

٢	كتاب البيوع	١٤٥	كتاب الشهادات	٢٥٣	كتاب المضاربة
١١	فصل فيما يدخل في البيع تبعاً	١٥٠	فصل يشهد بكل ما سمعه اورآه	٢٥٩	باب المضارب يضارب
١٧	باب الخيارات	١٥٣	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	٢٦٢	فصل في المنفرقات
٢٥	فصل في خيار الرؤية	١٦١	باب الاختلاف في الشهادة	٢٦٥	كتاب الودیعة
٢٩	فصل في خيار العيب	١٦٥	باب الشهادة على الشهادة	٢٧٢	كتاب العارية
٣٩	باب البيع الفاسد	١٦٨	باب الرجوع عن الشهادة	٢٧٧	كتاب الهبة
٤٩	فصل في حكم بيع الفاسد والباطل	١٧٣	كتاب الوكالة	٢٨٣	باب الرجوع فيها
٥٤	باب الاقالة	١٧٨	باب الوكالة بالبيع والشراء	٢٨٨	فصل في بيان احكام مسائل متفرقة
٥٦	باب المراجعة والتولية	١٨٥	فصل لا يصح عقد الوكيل	٤٩٠	كتاب الاجارة
٦٠	فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع	١٩٠	باب الوكالة بالخصومة والقبض	٢٩٦	باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز
٦٤	باب الربوا	١٩٤	باب عزل الوكيل	٣٠١	باب الاجارة الفاسدة
٦٩	باب الحقوق والاستحقاق	١٩٦	كتاب الدعوى	٣٠٨	فصل الاجير المشترك
٧٤	باب السلم	٢٠٧	باب التحالف	٣١٤	باب فسخ الاجارة
٨٣	مسائل شتى	٢١٣	فصل في بيان احكام دفع الدعاوى	٣١٧	مسائل متفرقة
٩٠	كتاب الصرف	٢١٥	باب دعوى الرجلين	٣١٩	كتاب المكاتب
٩٦	كتاب الكفالة	٢٢٢	فصل في التنازع بالأيدي	٣٢٣	باب تصرف المكاتب
١٠٧	فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله	٢٢٥	باب دعوى النسب	٣٢٥	فصل واذا ولدت المكاتب من مولاها
١١٢	باب كفالة الرجلين والعبدین	٢٢٨	كتاب الاقرار	٣٢٩	باب كتابة العبد المشترك
١١٤	كتاب الحوالة	٢٣٤	باب الاستثناء	٣٣١	باب العجز والموت
١١٧	كتاب القضاء	٢٣٩	باب اقرار المريض	٣٣٤	كتاب الولاء
١٢٥	فصل في الحبس	٢٤٣	كتاب الصلح	٣٣٧	فصل ولاء الموالاة سببه العقد
١٢٨	فصل في كتاب القاضی	٢٤٥	فصل يجوز الصلح من مجهول	٣٣٨	كتاب الاكراه
١٣١	فصل ويجوز قضاء المرأة	٢٤٨	باب الصلح في الدين	٣٤٥	كتاب الحجر
١٣٥	فصل في التحكيم	٢٥٠	فصل في الدين المشترك والخارج	٣٥٠	فصل في بيان احكام البلوغ
١٣٧	مسائل شتى			٣٥١	كتاب المأذون
١٤٠	فصل في القضاء بالمواريث			٣٥٨	فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه

ملارعا  
على الكبر  
بك صمد  
فخر الله  
ذ نورهما

٣٦٢	فصل وان غير ما غصبه	٤٤٥	كتاب الاشربة	٥٢٨	فصل دية العبد قيمته
٣٦٥	فصل في بيان مسائل	٤٥٠	كتاب الصيد	٥٣٠	فصل وان جنى مدبر
	تتصل بمسائل الغصب	٤٥٨	كتاب الرهن		او ام ولد
٣٧١	كتاب الشفعة	٤٦٥	باب ما يجوز ارتبائه	٥٣٠	باب غصب العبد و
٣٧٥	فصل وان اختلف		والرهن به وما لا		الصبي والمدبر والجنابة
	الشفيع والمشتري		يجوز		في ذلك
٣٧٨	باب ما يجب فيه الشفعة	٤٧٢	باب الرهن بوضع على	٥٣٢	باب القسامة
	ولا يجب		يد عدل	٥٤١	كتاب المعاقل
٣٨١	فصل وتبطل الشفعة	٤٧٥	باب التصرف في	٥٤٣	كتاب الوصايا
	بتسليم الكل او البعض		الرهن وجنابته	٥٤٨	باب الوصية بثلاث المال
٣٨٤	كتاب القسمة		والجنابة عليه	٥٥٥	باب العتق في المرض
٣٨٨	فصل في كيفية القسمة	٤٨٠	فصل رهن رجل	٥٥٩	باب الوصية للاقارب
٣٩١	فصل في الهياأة		عصيرا فخمرا		وغيرهم
٣٩٣	كتاب المزارعة	٣٨٣	كتاب الجنائيات	٥٦٢	باب الوصية بالخدمة
٣٩٨	كتاب المساقاة	٤٨٧	باب ما يوجب القصاص		والسكنى والثمرة
٤٠٠	كتاب الذبائح		وما لا يوجبه	٥٦٤	باب وصية الذمي
٤٠٤	فصل فيما يحل اكله وما	٤٩٢	باب القصاص فيما دون	٥٦٥	باب الوصي
	لا يحل		النفس	٥٧٢	فصل شهد الوصيان
٤٠٧	كتاب الاضحية	٤٩٣	فصل ويسقط القصاص		ان الميت اوصى الى
٤١٣	كتاب الكراهية		بموت القتل		زيد او هما
٤١٣	فصل في بيان احوال	٤٩٥	فصل ومن قطع يد رجل	٥٧٣	كتاب الخنثى
	الاكل		تم قتله	٥٧٦	مسائل شتى
٤١٥	فصل في الكسب	٤٩٨	باب الشهادة في القتل	٥٨٦	كتاب الفرائض
٤١٩	فصل في اللبس	٥٠٢	كتاب الديات	٥٩٠	فصل في العصبات
٤٢٤	فصل في بيان احكام	٥٠٤	فصل في النفس الدية	٥٩٢	فصل في الحجب
	النظر ونحوه	٥٠٦	فصل لا قود في الشجاج	٥٩٥	فصل في العول
٤٢٧	فصل في بيان احكام	٥١١	فصل في الجنين	٥٩٨	فصل في ذوى الارحام
	الاستبراء	٥١٢	باب ما يحدث في	٦٠٠	فصل العرق والهدمي
٤٢٩	فصل في بيع العذرة		الطريق	٦٠١	فصل في المناسحة
٤٣١	فصل في المتفرقات	٥١٧	فصل في الخائط المائل	٦٠٣	حساب الفرائض
٤٣٦	كتاب احياء الموات	٥١٨	باب جنابة البهيمة	٦٠٥	فصل وتداخل العدين
٤٤٠	فصل في الشرب		وعليها		يعرف
٤٤٢	فصل في كرى الانهار	٥٢٣	باب جنابة الرقيق		
			وعليه		



الجزء الثاني من مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر  
(ناشری)

شرکت صحافیہ عثمانیہ احد جودت و شرکاسی  
ادارہ خانہ سی

در سعادتہ سلطان بازیدہ حکاکر چاروشوندہ  
۲ - ۴ نومرولی اداره خانہ

طشرودہ بولنان شعبہ لری

بروسنہ کاغدیجی باشی اسماعیل حقی وحسین حلمی افندیلر  
طربزونده حاجی موسی کاظم افندی ، ریزه ده حاجی حسین  
حلمی افندی ، ارضرومده کتباچی محمد طیاهر افندی ،  
صامسونده کوجکی زاده حاجی عبدالله افندی ، سیواسده علی  
فهمی افندی ، اطنه ده علی وهی افندی ، کره سونده نفس زاده  
احد افندی ، قونیہ ده مصطفی رشدی افندی ، انطاکیه ده  
دخانی زاده حاجی علی افندی ، اسکیشهرده کتباچی حاجی حافظ  
احد افندی اونیده حاجی محمد افندی ، اطبه ده بخارالی حاجی  
مصطفی افندی ، عشاقده آفسکیلی احد افندی ، قرانده ابراهیم  
ادریس و محمد علی و علی اصغر افندیلر ، سلائیکه حسن  
واصف افندی یکیشهرده کتباچی علی افندی ؛ کتغریده بلیق  
زاده اسماعیل و حافظ احد افندیلر ؛

معارف نظارینجا اوله سنک ( ۳۹۹ ) نومرولی سنه ۳۱۴  
تموز ۳۰ تاریخی رخصتنامه سیله شرکت صحافیہ  
عثمانیہ مطبعه سنده طبع اولمشدر

۱۳۱۹



الجلد الثاني

مجمع الأنهر في شرح ملتقى

البحر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لالى مالك وفيه اليد تنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدمه في النعائم \* وهى جمع بيع بمعنى كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة \* اوجع المصدر لاختلاف انواعه \* اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم \* واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المراجعة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضعية \* او اريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم \* وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه \* قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اى لا يشتري على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالباً على اخراج المبيع عن الملك قصداً \* ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبالطرف نحو باعه الشىء وباعه منه \* ووربما دخلت اللام فيقال بعث الشىء وبعثت لك فبى زائدة \* واتباع زيد الدار بمعنى اشتراها وبيع عليه القاضى اى من غير رضاه \* وكذلك الشراء قال الله تعالى « وشروه بثمن بخس » اى باعوه \* ويقع غالباً على اخراج الثمن عن الملك قصداً \* ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اذله مضافاً الى محل قابل للحكمه كسائر العقود \* وهذا كافي في الحسابات فانه يحتاج في إيجاد المرير الى الجار وهو مثل العاقد في مسئمتنا الى الآلة وهو مثل قوبعت واشتريت والى المحر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء الى المحل وهو البيع \* وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العملة على اربعة اقسام \* آية كالفأس ومحبة كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنحر \* وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلاً اذا لم يكن العاقد اهلاً وينعقد موقوفاً عند توقف الاهلية \* وكذا لا ينعقد عند فوات المحل \* ومشرعية البيع بقوله تعالى « واحل الله البيع » وبالسنة وهى كثيرة وواجاع الامة وبالعقول (البيع) في الشرع (مبادلة مال بمال) لم يقل بالتراضى ليناول بيع المكروه فانه منعقد وان لم يلزم \* وقال يعقوب

باشا وغيره ويذبح ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس يبيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء اه وفيه كلام لان قوله ليس يبيع ابتداء يقتضى ان تكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرما محضا لامبادلة فخرج بقوله مبادلة فلاحاجة الى هذا القيد وكذا لاحاجة الى قيد على وجه التملك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا (وينعقد) البيع اى يحصل شرعا (بإيجاب) هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع \* سمي بالإيجاب مبالغة لكونه موجبا اى اى مثبتا لاخر خيار القبول (وقبول) اى من الايجاب وقبول او بسببه وهو كلام ثانى من يتكلم منهما في تلك الحال \* فعلم ان هذين اللفظين من اركانها فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع \* ويذبح ان يكون الواو بمعنى الفاء فانها لو كانت عالم بمنعقد \* والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائر والفاقد والموقوف والباطل كافي القهستاني \* وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاجب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير \* وفي الخاتمة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منهما الاب اذا اشترى مال والده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتب بلفظ واحد \* قال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعث هذا من ولدى فانه يكتب بقوله بعث \* اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لا يكتب بقوله اشتريت وبحتاج الى قوله بعث ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او يشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم \* ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضى باهر القاضى \* ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه باهره \* واما القاضى فانه لا ينعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه بط فلا يملك كما لا يملك تزويج اليتيمه من نفسه ( بلفظ الماضى كبعث واشتريت ) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر او توكيل فلماذا انعقد بالماضى وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوحد لان المضارع محتمل الحال والاستقبال \* وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسين او سوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شىء كافي المنع \* وفصل المولى سعدى افندى في هذه المحل في حاشيته فليطالع \* وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد \* ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق ( وما دل على معناه ) اى معنى الايجاب والقبول كقول البائع اعطيت او بذلت او رضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعث والمشتري اخذت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعثك هذا بدرهم

يون دا تور

يون صيفالار

اون صيفادم عليه السلام

ايلى صيفه شيش

عليه السلام عما اتوز

صيفه ادرس

عليه السلام معا اون

صيفه ابراهيم عليه

السلام عما اتوز

كتابا كتابا برس

توراسه صيفه

السلام معا برس

داود عليه السلام

ورس انجيل حيس

عليه السلام معا برس

قران حضرت صيف

صلى الله تعالى عليه

عليه واله وسلم له

بكر ما اوج يلعاشا

آن آرزول بوليب

تهام بوليب

ما بعد قران

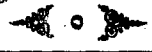
بارشالزل بولعا

فقبضه المشتري ولم يقبل شيئا ينقذ البيع ، كافي الخانية (و) ينقذ ايضا (بالتعاطى) لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد \* وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن من تراض منهما في المجلس كقالتا \* وهو يفيدانه لابد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كذا كره الطرسوسى وافتنى به الحلوانى \* وفي البرازية انه المختار لكن في التنوير واما الفعل بالتعاطى ولو من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضى وفي الملح هكذا صححه الكمال وفي الفتح \* ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البديلين \* وهذا ينظم المبيع والتمن \* وفي القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كقوله الطرسوسى \* وفي الكركى وبه يقتضى واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن \* اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع فلا يجوز (في النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينقذ بالخسيس دون النفيس (ولو قال حده بكذا فقال اخذت اورصيت صح) لان قوله خذ امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذته فقدر البيع اقضاء فثبت باعتباره \* وفرق في الو او الجبة في القبول بنم بين ان يبدأ البائع بالايجاب او المشتري \* فان يبدأ البائع فقال بعته عبدى هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينقذ لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فلاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس) اى في مجلس الايجاب \* اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل فلان بعته عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلاهما سفير فجلسه كجلس العقد بالخطاب فلو قال بعته منه فبلغه يافلان فباعه هو اورجل آخر جاز بخلاف ما لم يقبل بلفه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كافي الهكاح على الاظهر عند الطرفين \* وفي الزاهدى لو قال بعته من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشتريت صح (او بترك) كل المبيع بعنى اذا قال البائع بعته هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايها شاء \* وهذا خيار القبول فيتمد الى آخر المجلس للمحاجة الى التفكير والتروى والمجلس جامع للفرقات فاعتبر سامانه ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر \* وعند الشافعى لا يتبدل هو على الفور (د) يقبل الاخر باذما كان او مشتريا (بعضادون بعض) اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكلاهما او ببعضه لانه تفريق للصفة وانه ضرر بالبائع \* فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد في البيع لتروج الردى « فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك \* وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البائع الصفة عليه يتضرر \* الا ان يرضى الاخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع بما يتقسم عليه الثمن

(بالاجزاء)

كتابا للمصنف يعنى سوسى مخلوقه فليس (ما قرنت في تدلاره قيدور  
 فكله لا رياتقا الادور كما كما كان الرجايا يادى بولار مخلوق ده ب انانهاق صميم

اول فرض بولغان اول پيغمبرين و قيعاره نهار اوليله نهار) اه يلك نهار ده ب استمهال ايندورده  
آه دور ستم اول دور هونكه اول اولي صحناسننده



بالاجزاء كه بعد واحد او ميكيلا او موزونا \* فاما مالا ينقسم الابالقمة كثوبين او عبيدين فلا  
يجوز وان قبل الآخر (الاذا بين عن كل) قبل الآخر وما ترك لان ذلك دليل على رضاه  
بالتفريق ولان الايجاب ح في معنى ايجابات متعددة \* اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال  
« بعتك هذين بدرهمين بعث هذا بدرهم وبعث هذا بدرهم » يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر  
بان قال « بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم » فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على  
ان البيع بتكرر بتكرر لفظ بعث عنده وبفصيل الثمن عندهما كافي اكثر المعتبرات « فعلى  
هذا ينبغي المص ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع للوجوب) سواء كان باثما  
او مشتريا (او قام احدهما) يعني لو كانا قاعدتين فقام احدهما (من المجلس قبل القبول) ظرف  
لرجوع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول فلان المانع الرجوع لزوم  
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول \* فان قيل  
ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البائع وهو عملة الثمن وان كان البائع ففي  
رجوعه ابطال حق المشتري وهو عملة المبيع \* اجيب بان الحق للوجوب لانه ثابت ولاية  
الثمك للآخر وبان حق الثمك لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه \* واما  
الثاني فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول \* فان قيل الصريح  
اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع \* اجيب بان الايجاب  
بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر انصرح بعده \* وفي الفتح « وعلى اشتراط اتحاد المجلس  
ما اذا تباعا وهما يمسيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف  
المجلس في ظاهر الرواية \* واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور  
كلامه متصلا جاز \* وفي الخلاصة عن النوازل « اذا اجاب بعد ما مشى خطوة او خطوتين  
جاز » ولاشك لهما اذا كانا يمسيان متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة \* وقال  
صدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية « ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب  
صح \* وكذا في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل \* بخلاف مالوا كنهها اربعة \*  
ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز \* وكذا لو اكل لقيمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل  
بالاكل \* ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف مالوا ناما مضطجعين او احدهما \* وان كانا  
قائمين واقفين فسارا او احدهما بطل الايجاب \* وكذا لو لم يقيم ولكن يتشاغل في المجلس  
بشي غير البيع بطل الايجاب « كافي اكثر المعتبرات » فعلى هذا ان ما في الابيضاح من انه « او قام  
ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته  
على الاعراض » فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام \* والمراد بذكر القيام بتبدل  
مجلس الايجاب مطلقا تدبر \* وفي الجوهرة « فان كان قائما فقعده ثم قبل فانه يصح لانه  
بالقعود لم يكن معرضا » وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال  
اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد \* وكذا اذا

(اعلم) محققه و بيانها  
تفسيره ان شئ وشكه  
بولينا) انك لست بعلها  
هع تو عري ماسن  
ه كندش سس بولورجا  
هع تو عري ماسن  
و شش و ششيس بولورجا  
بولها استاد تو عري  
يعنى الله تعالى به  
هع تو عري ماسن  
ايكشش الله تعالى نك  
شك شئ و شريك  
بولورجا هع تو عري  
ه ماسن و شش و شش  
ده نيا داي بارشاه مخلوق  
لست بولورجا د تو عري  
بولها استاد تو عري

اعلم اجبر تفسيرى  
اه شبدو در قال النبي  
عليه الصلوة والسلام  
دليل للعالم جهل من  
تفسير اجبر يعنى في  
د كنيج در ششونش  
عالم كه بيلما دى اول  
اجبر تفسير ينى

ابجد يعني وجد آدم عليه الصلوة والسلام في الهجاء في قوله لا يبيح الله البيع ولا يقبل الا بالصلوة والسلام  
 كنا هذا تابلوي اقول انما يبيح بقاءه فزال عنه نعم الجنة) يعني بقره صلوات الله



تعاقدا وبينهما النهر\* والسفينة كالبيت (واذا وجد الايجاب والقبول) من المتعاقدين  
 (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتمهما ولا يحتاج الى القبض ولا الى اجازة البائع بعدها  
 وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) الامن عيب او عدم رؤية \* وقال الشافعي «لا يلزم به بل  
 لهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» فان التفرق عرض  
 فيقوم بالجواهر وهو الابدان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرار في الاسلام وفي اثبات  
 الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت\* والخيار في اموالهم محمول على خيار القبول وتفرقهما  
 محمول على التفرق بالاقتوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر لا اشتري لما جاء في رواية عن النبي  
 عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلاثة قسم لم يوجد فيه  
 ركن ما هو حالة الهيئة\* وقسم وجد فيه ركنان\* وقسم وجد فيه احد هما دون الاخر\* فنقول  
 هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول  
 في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة  
 فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه\* والفرق بينهما ان احدهما مراد  
 والاخر محتمل الارادة وتامه في العناية فليطالع (ويصح) البيع (في ٢ العوض المشار اليه)  
 مبيعا كان او تمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك  
 قال في العوض ولم يقل في الثمن كافي الايضاح\* وقال سعدى افندي وتقرير صدر الشريعة  
 صريح في انه المراد بالاعراض الاثمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان  
 الاشارة اقوى اسباب التعريف\* وجهالة القدر والوصف معها لا تنفي الى المنازعة\* فلا  
 تمنع الجواز لان العوضين حاضرا\* والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم\* فان بيع  
 الخنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربوا\* وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال  
 شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سبأني ان شاء الله (لا) يصح البيع (في  
 غيره) اي في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كمشرة ونحوها ووصفته ككونه مصريا او دمشقيا  
 لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسليم فيعبر عن العقد عن المق\* وكل جهالة  
 هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج التسليم\* وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر فلان بمتاع عنده  
 فاشتراه منه ولم يعرفه فمقداره جاز كما في الزاهدي (و) يصح البيع (ثمن حال ومؤجل) لاطلاق  
 قوله نعم واحل الله البيع (باجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يحجمهما قدر لانه لو  
 بيع بجنسه وجههما قدر لم يجز تأجيله كافي المنع\* قيد معلوم لان جهالة الاجل تفضي الى  
 المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري بأباهة فيفسد فان اختلفا في اجل فالقول قول  
 من ينفيه\* وكذا لو اختلفا في قدره فالقول للمدعي الاقل\* والبينة بينة المشتري في الوجهين وان  
 اتفقا على قدره واختلفا في ضيقه فالقول للمشتري انه لم يمس والبينة بينته ايضا كافي الجوهرة  
 وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل  
 في اعيان لا يصح\* وفي المنع لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المهود في الشرع في السلم

عليه الصلوة والسلام  
 نفس آرزو سينا  
 بس كه تدرى آندون  
 او بها هي ندرتلا رس  
 هور ديلت زى هرفي  
 زائل مينا سندا  
 (هطى) اي هطاعنه  
 ذنبه بالاستغفار  
 والتوبة يعني  
 ٢ والتسمية بالعوض  
 قبل العقد وان لم  
 يصر عوضا قبله  
 باعتبار الماك منه  
 يعيلدى اول ادم عليه  
 الصلوة والسلام  
 كنا هلارى استغفار  
 برله ذنوبه بقره  
 (كلمين) اي تكلم  
 بكلامه في كتاب عليه  
 بالقبول والرحمة  
 يعني سوز لشرى اول  
 ادم عليه الصلوة والسلام  
 سوز لبرله بقره  
 سوز قبل قيلدى الله

تعاقدا بينه وبين ان (سعدى) اي شاق عليه الدنيا وتصرفه عليه يعني ان يبيعه (و)  
 انما في قوله بقاءه وديني مشكلي وديني في المبتدأ وديني في مقتضى مشكلي فبذلك ان تستقر ادم

واليمين في يقين دينه مؤجلا وفي شرح الجمع اومات البائع لا يبطل الاجل \* واومات  
المشتري حل المال فان قأدة التأجيل ان يجز فيؤدى الثمن من تمام المال \* فاذا مات من له الاجل  
تعيين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى باجل سنة) غير معنية (فنع البائع  
المبيع) ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى فلاشترى (اجل سنة اخرى)  
عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع وايضاً الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولاً على سنة  
مبدأ قبض المبيع عرفاً فمحصلاً للتأجيل (خلافاً لهما) فان عندهما الاجل له بعد سنة لانه  
اجله سنة وقدمت فصار كما قال الى 3 رمضان \* وفي الجرح عليه الف ثمن جعله الطالب نجوماً  
ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطابقاً  
عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلاً فان  
استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجهما صح  
البيع) (ولزم ما قدر) من عشرة وغيره (من اى نوع كان) اى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان  
الواحد من النوع الاول والثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات في المالية والرواج  
فالمشترى يعطى اى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهم الامناع في الجواز (وان  
اختلف رواج فن الاروج) اى اروج النقود في البلد اذ للتعرف بين الناس المعاملة بال نقد  
العالم فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئاً من رجل بصره بكذا من  
الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري بخارى يجب عليه الثمن بغير بصرة كما في الخزائن (وان  
استوى رواجهما بالميتة) بان يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهاالة المفضية الى  
النزاع (مالم يبين) انه من اى نوع فاذا بين تدفع الجهاالة المانعة من اتمامه فيصح فالخاصل ان  
المسئلة رابعة لانهما ان تستوى في الرواج والمالية معا وتختلف فيهما او تستوى في احدهما \*  
والفساد في صورة واحدة وهى الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية \* والصحة في ثلث  
صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة  
في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما او اتما الاختلاف  
في الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشتري في دنغ ابهما شاء كما في المنع (ويصح) البيع  
(في الطعام) وهو الخنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعسل والحس وغيرهما \* وقال بعض  
الشافعية ما يقع في العرف على ما يمكن اكله من غير ادم كالحم المطبوح والمشوى ونحوه \* قال صدر  
الشهيد وعليه الفتوى (وكل مكيل وموزون كيلاً) في الكيلى (ووزناً) في الوزنى \* وما ورد  
الشرع بكيله فهو كيلى ابدأ وما ورد بوزنه فهو وزنى ابدأ وما لم يرد فيه شىء يعتبر فيه العرف  
(وكذا) يصح بيع الكيلى والوزنى (جزافاً) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن  
(ان يبع جنسه) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوطان فيبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا  
بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربو الا اذا كان قليلاً وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار  
الشرعى \* وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيلى (باناء) معين (او) بيع الوزنى بوزنى

3 ولا خصوص  
لرؤضان اتما  
خلاف الصاحيين  
في السنة المتكررة  
المنعنة فلا يبق  
الاجل بعد مضيها  
والمراد بمنع هدم  
قبض المشتري المبيع  
منه  
4 واما احتمال  
النزاع بان يطلب  
البائع الاحادى  
مثلا لانه اهون  
للضبط او يطلب  
الثنائى او الثلاثى  
اصح كما هو  
المطلوب خلاف  
ما طلبه فلا يعتبر  
تحريراً للصحة وهدم  
التضرر من جهة  
المالية بل يجبر  
الطالب باخذ  
مادفعه المطلوب  
منه

الصلوة والسلام (قرش) احد اقرشين بدينه فسدان عليه بالكرامة) يعنى ان رتبة  
اوزنك الاعمى) اوزنك الله تعالى وزنك كوزن ايه) ترشنت لثمنك فى لستم معنا بارا

الصلوة والسلام (قرش) احد اقرشين بدينه فسدان عليه بالكرامة) يعنى ان رتبة  
اوزنك الاعمى) اوزنك الله تعالى وزنك كوزن ايه) ترشنت لثمنك فى لستم معنا بارا

(تخذه) اي اخذ من الله تعالى القعدة يعني الرمي الله بها كرمه من شئ (ضظغ) اي  
شجع من وسواس الشيطان) يعني بالتور بهما وان يولي الشيطان وسواسا منه

(جرهين) كل منهما (لا يدري قدره) اذ لم يحتمل الاناء نقصان والحجر التفتت كان يكون  
من حشب او حديد\* فان احتملها لم يجز\* وكذا اذا باعه بوزن شئ\* بخف اذا جف كالخيار  
والبطيخ لان الجهالة فيه لا تقتضي الى المنازعة لان البيع بوجوب التسليم في الحال وهلاكه قبل  
التسليم نادر\* وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كافي المنع وغيره\* لكن التعليق  
يقتضي البيع حالا فلا يتصور التفتت والجفاف في الحال فيبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل  
التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيختلما فيحتاج  
الى ان يحمل عليه تأمول\* وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكس بالكبس ولا ينقبض ولا ينسط  
كالقصة والخزف واما اذا كان ينكس كالزنبيل والقفه فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا لانه تعامل  
فيه روى ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من  
صبرة (بدرهم صح في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم  
القدر والثن فيجوز البيع فيه وما رواه مجهول القدر والثن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جلتها)  
اي جلة صيعانها في العقد بان قال بعثك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في  
جاتها لارتفاع الجهالة (وللمشترى الفسخ بالخيار وان) وصلية (كيل) بمجهول كال (او سمي)  
مجهول سمي (جاتها) اي جلة الصيعان (في المجلس بعد ذلك) اي بعد البيع ظرف لكيل وسمي  
على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا ما في كيلها او تسميتها في المجلس  
فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من  
الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان  
الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في فقير كافي شرح المجمع (ومن  
باع قطيع فتم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شئ منها) اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف  
الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة (وكذا)  
لا يصح البيع (لوا باع ثوبا بكل ذراع بدرهم) عند الامام لما\* اطلق الثوب تبعا لما في اكثر  
المتون وقيد العتاي بثوب يضره التبعض\* اما في الكرباس فيبغى ان يجوز عنده في ذراع  
واحد كافي الطعام لان التبعض لا يضره كافي الغاية لكن الحكمة تراعى والجنس لا في كل  
فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر\* وفي المنع نقلا عن القنية  
اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز لو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل  
وعن ابي يوسف جوازها وعن محمد فسادها\* ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع\* وعلى  
هذا الوفاق غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باعصانها او كان موضع  
قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن (وكذا) لا يصح (كل معدود  
متفاوت) كالبقر والابل والعبدة والبطيخ والارمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب  
كالجوز اعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح في الكل) اي في كل البيع (في جميع  
ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا

بعظمية لا اله الا الله  
صلى رسول الله  
يعني او شبهه لهما  
طيبه نلتو بركاته  
وقال النبي عليه الصلاة  
والسلام من قرأها  
بعد صلاة الفجر  
يعطاه الله تعالى الف  
رحمة والجنة والبركة والرفق  
بخطيئته معرفة ينزل  
البركة من السماء في  
الليل والنهار ونصحه  
الله تعالى على امره  
ومن قرأها ويدهعو  
لحج يعطى الله تعالى  
الحج والعمرة ومن  
قرأها لينال مال  
فلا لا يعطى الله تعالى  
مالا من حيث لا يحتسب  
ومن قرأها للغلام  
يعطى الله تعالى الغلام  
خير كثير

(تقضي)

ترأها على ما ليس



معلوم ولسونه صباح نمازى اول قيلعان حضرت كجمله الصلاة والسلام در  
 پير پوزنيا ايشوب بعن اهدشام ولد ب عالمس فضلهاست ولعلاج غايت

تفصى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعدو الذرع ومثل ذلك لا بعد مانعا ولان قيام طريق  
 المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كالوابع عبدا بوذن هذا الحجر ذهابا ووبره  
 الدراهم ولا يعلم وزنها \* واعلم ان المص رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه \* لكن ظاهر ما  
 في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو طائفة \* وصرح في الخلاصة والزاهدى  
 وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس \* قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقيم الم  
 اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها الاستغراق افراد ما دخلته في المنكر واجزائه في المعرف  
 وهو ان الافراد ان كانت بما لا يعلم نهايتها فان لم تقض الجمالة المنازعة فانها تكون على اصلها  
 من الاستغراق كسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والافان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهى على  
 الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والافان كانت الاقرار متفاوتة لم يصح في شى عنده  
 كبيع قطع كل شاة بكذا \* وصح في الكل عندهم كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة  
 اه ( وان باع صبرة على انها مائة ففيز بمائة درهم) فكلمت ( ووجدت اقل) من المائة عشرة مثالا  
 ( او اكثر) من المائة فخبر ان شاء ( اخذ المشتري الاقل) اى التسعين ( محصته) بالكم  
 اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان ( او فسح) البيع  
 ان شاء بالايجاع لعدم رضائه بالاقل ( والزند للبايع) اجاما لانه في الكمية المنفصلة  
 قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل  
 القدر معين \* ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لو احد  
 منهما اجا ما رفيه اشارة الى ان التخير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق  
 بلا خيار له كافي الخاتمة ( وفي المذروع) يعنى لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم  
 فوجد اقل فخبر المشتري ان شاء ( بأخذ بالاقل بكل الثمن) اى مجموعه لان الاخذ باعطاء  
 جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف  
 في المذروع لكونه عبارة عن الطول فتواته لا بوجوب سقوط شى من الثمن المعين ( او فسح)  
 اى ان شاء يفسح لعدم انعقاد البيع حقيقة اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه كل الثمن على  
 وجه التعاطى ( والزند له) اى للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاة ايسر له دبابة كافي القهستاني  
 ( بلا خيار للبايع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهى في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابل شى من  
 الثمن كما او باعه على انه معيب فوجد سليما فالبايع لا يخير بل يجبر على التسليم \* حاصله ان القلة  
 والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالكيل والموزون لا يتعيان بالتبعيض ومن  
 حيث الذرع وصف وتبع فالذرع يتعي به \* وفي العناية تفصيل فايراجع ( وان سمي لكل)  
 ذراع قسطا من الثمن بان قال بعثك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع  
 بدرهم فوجد المشتري اقل من القدر المسمى ان شاء ( اخذ الاقل بخصته) اى بخصه الاقل  
 من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقى بقوله كل ذراع بدرهم ووزن كما منزلة ثوب  
 على حدة وان شاء يتزكه لان المبيع اذ لم يوجد تاما لا يوجد حقيقة فيكون اخذه على وجه

هوف ايتوب ارتنا  
 فخر طالع واسب هوف  
 شريده خلاص  
 او اسحق نقل الله تعالى  
 ايكى راجع نماز قيلدى  
 بزى ظلمه اتين طياتنا  
 وهر تارار بنا عالم  
 يارت ولد وبعث  
 مقبل وكل بامته  
 ورنى قيات  
 ودى اول انارنى  
 زوال وبقوات حلال  
 حضرت اعما بل على  
 السلام اعلم بان  
 كاد يكان خزانة الاربع  
 عليه السلام درت  
 ركعت نماز قيلدى  
 زير ادرت السنة  
 دون السلام قيات  
 بدارى وبقوات  
 كاد يكان خزانة الاربع  
 بوزن ذى الامت  
 زيارت درت قيات

فقالوا هذا اذا كان  
التفاوت بذراع \*  
فاما اذا كان بنصف  
ذراع لا يعتمد به  
لكنه مخير في صورة  
النقصان وعند محمد  
يعتمد به فمخير في  
اخذة في الصورتين  
وعند ابي يوسف  
ياخذ الناقصة بحصة  
الكامل منه  
٦ وهذا لانه يجب  
رد الزائد على  
البائع لانه لم يدخل  
تحت البيع ولا يدري  
اي ثوب برد على  
البائع فيتنازعا في  
المرود للجهالة  
فيفسد منه  
٧ وتوضحه ان الشرط  
مقيد بالذراع ونصف  
الذراع ليس بذراع  
فكان الشرط معدوما  
وزوال موجب كونه  
اصلا فعاد الحكم  
الى الاصل وهو  
الوصف وصار  
الزيادة على العشرة  
والتسعة كزيادة  
صفة الجودة فتسلم له  
بجانا منه

التعاطى ( وكذا الزائد ) اى لو وجد المشتري اكثر من القدر المسمى خيرا بين ان يأخذ  
الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البائع عنى بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من  
الذراعان المسماة بدرهم واحد الى ثابته فلا بد من رعايته هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا للضرر  
التزام الزائد \* وعن هذا قال (وله) اى للمشتري (الخيار هـ في الوجهين) اى في النقصان  
والزيادة وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في قول للشافعي  
بطل البيع \* وفي العناية كلام فليطالع (وصحح بعشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة سهم  
من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شائع والسهم ايضا اسم اشائع للموضع  
معين وبيع الشائع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة  
(لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا  
ومجهول محل لتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين \* وذكروا  
الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جلة الذرعان واما اذا علم جلتها فيجوز عنده والصحيح  
انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح) البيع (فيهما) اى في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار  
مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرة سهم من مائة اسهم فتخصيص  
الجواز باحدهما محكم (واوباع عدلا) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقدار هـ ومنه  
عدل الحمل (على انه عشرة اذرع) بعشرة دراهم او اقل او اكثر (فاذا هو اقل) من المسمى  
(او اكثر) من المسمى (فسد البيع) في الصورتين لعدم العلم بالثمن او معدوم التفاوت في الاقل  
فيؤدي الى النزاع وجهالة المبيع ٦ في الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيمابين الجملة فلا يمكن الرد  
او قوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد \* وفي البحر لو اشترى ارضا عليه ان فيها كذا نخلا  
ثمر افوجدها نخلة لا تفسد \* وفي المنع اوباع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغيره منه فانه  
فسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل الثمن) بان قال بعثتك هذا العدل على انه عشرة اذرع  
كل اذرع بدرهم (فكذا) يفسد البيع (في الاكثر) اى فيما اذا كان احد عشر مثلالا العقد  
يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا  
ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد (ويصح) البيع (في اقل بحصته) يعنى اذا كانت تسعة  
مثلالا حصة المعلوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضا  
(ويخير المشتري) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه  
(وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشتري بعشرة)  
دراهم (او) كان الثوب (عشرة ونصفا بلا خيار) لحصول النفع الخالص (و) يأخذ  
الثوب المشتري (بتسعة) دراهم (او) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لقوات الوصف  
المرغوب فيه \* وهذا عند الامام لان الذرع وصف في الاصل واما اخذ حكم المقدار بالشرط  
وهو مقيد بالذراع فعند عدمه اذا الحكم ٧ الى الاصل (وعند ابي يوسف يخير) المشتري (في اخذه  
باحد عشر في الاول) اى فيما اذا وجد عشرة ونصفا (و) يخير المشتري باخذه (بعشرة

وذكر في الكتابين في الفقه في البيع عليه السلام قيل في زير الدرهم  
منه ما لا يملكه من ثمنه الا في كتاب الطاب ايتب والوهيت ان ذكر في

في الثاني) اي فيما اذا وجده تسعة ونصفها لانه لا يفرد كل ذراع ببدله منزلة كل ذراع منزلة  
ثوب على حدة وقد انقص ( وعند محمد بخير في اخذه في الاول ) اي فيما وجده عشرة ونصفها  
( بعشرة ونصف وفي الثاني ) اي فيما وجده تسعة ونصفها ( بتسعة ونصف ) لان من ضرورة  
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه \* قيل هذا في ثوب يبصره القطع واما الكرباس  
الذي لا يبصره القطع ولا يتفاوت جوائبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط

فصل

فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل \* والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا  
او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومراقفه يدخل في المبيع بلا ذكر  
صريح \* ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال  
قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار \* ثم فرع على هذا الاصل فقال ( يدخل  
البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر ) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في المبيع  
تبعا وكذا مفاتيح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان \*  
والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به  
بخلاف المنفصل \* والسريير كالسلم \* وفي التبيين « وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم  
وان كان منفصلا » لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونها \* وفي الترخ ويدخل الحجر الاسفل  
من الرحى \* وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية او اشترى  
بيت الرحى بكل حق هوله او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الحجر  
الاهلي والاسفل \* وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصول بالارض \* وقيل الاعلى لا يدخل  
في البيع ولو اشترى دارا يدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان  
خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتمه فيها يدخل  
وانا كبر او مثلها لا \* وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر \* ولا يدخل الدلو  
والجبل المعلقات عليها الا اذا قال بمراقفها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل  
في البيع الا ان يكون ثيابا مرتفعة اذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة \* ثم البائع بالخيار ان  
شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره \* وخظام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار  
والحزام والبردعة والا كاف يدخل العرف بخلاف سرج الدابة وجامها والحبل المشدود  
على قرن البقر والحبل وفصيل الناقة وقلو الرمكة وجمش الاثان والجمول والحملان ان ذهب  
به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا ( وكذا ) يدخل ( الشجر في بيع الارض )  
بلاذ كرمجرة كانت الاشجار او لاعلى الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل  
تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع \* وقيدنا  
بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها  
ان كانت تعلق من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض  
فهني للبائع الا بالشرط \* وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما صلته فمنهم من قال

والذي هو المصنف  
عشرة درهم  
مقتدا ولها  
ظاهر جازي  
الله له الجلال  
مستعمل  
التي بها الا  
الكتاب الذي  
الا سبحانه وتعالى  
ناني  
بيان الذي  
دو  
الله  
من  
في  
عليه السلام  
نزل  
في  
والذي  
بها  
والذي  
بها  
بها

و قد في يستدعي لها زنى هو متى عليه السلام قيلت زيرا دورته شديدا في الاطراف والرى  
فرعون ناك محمدن وبرا ذارى هارون ناك محمدن من يده بشهر يدره شديدا يولى

بولهاد قلاى وقتده

و حيا الناس محمدن  
بسم الله تعالى  
بواجته اول تورته  
رئيسه فارس فارس  
قلدى فارس فارس  
الربيع الكاسر يوليا  
بشر هذا يار الله  
شرفناشى السنى صحرا  
الزرايدى كانه يولى  
مكتوبه فارس فارس

لا يدخل على الصحيح \* واما الكراث و ما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل و ما كان  
غيبا فى الارض من اصوله اخلافا فيه و الصحيح انه يدخل و فى الكركى و الاصل ان ما كان  
لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل و ما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل كاشجر \*  
و شجرة الخلاف للمشتري \* و كذا كل ما كان له ساق و لا يقطع اصله حتى كان شجرا \*  
و اصل الآس و الزعفران للبائع \* و القصب فى الارض كالثمر \* و اما عروقها فتدخل  
فى البيع \* و قوائم الخلاف و الباذنجان تدخل فى البيع ذكرا المرخسى \* و الامام الفضلى  
جعل قوائم الخلاف كالثمر باع او لا انقطع او لا و به بقى ( و لو اطلق شراء شجرة )  
اى لم يعين بان شراءها للقطع او للقرار ( دخل مكانها ) اى مكان الشجرة من الارض بمقدار  
غلتها فى البيع ( عند محمد وهو المختار ) تضمنه القرار \* اذا اشجر اسم للمستقر على الارض  
و لا قرار بدونها فيقدر بقدرها كما لو اقربا لشجرة لفلان تدخل ارضها و كما لو اقتسمها \*  
وقيل يتقدر بقدر ساقها و قيل بقدر ظلها عند الزوال و قيل بقدر عروقها العظام \* هذا اذا  
لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين ( خلافا لابي يوسف ) فانه قال دخل عينها لا غير كفى الشراء  
للقطع اذا الارض اصل و الشجر تبع فلو دخلت الارض بصير الاصل تبعا \* قيد بالاطلاق لانه  
لو اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا و ان اشتراها للقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض  
بقدر غلتها دون ما انتهى اليه العروق اتفاقا ( و لا يدخل الزرع فى بيع الارض ) بلا ذكر  
بالاجاع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع فى البيت ( ولا ) يدخل ( الثمر فى بيع الثمر  
الباشرطه ) اى اشترط المشتري دخول الزرع فى بيع الارض و دخول الثمر فى بيع الشجر  
لقوله عليه السلام من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المتاع اى يقول المشتري  
اشتريت مع زرعه او مع ثمره فيدخل و الا فلا مطلقا و عند الأئمة لو كانت مؤبدة تدخل  
و الا فلا ( وان ) وصالية ( ذكرا لحقوق و المرافق ) لانها ترجع الى مثل المسيل و الشرب  
و الطريق لالى الزرع و الثمر \* فلوقال بعثكها بكل قليل و كثير هو له فيها او منها من حقوقها  
او من مرافقها لا يدخل و ان لم يقل من حقوقها و مرافقها دخل اتفاقا لانه ح من المبيع  
بخلاف الثمر المجزؤ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتصيص عليه ( ويقال للبائع )  
على تقدير عدم الدخول ( اقلعه ) اى الزرع ( واقطعها ) اى الثمر و تأييد الضمير لما ان  
الاسم الذى يفرق بينه و بين واحده التاء يذكرو يؤنث ( و سلم المبيع ) فان التسليم لازم عليه  
و ذلك لا يكون الا بالتخليه \* و عند الأئمة الثلثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر و يستحصد  
الزرع و كذا لا يدخل فى بيع الارض ( حب بذر ) ماض مجهول صفة حب ( و لم يثبت  
بعد ) او ثبت و صار له قيمة و تعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة و غير هان كانت قيمتها مبذورة  
اكثر علم انه صار متقوما ( وان ثبت ) البذر ( ولم يصرفه قيمة ) بعد ( دخل ) فى البيع ( وقيل لا )  
يدخل \* و فى البحر و صرح فى النجيس بان الصواب الدخول كائن عليه القدرى  
و الا سبجى و فصل فى الذخيرة فى غير النبات بين ما اذا لم يعقن او لا فان عفن فهو للمشتري

8 قوله مطلقا اى  
سواء بيع الشجر  
مع الارض او  
وحده كان له قيمة  
اولا \* و صحح فى  
الهداية هنا اطلاق  
عدم الدخول  
و يكون للبائع فى  
الحالين لان بيعه  
يجوز فى اصح  
الروايتين فلا  
يدخل فى بيع الشجر  
من غير ذكر كفى  
المع منه

لان العفن لا يجوز بيعه على الافراد فصار كجزء من اجزاء الارض \* و صحح في السراج  
 عدم الدخول الا بالذكر \* و صحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات \* فالخاصل ان المصحح  
 عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لقيمة له فاختلف الترجيح  
 فيما لقيمة له \* وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له (ومن باع ثمرة له بدو صلاحها ولم يبد) من  
 البدو بالضمين والتشديد الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المالك  
 وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلاثة \* و انما قيد بدو صلاحها لان بيعها  
 قبل البدو لا يصح اتفاقا \* وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا \* وبعد  
 ماتاهت صحيح اتفاقا اذا طاق \* و اما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي \* فصار محل الخلاف  
 البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة  
 لا يجوز وعندنا يجوز \* ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الا ان اكلا او علقا للدواب فقيل  
 بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز \* كافي البحر \* في الفتح والحيلة  
 في جوازها باتفاق المشايخ ان يبيع الكثرى اول ما تخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق  
 كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علقا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع  
 بشرط القطع او مطلقا وفي الشمني وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا ما في  
 المبسوط هو ان يأمن فيه العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به \*  
 وعند الشافعي هو ظهور النضج ومبادئ الخلاوة (ويقطعها المشتري للحال) تقر بملك البائع  
 واجرة القطع على المشتري (وان شرط تركها) اي الثمرة (على الشجر) حتى تدرك (فسد) البيع  
 لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة لانه اجارة في بيع ان  
 كانت للمنفعة حصص من الثمن او اطاره في بيع ان لم تكن لها حصص من الثمن كافي اكثر المعبرات \* قال  
 في البحر وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلام الاجارة والاطارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة  
 في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسد تاجيعها انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة  
 فاسدة وان باطلة فلا ماسيأتي ان اجارة الخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المصحح  
 والمعدوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذا الصورة ان لا توجه صفقة في صفقة ولا يندفع الاشكال  
 تأمل (ولو) وصلية اي ولو كان (بعد تنهاى عظمها) عند الشيخين وهو القياس لان ما زاد  
 وحدث من الترك في ملك البائع مضموم عند البيع وهو مجبول (خلافا ل محمد) فانه قال يفسد في  
 المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلاثة \* وفي البحر نقل عن الاسرار والفتوى  
 على قول محمد وبه اخذ الطحاوي \* وفي المنتقى ضم اليه ابابوسف \* وفي الخفة والصحيح قولهما لان  
 التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط (وكذا) يفسد (شراء الزرع)  
 بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اي الثمرة الغير المتناهية على الشجر (باذن البائع بلا  
 اشتراط) تركها حالة (المقدط باله) اي للمشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل  
 بطريق مباح (وان تركها) اي الثمرة (بغير اذنه) اي البائع (نصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله

٩ والعبارة الواضحة  
 ان يقال وانما قيد  
 بدو الصلاح وعدم  
 بدو لان بيعها قبل  
 البدو واصلا  
 لا يصح اتفاقا لانه  
 لا خلاف للماء في  
 عدم جواز بيع  
 الثمار قبل ظهور  
 ها اصلا ولا في  
 جواز بيعها بعد  
 ظهور صلاحها  
 لتناول بني آدم  
 وعلق الدواب \*  
 وانما الخلاف فيما  
 بعد الظهور قبل  
 الصلاح م

تنضجها والقمر

يلونها والكواكب

تعطيها الطم بقدرة

الله فلم يبق فيها

لا عمل هذه

الكواكب فلا

دخل ملك البشر

حتى يلزم الرضى

منه في الترك منه

١٢ يفهم من كلام

الزيلعي ان شمس

الائمة وابوبكر

يفتيان بجوازه

اذا كان الخارج

اكثر لكن في البحر

حكى عن الامام

الفضلي وكان يقول

الموجود وقت

العقد اصل

وما يحدث تبع

نقله شمس الائمة

هنه ولم يقيد عند

بكون الموجود

وقت العقد يكون

اكثر بل قال عنه

اجعل الموجود

اصلا في العقد

وما يحدث بعد

ذلك تبعا وقال

استحسن فيه لتعامل

الناس منه

بطريق محذور \* ويعرف بمقدار الزائد بالتقوم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما  
 يكون زائدا (وان تركها) اي الثمرة (بعدها تاهت) بغير اذنه الى ان تدرك (لا تصدق)  
 المشتري (بشيء) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تعبير وصف وهو  
 من اثر ١١ الشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشتري (الشجرة الى وقت الادراك  
 بطلب الاجارة) اي لو اشترها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر  
 بطلت الاجارة (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة . ففي الاذن معتبرا  
 فطيب (وان استأجر) المشتري (الارض اترك الزرع) الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة  
 لجهالة المدة فقد تقدم الادراك اذا تعجل الحرو قديتاخر اذا طال البرد (ولا تطيب الزيادة)  
 الحاصلة فيها الخبث \* والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة  
 عن المعدم المضمحل والمعدم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا \* ولا كذلك في  
 الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله فالتا بوصفه فامكن جملة متضمنا للاذن وفساد  
 المتضمن يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيمكن الخبث \* وفي العناية كلام فليطالع (ولو  
 اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البائع بين المشتري  
 وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البائع لنعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التميز هذا  
 اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البائع كافي  
 الكافي (و) لو اثمرت الشجرة ثمرا آخر (بعد القبض) اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا  
 يفسد بالاختلاط ولكنهما (بشتر كان) فيه لاختلاط ملك احدهما الآخر (والقول في قدر  
 الحادث للمشتري) مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا الباذ نجان والبطيخ \* فحاصله ان  
 لهذه المسئلة ثلاث صور احديها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ماضى \*  
 وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا \* وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه  
 لا يجوز في ظاهر المذهب قيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدم تبعا للموجود استحسانا  
 لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحواتي وابوبكر بن الفضل يفتيان به . وقال شمس  
 الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز ١٢ وفي البحر \* وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح  
 الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزاع الناس عن  
 حادثهم حرج \* وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد  
 لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جواز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول  
 مالك . المختص ان يشتر اصول الباذ نجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه \*  
 وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن وبسأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك  
 وانقضاء الفرس فيها باقى الثمر \* وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد \*  
 فان خاف ان يرجع بفعل كقال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر انه متى رجع  
 عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة) على

شجرة (واستثنى منها) اي من الثمرة المبيعة المجذوة او غيرها (ارطال معلومة صح) اي  
 البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم  
 بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الاترى ان يعمه مجازفة جائز\* والاصل ان ما جاز بيعه  
 ابتداء يجوز استثناءؤه كبيع صبرة الاقبراء وقفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان  
 حيث لا يجوز استثناءؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء (وقبل لا) يصح وهو رواية الحسن  
 والطحاوي وهو قول الشافعي واجد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسألة  
 بيع صبرة طعام كل تفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في  
 استثناء ابطال معلومة على الاشجار وان لم يقض الى المنازعة\* فالحاصل ان كل جهالة تقضى  
 الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان ما لا يقضى اليها يصح معها بل لابد من عدم الافضاء اليها  
 في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع\* الا يرى ان المتبايعين قدر تراضيا على شرط  
 لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا كافي الفتح\* وفي المنع وقد  
 يفهم من كلام الزبلي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي  
 رواية ابي يوسف ايضا عن ابي حنيفة وتمامه فيه فليطالع\* ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينان  
 استثنى جزء كربع او ثلث فانه صحيح اتفاقا\* وكذا لو كان الثمر مجذوبا واستثنى منه ابطال الاجاز  
 وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا اجاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف  
 الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (ويجوز بيع البر) والشعير  
 والعسد حال كونه (في سنبله ان بيع بغير جنسه) وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهه الزبوا  
 (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد او بالبد والتخفيف الحب المعروف  
 (في قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (الوزو والفتق) بضم الفاء والتاء وسكون  
 السين (الجوز في قشره الاول) قيد للجمع\* واما قيد بالاول وهو الاعلى تنصيحا على  
 موضع الخلاف\* فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك  
 كله وعلى البائع تحليصها وتسليمها الى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره وللشافعي ان المبيع  
 مستور بشئ لا منفعة له فصار كتراب الصاغة اي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة\*  
 ولنا انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى ١٣ زهى وعن بيع السنبل حتى يبيض  
 ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية  
 وعندنا لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول اه\* لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا  
 الا ان يقال انه على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا  
 الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا\* فعلى هذا يدفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه ما قال  
 صاحب الدرر تأمل (واجرة الكيل) في مثل البر لا الكيال (وعد البيع) اي اجرة العدي في مثل الغنم  
 للعداد (ووزنه) اي اجرة الوزن في مثل العسل للوزان (وذره) اي اجرة الذرع في مثل  
 الارض للذراع (على البائع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع (لانه من تمام

ازهى الثمر زهى  
 اذا اجره قال ابو  
 زيد زهايز هو  
 ونقل الزخشرى عن  
 صاحب العين وهو  
 خطأ انما هو زهى

منه  
 اعلم ان  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى

انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى  
 انما هو زهى

بیرنا للتقرض بولعاسی ادره نیش برنگه بوه در برهجا عمت اما ممتا سنی تو تریو  
 سن کهنی تو تریو اگر کسی با من قرانی تو تدم ذیب بیره کلمه رشت بولعاسی

تو رانش برنگه  
 بزجا مختلفه  
 سناک برنگه  
 سناک برنگه  
 نه اوله تمام بولعاسی  
 اکا برنگه  
 علم لای ایلا و مطرة  
 بولعاسی  
 وسه سنی ایلا  
 تمام بولعاسی  
 بولعاسی

التسليم وتسليم المبيع عليه \* وكذا ما كان من تمامه \* قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء  
 على المشتري \* وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه \* وكذا  
 كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر  
 اذا خلى بينها وبين المشتري كافي البحر وغيره \* لكن في الفخ وصبها في وطاء المشتري على  
 البائع ايضا هو المختار ( واجرة نقد الثمن ) اي تميز جعيده عن رديه ( ووزنه على المشتري )  
 لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنثة عليها وكذا مؤنثة تميز الجيد عن  
 غيره هو الصحيح كافي الخلاصة \* وهو ظاهر الرواية كما في الحامية \* وبه يفتى كافي الزاهدي  
 وغيره \* الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده بعيب الزيادة فانه على البائع \* واما اجرة نقد الدين  
 فانه على مديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين \*  
 كافي البحر ( وفي بيع سلعة ثمن ) اي بدرهم ودنانير ( سلم هو اول ) اي سلم الثمن قبل المبيع  
 اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اول لان حق المشتري  
 تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعيين حق البائع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة  
 في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غابا فلا  
 يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الرهن مع المرتهن \* وفي البرازية باع بشرط ان يدفع  
 المبيع قبل نقد الثمن فسد المبيع لانه لا يقتضيه العقد \* قال محمد لا يصح لجهالة الاجل ( ان لم يكن )  
 المبيع ( مؤجلا ) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اول بل يجب تسليم المبيع فانه وان اسقط البائع  
 حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع ( وفي بيع سلعة بسلعة ) هذا بيع المقايضة  
 على ماسر ( او ثمن ثمن ) ويسمى هذا بيع الصرف ( سلاما ) تسوية بينهما في العينة والدينية  
 فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع \* لكن لا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبرائة  
 وفي التجريد تسليم المبيع ان يحل بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل \*  
 وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحته التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك  
 وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة تأتي فيه النقل من غير مانع وان يكون  
 مفرضا غير مشغول بحق غيره وعن الوري المتاع لغير البائع لا يمنع \* ولو اذن له يقبض المتاع  
 والبيت صح صار المتاع وديعة عنده \* وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك  
 وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده  
 فقاده فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش  
 فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه  
 وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض \* وكذا  
 القبض في البيع الفاسد بالخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت  
 بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها  
 اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اخلاقها



والأفنى بعيدة وتامة في البحر فليطالع \* وفي التنوير وجد البائع الثمن زبوا ليس له استرداد السلعة  
وحبسها به \* قبض بدل الجياد زبوا ثم علم بهاردها ويسترد الجيادان قائمة والأفلا \* اشترى  
شيئا وقبضه ومات مفسدا قبل نقد الثمن فالبايع أسوة للغير ما ء ولولم يقبضه فالبايع أحق به اتفاقا

باب الخيارات

وفي المستصفى العلل نوحان : عقلية وهى ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد  
ولذلك قال الشيخ ابونصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به \* وشرعية كالبيت للرجح  
والاوقات للصلاة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علمه الا انه لا يجوز  
تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز تخصيص العلة \* اعلم ان الموانع يمنع انعقاد العلة كما  
اذا ضاف البيع الى حر \* ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير \* ومانع يمنع ابتداء الحكم  
كخيار الشرط \* ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية \* ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم  
خيار الشرط انواعه لهذا \* وفي البحر والخيارات في البيع لا تحصر في الثلثة بل هى ثلثة عشر  
خيارا : خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار  
كشف الحال خيار تفرق الصفة بهلاك البعض قبل القبض خيار الاجازة عقد الفضولى خيار  
فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعمين خيار الخيانة في المراجعة خيار نقد  
التمن وعدمه (صح خيار الشرط) اى الاختيار للفسخ والاجازة بسبب شرطه ولو بعد  
البيع \* فالخيار اسم من الاختيار \* والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علمه وسببه \* وهى بين  
الفصحاء والفقهاء شائعة فلا حاجة الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان  
الموضوع بالصححة شرط الخيار لان نفس الخيار تدبر (لكل من العاقدين) اى البائع والمشتري  
منفردا (ولهما معا) اى صح الخيار للبائع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه \* صرح في السراجية  
حيث قال اشترى مكبلا او موزنا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربه جاز كما في البحر  
( ثلثة ايام ) بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم \* ويجوز  
ان يكون هو مبتدئ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في  
القهستانى \* لكن في الفتح والصواب ان يقدر مدته ثلثة ايام فادونها ( لا اكثر ) من ثلثة ايام  
عند الامام وزفر والشافعى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لحيان بن منقذ بنين في البيعات اذا  
بايعت فقل لا خلا بة ولى الخيار ثلثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف المقتضى العقود هو الزوم  
اولا \* فيكون مفسدا \* لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لاما  
فوقها \* وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخل على الحكم مانعا له تقديرا لعملة بقدر الامكان  
ولم نجعله داخلا على اصل البيع للتمنى عن بيع بشرط \* والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال فيه علة  
اسما ومعنى لاحكامها الخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما ( الا ان اجاز ) اى من له الخيار في الثلثة  
يعنى لا يجوز الخيار اكثر من ثلثة ايام \* لكن لو ذكرا اكثر منها و اجاز في الثلثة باسقاط خيار  
الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاوله ازوال المفسد قبل تفرره فانقلب صححا \* وقد اختلفوا

في صفة العقد قبل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول  
 العراقيين \* وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبعضى جزء من يوم الرابع يفسد فلا يتقلب  
 صحيحا وهو مختار المرخصى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر \* وعند زفر  
 والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث ولو ساهة فلا يتقلب جائزا كالنكاح  
 بغير شهود حيث لا يتقلب صحيحا بالشهاد (وعندهما يجوز) اكثر من الثلث (ان بين مدة  
 معلومة اى مدة كانت) طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر انه اجاز الخبار الى شهرين و  
 لان الخيار شرع للتروى لدفع العبن وقد تمت الحاجة الى الاكثر فشا به التأجيل في الثمن \* قيد  
 بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشترت على انى فالخيار اياما او قال مؤيدا فانه غيره  
 جائزا اتفاقا \* وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام في المجلس (وان  
 اشترى) شخص شيئا (على انه ان لم يقدا الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح) البيع استحسانا اذا نقد  
 في الثلث \* والقياس وهو قول زفر والائمة الثلثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة فهو  
 مفسد \* ولنا ان ابن عمر باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط  
 الخيار فلا يفسده \* قيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فلا بيع فاسد  
 اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم يقدا الثمن (الى اربعة) ايام (لا) يصح البيع عند الامام لان هذا  
 في معنى الخيار من حيث ان المتي منها التفكر وشرط فوق الثلثة ففسد فكذا هذا \* وعن ابي يوسف  
 روايتان وصحهما انه مع الامام (الان يقدا في الثلثة) اى اشتر على انه ان لم يقدا الثمن الى  
 اربعة او اكثر فنقد في الثلث جاز بالاجماع كافي شرط الخيار ازوال المفسد (وعند محمد يجوز  
 الى اربعة) ايام (واكثر) كافي خيار الشرط جريا على اصله \* وابي يوسف كان مع محمد في هذا  
 الاصل \* لكن خافه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد في  
 شرط الخيار فجاز مبق الحكم في المسئلة على مقتضى النهى لكن \* بشكل قول ابي يوسف بجوز  
 الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انه يجوز تأمل (وخيار البائع يمنع خروج المبيع  
 عن ملكه) وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما يكون برضاء البائع والخيار ينافيه  
 فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطى وغيرها  
 ويصير فنخال البيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البائع عند الامام  
 وقلا يدخل (فان قبضه) اى المبيع (المشترى) سواء باذن البائع او لا (فهلك) عنده في مدة  
 الخيار حتى لو هلك عند البائع ينسخ البيع ولا شىء على المشتري (لزم قيمته) اى قيمته المبيع على  
 المشتري لان خيار البائع لا يسقط عن المبيع الهالك فيقع الهالك على ملكه فينسخ البيع لعدم  
 امكان اللزوم اذ لو ازم لازم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على  
 سوم الشراء لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيا بالمثل ان ثلثيا \*  
 ولم يذكر المثل كاذكره البعض ا كنفاء بذكر الاصل في الضمان \* قيدنا في مدة الخيار لانه لو  
 هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشتري

٢ فاضافة السوم  
 الى الشراء للبيان  
 والسوم من المشتري  
 الاستيلاء ومن البائع  
 العرض على البيع  
 مع بيان الثمن منه

وتعيبه ومثله منه  
 ٤ قاله صاحب  
 الاصلاح منه  
 ٥ قال صاحب  
 النهاية لا بد من احد  
 التأويلين اما ان  
 يكون معناه اشترى  
 منكوحته وولدت  
 في مدة الخيار قبل  
 قبض المشتري  
 او يكون معناه  
 اشترى الامه التي  
 كانت منكوحته  
 وولدت منه قبل  
 الشراء ثم اشترها  
 بالخيار لا يصيرام  
 ولد له في مدته  
 وعلى هذا كان  
 قوله في المدة ظرف  
 لا تصيرام ولد له  
 لا ظرف الولادة  
 وتقرير كلامه اذا  
 ولدت المشتراة  
 بالنكاح لا تصيرام  
 ولد له في مدته وفيه  
 تعقيد لفظي وانما  
 احتجنا الى احد  
 التأويلين لانا  
 لو اجرينا على  
 ظاهر اللفظ وقلنا  
 انه اذا اشترى  
 منكوحته وقبضها  
 ثم ولدته في مدته

لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقا للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك  
 المشتري بالاتفاق \* والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان  
 هلك المبيع (في يده) اي المشتري (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا  
 لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا لاشاعي فان عنده تجب القيمة (وكذا) لزم  
 الثمن (لو تعيب) في يد المشتري اطلقه فثمن ما اذا ٣ عيبه المشتري او اجنبي او تعيب باقاة  
 سماوية \* ولكن ليس باقيا على اطلاقه \* وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده \* واما  
 ما يجوز ارتقاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب  
 قائم لزم البيع ثم الرد كافي البحر وغيره \* وانما يقبل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء  
 لانه اذا كان العيب نظير الهلاك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما  
 لا يمكن رده على وجه قبضه او لا تأمل (الا انه) اي المبيع اذا اخرج عن ملك البائع فيم اذا شرط  
 الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري) عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك  
 شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلاثة لانه لما اخرج المبيع  
 عن ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك \* قيده بكون المبيع  
 في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا \* ولم يذ كر حكم ما اذا كان الخيار  
 له ما في اكثر المعنبرات لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري اتفاقا  
 (٥ فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا تفريع لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الامام لانه لا يملكها  
 باعتبار الخيار \* ويفسد عندهما لانه يملكها (وان وطئها) اي الزوجة المشتراة بالخيار (فله)  
 اي للزوج المشتري (ردها) عند الامام (لانه) اي الوطئ (بالنكاح) اي بحكم ملك النكاح  
 لبقائه لا يحكم ملك اليمين لعدمه \* وعندهما ليس له ان يردها مطلقا (الافى البكر) فانها لا ترد  
 اتفاقا لان الوطئ ينقصها عنده وعندهما الوطئ بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهي  
 ثيب فالحكم كذلك كافي البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة او حبلت منه (في مدته) اي  
 في مدة الخيار بالنكاح (لا تصير) تلك المشتراة (ام واده) اي الزوج المشتري عند الامام خلافا  
 له ما فان عندهما تصيرام ولد له او ادعى الولد لانه ولد للفراش ضعيف كافي الايضاح \* لكن  
 الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر \* ومحلها ما اذا كان قبل  
 القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصيرام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا  
 لو قال او ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كافي اكثر المعنبرات لكان اولي تدبر (ولو  
 اشترى قريبه) ارداه ذارحم محرم منه (نه) اي بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امه  
 (بعد قوله ان ملكت عبدا) او امه (فهو حر لا يعتقان في مدته) عند الامام لعدم الدخول  
 خلافا لهما \* بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه بصير كالمثني لاعتق بعد الشراء فسقط الخيار  
 فيعتق عندهم جميعا (ولا يعد حيض) الجارية (المشتراة به) اي بالخيار اذا حاضت (في مدته)  
 اي مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما (ولا استبراء على البائع ان ردت)

الجارية (به) اى بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره \*  
 وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا \* والقياس ان يجب  
 لتجدد الملك \* وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا \* واجهوا في البيع البات بفسخ ناقالة او غيرها  
 ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا واستحسانا كافي العناية (ولو  
 قبض المشتري به) اى بالخيار (المبيع باذن البائع ثم اودعه) اى اودع المشتري المبيع (عنده)  
 اى البائع (فهلك) في يد البائع في المدة او بعدها (فهو على البائع) عند الامام ولاشئ على المشتري  
 (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك) فلا يثبت الابداع بل يصيررده لرفع القبض فيقع الهلاك  
 قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع \* وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثلث لانه ملكه  
 فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده \* هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع  
 فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند كل \* ولو كان البيع بائنا قبض  
 باذن البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل \* ولو كان البيع بائنا قبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه  
 ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاق الصحة الابداع كافي البحر (ولو اشترى العبد  
 (المأذون شيئا) اى بالخيار (فابراهمة عن ثمنه) في المدة يبقى خياره عند الامام لانه  
 لم يملكه كان الراد امتناعا عن التملك (وله) اى للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اى للمأذون  
 (بلى عدم التملك) كالو وهبت له هبة فامتنع عن القبول \* وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان  
 الرد والفسخ منه تملكيا من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه \* وهذا يقتضى صحة  
 الابراء \* لكن لا يصح عند ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذمي من ذمي  
 خرابه) اى بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يملكها) اى الخمر  
 مسلما بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم \* هذا في اسلام  
 المشتري \* اما واسلم البائع فلا يبطل بالاجاع وصار المشتري على حاله (خلافا لما في الجميع)  
 اى في جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا \* وقد ذكر قولهما ووجههما  
 عقيب كل مسألة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها ما اذا تخمر العصير في بيع  
 مسلين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده \* ومنها لو اشترى  
 دراعلى انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اطارة فاستدام سكنها قال السرخسى لا يكون  
 اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهرزاده استدامتها اختيارا عند الملك العين وعنده  
 ليس باختيار \* ومنها حلال اشترى ظيبا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينقض عنده  
 ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينقض بالاجاع او كان للمشتري  
 فاحرم للمشتري ان يرده \* ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فلزوائد ترد على البائع  
 عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر  
 (ومن له الخيار) سواء كان بائنا او مشتريا او اجنيدا فله ان يفسخه وله ان يجيزه \* واذا اراد  
 الاجازة (بجيز) البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه

٦ والحضرة كناية  
عن العلم لانها سبب  
العلم منه

بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار له (ولا يفسخ) البيع في مدته (الابحضرته) والمراد  
٦ بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين \* لان الفسخ تصرف في حق صاحبه  
وذا لا يجوز بدون علمه كالوكل اذا عزل الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه مالم يعلم بالخيار  
باق على حاله (خلافا لابي يوسف) وهو قول زفر والائمة الثالثة فانهم يقولون يفسخ بغيره  
ايضالانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه \* ولذا لا يشترط رضاؤه  
فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول \* ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطى  
يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي \* وذكر الكرخي ان خيار  
الرؤية على هذا الخلاف \* وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا  
بالقضاء (فان فسخ) من له الخيار ببيعة صاحبه (وعلمه) الاخر (في المدة انفسخ) البيع  
لحصول العلم به (والا) اي وان لم يعلم به الاخر في المدة بل على بعدمضى المدة (تم العقد)  
اوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ \* لا يقال ان في شرط العلم ضرر المن له الخيار اذا يجوز  
ان يحتفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لاننا نقول يمكن تداركه بان اخذ منه كفيلا  
يحضره في المدة او وكيلا يتق به حتى اذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم لورفع الامر الى  
الحاكم فنصب من يتخاصم منه صح الرد عليه (ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار) ولا ينقل  
الى الورثة \* وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازمه في البيع فيجري فيه الارث كخيار  
العيب وبه قال مالك \* ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف  
خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث \* لانه ورث خياره كذا قالوا \* اذا  
علمت هذا ظهر ان خيار التعرير وهو ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما  
بين فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع او للمشتري كافي خيار الشرط كافي المنع \* وقيد  
بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا (وكذا) يتم القعد ويبطل  
الخيار (بمضى المدة) فان اغمى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة  
الصحيح انه يسقط الخيار كافي الاختيار \* خلافا لمالك (و) يتم (بالاخذ بشفعة بسبب المبيع)  
بشرط الخيار يعني لو اشترى دار اهل على انه بالخيار فيبعت دار اخرى يجيبها في مدته وطلبها  
بطريق الشفعة \* فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طاب الشفعة بما يقتضى ابطال الخيار  
واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك \* وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط  
خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها  
كافي المعراج فلها ذلك في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة \* تبدد (و) يتم (بكل ما يدل على  
الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب لغير الاختيار) اي الامتحان \* فلوركب  
دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كالوركوب لغيرها او ليسقيها او ليعلفها وفيه اشعار بانه  
لو استخدم الجارية مرة لا يتخلان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا \* وكذا  
اذا البسه مرة كافي اكثر الكتب \* فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختيار نظر كافي القرائد \*

لكن يمكن ان يقال انه اهم من الاختيار او بما في حكمه فيندفع به النظر تدبر (والوطئ) والتقبيل والمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوابعه) اى توابع الاعتاق كالندير والكتابة وكذا كل تصرف لا يفيد الا بالملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار \* لان هذه التصرفات تدل على الملك \* هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء \* وان كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع (واو شرط المشتري الخيار لغيره) فاقتدا او غيره للموم الغير (جاز) الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار \* والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن \* وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه \* والتقيد بالمشتري اتفاقى لان البائع او شرط الخيار جاز ايضا كما في اكثر الكتب \* فعلى هذا القول وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشتمل البائع والمشتري ويخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد كما في البحر \* وفي النوازل او شرط الخيار لغيره ان عدا اسماءهم جاز والافلا (وايمما) اى اى من المشتري والغير او البائع (اجاز) البيع (او فسخ) البيع (صح) لان كلاهما يملك التصرف اصالة او نيابة (وان اجاز) البيع (واحد) بمن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى وفسخ الاخر البيع (اعتبر السابق) ردا كان اواجازة لوجوده في زمان لا تزاحه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو (وان كانا) اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) اى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا (فالفسخ) اى فاعلمتير الفسخ في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكانه اولى كافي الاختيار وصحة قاضين \* وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم المص وكثير من المتون فكان هو المذهب \* وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا واجازة لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضه للصادر عن اصالة \* وفي البحر لو تفاخرا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (ولو باع) شخص (عبدين) مسميين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار في احدهما) اى في احد العبدين ثلثة ايام (فان عينه) اى عين محل الخيار بان قال على اى بالخيار في القابل مثلا (وفضل ثمن كل) واحد منهما بان قال القابل بالف والمقبول بالف ومائة (صح) البيع لان الذى فيه الخيار كان خارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فالملك ذلك الداخل معلوما وثمانه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسدة للبيع \* وان يكون معلوما مابالتفصيل والتعيين (والا) اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما \* فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فجاز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لا تفاوت وكذا الحكم في بيع شئ من الكيلى او الوزنى بالخيار في نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشروع لا يمنع الصحة والجواز \* ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري كما في العيني (ويجوز خيار التعيين للمشتري)

( وهو بيع احد شيئين او ثلاثة ) اشياء ( على ان يأخذ المشتري اياها ) من الاثنين او الثلاثة  
والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي \* وجه الاستحسان انه في معنى شرط  
الخيار لاحتمال الناس الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحل  
اليه الا في البيع فكان في معنى ماورد به الشرع \* والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها  
الى المنازعة ولا منازعة في الثلث لتعيين من له الخيار ( ولا يجوز في اكثر من ثلاثة ) اشياء لعدم  
الحاجة اليها لاشتمال الثلثة على الجيد والردى والوسط \* فافوقها باق محلي القياس لان  
ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلث \* وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع  
كيجوز في جانب المشتري ( وتقيده بغيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف ) بين الامام  
وصاحبه يعني بثلاثة ايام عنده ومدة معلومة عندهما \* ثم قيل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار  
الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير \* قال شمس الأئمة هو الصحيح \* وقيل  
لا يشترط كما يشعر به كلام المص \* وهو المذكور في الجامع الكبير والوسط \* قالوا ووضعها في  
الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لانه شرط \* قال فخر الاسلام وهو الصحيح ( والمبيع  
واحد ) من الشئتين او الثلاثة في هذه الصورة ( والباقي امانة ) في يد المشتري \* ثم فرعه فقال ( فلو  
قبض ) المشتري لانه لو لم يقبضه فهلك بطل البيع ( الكل فهلك ) في يده ( واحدا وتعييب )  
في يده واحد ( لزوم البيع ) بالثمن ( فيه ) اى في الهالك او المتعييب لا متناع الرد بالهالك وبسبب  
العييب الذي حدث فيه عنده ( وتعين الباقي الامانة ) في يده لان الداخل تحت العقد احدهما  
والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الثراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة  
في يده فيرده ( وان هلك الكل ) في يده ( لزمه ) اى المشتري ( نصف ثمن كل ) ان كان شيئين  
( او ثلاثة ) ان كان ثلاثة اشيع البيع والامانة مع عدم الاولوية \* ولا فرق بين ان يكون الثمن  
متفقا ومختلفا وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدر الاول \* بخلاف ما اذا تعيبوا ولم يهلكا حيث  
بقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان العيب محل لابتداء المبيع وكذا التعيين \* بخلاف  
الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط  
لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كافي المنع ( وليس له ) اى للمشتري بخيار التعيين ( رد  
الكل ) لازوم البيع في احدهما ( الا ان ضم اليه ) اى الى خيار التعيين ( خيار الشرط ) فخر له رد  
الكل في مدته لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه  
فيمكن من رده. واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقى له خيار التعيين فيرد  
احدهما ( ويورث خيار التعيين ) يعني اومات من له خيار التعيين فلوارث ردا احدهما لان  
المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المحلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه  
محلوطا بملك الغير ( و ) يورث خيار ( العيب ) لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا  
الوارث فله رده ان كان معيبا \* وهذا معنى الارث فهما \* فلان في ما قيل انهما لا يورثان اى  
بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال ( لا ) يورث خيار ( الشرط ) خيار ( الرؤية )

لانهما يثبتان للعاقدة بالنص والوارث ليس بعاقدة \* وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث يورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط \* والانسب ذكر مسألة الارث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدير (ولو اشترى) اي الرجلان شيئا (على انهما بالخيار فرضي احدهما) بالبيع بان اسقط خياره (لا يرد الاخر) عند امام (خلافا لهما) فانهما قالاه ان يردوه وهو قول الأئمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزام عليه لا برضا وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلام من الاجازة والفسخ حقه \* وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا في البيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة \* وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد اعنى اتفاقا فان قلت بيعه منه حارضى منه بعيب التبعض \* قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما لا في ملك نفسه كما في المنح قيد بالمشتري لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جازا اتفاقا كما في شرح المجموع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعنى لو اشترى براه فرضي احدهما بعيب فيه لا الاخر (و) خيار (الرؤية) يعنى لو اشترى شيئا لم يراه ثم رآه احدهما ورضي لا الاخر قل في المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبائعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفرد اجازة اوردا هذا عند الامام كما في الخاتمة (ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفي المعراج قوله على انه خباز اي عبد حر فته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيا نالا يسمى خبازا (او كاتب فظهر) العبد (بخلافه) اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب (اخذه) اي المشتري (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدتها ناقصة جاز البيع وله الخيار (او ترك) ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيودا او اشترى جارية على انها ذات ابن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنح لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضى فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها فانابانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التعبير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع البائع وجاز للبائع مطؤها ولو قال البائع عندرده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول



المشتري \* ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبره وكان يحسن ذلك فنسيه في بدل البع ثمره عليه

فصل

في خيار الرؤية (من اشترى مالم يره جاز) اى صح البيع عندنا \* وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح \* وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديه ما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برافى جوالقى او ثوبافى كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشير اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا \* ووضع الخلاف في المبيع اذا خلا في الثمن الدين \* واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع \* لانه المبيع مجهول الوصف وجهاته تمنع الجواز \* ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر واراد بالم يره مالم يره وقت العقد ولا قوله والمراد بالرؤية العلم بالحق من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشئ كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا او ما اشتراه الاعمى \* وفي القنية اشترى ما يذوق فذاقه ابلا ولم يره سقط خياره (وله) اى المشتري (رده) اى الشئ الذى اشتراه ولم يره (اذا رآه مالم يوجد) من المشتري (ما يبطله) اى الخيار \* وفي البحر اختلاف واهل هو مطلق او موقت \* فقبل وقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى او تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة \* وقيل ثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول او بفعل ما يدل على الرضى \* وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة بعين النص لا المعناه (وان) رصالية (رضى قبلها) اى له الرد اذا رآه \* وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار العيب \* وفي شرح المجموع ثم ان اجازته بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازته بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجئ \* واما الفسخ بالقول فجائزا لاتفاق قبل الرؤية لعدم لزوم المقدلان الا لزوم تنفيذ تمام الرضى وتماه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولا خيار لمن باع مالم يره) لان النبي اثبت الخيار في الشراء لافى البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحض من الاصحاب في الشراء لافى البيع \* وهو قول الامام آخر ارجع اليه \* وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشتري كخيار العيب والشرط (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط) من صريح ودلالة وضرورة في فعل الامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر كفايا كثر المعينات \* لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمره الاولى تدبر (من تعيب وتعييب في يده) قبل الرؤية بعييب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا (وتعذر) مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لم تقربى الصفة (وتصرف) من المشتري (لا يفسخ) صفة تصرف (كالاتفاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاء (او) تصرف من المشتري (يوجب حقا الغير كالمبيع المطلق) اى كالمبيع بغير قيد الخيار (والرهن والاجارة) والهبة بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع بطلان الخيار

فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجها عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية (وما)  
 اى التصرف الذى (لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة) اى العرض على البيع  
 (والهبة بلا تسليم يبطل) خيار الرؤية (بعدها) اى بعد الرؤية لاقبلها لان هذه التصرفات  
 لاتزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا للدلالة على الرضى  
 المجرى بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها \* ثم  
 اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار  
 الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية وانعيب لا  
 الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية \* واورد  
 صاحب البحر على الكنز والهداية فى هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) فى  
 سقوط الخيار سواء كان امه او عبدا لان المق فى الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه  
 لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوى فى سائر الاعضاء (و رؤية وجه الدابة ٧ و  
 كفلهما) اى لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلهما لانه موضع مقصود منه كالوجه هو  
 الصحيح كفى المحيط \* واكتفى بمجرد النظر الى وجهها اعتبارا بالآدمى \* وشرط بعض العلماء رؤية  
 القوائم وعن الامام فى البرذون والبغل والجار يكفى ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب و  
 الناصية كفى البحر (وفى شاة اللحم) اى الشاة التى لحمها مقصود (لابدمن الجس) وهو اللس  
 باليد لانه يعرف به اللحم المق (وفى شاة ٨ القنية) هى التى تحبس لاجل النتاج (لابدمن رؤية  
 الضرع) لانه هو المق منها \* وفى الجوهره ولو اشترى بقرة حلوا بافراى كلها ولم يرضعها فله  
 الخيار لان الضرع هو المق لكن فى البحر لا يدمن النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ  
 فان فى بعض العبارات ما يوجب الاقتصار على رؤية ضرعها لانه فعلى هذا لقال لا يدمن رؤية  
 الضرع مع جميع جسدها كفى الاختيار لكان اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب اذا لم يكن  
 معلما كافية) لان رؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا بسيرا (و  
 رؤية علمه) كافية (ان) كان (معلما) لان ماليته تتفاوت بحسب علمه \* اطلاق فى هذا \* لكن فى  
 المحيط مقتد بما اذا كان مطويا \* هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلا يدمن  
 رؤية الباطن \* قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فالمر بالباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمنلى فلا  
 يعرف كله بدون نشره ولا يدمن منه وهو قول زفر \* وفى المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو  
 المختار كفى اكثر المعبرات \* فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر قول زفر ورؤية (ورؤية  
 داخل الدار) كافية (وان) وصلية (لم يشاهد بيوتها) عند اثنتى عشرة (وعند زفر لا يدمن  
 مشاهدة البيوت وعاليه) اى على قول زفر (الفتوى اليوم) قال فى التبيين وغيره وفى عامة  
 الروايات اذا رأى ضمن الدار او خارجها يسقط خياره \* لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة  
 فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها \* واما  
 فى زماننا اليوم فلا يدمن النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومن افقهما قال بعض مشايخنا تعتبر

٧ الكفل بفتح  
الكاف والفاء الجز  
منه

٨ قنوت المال جمعه  
قنوا وقنوت \* واقنيته  
انخذته لنفس قنية  
اى اصل مال للنسل  
لا لتجارة كما فى  
المغرب منه

رؤية ماهو المقي في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا \* وبعضهم اشترطوا رؤية الكل مع رؤية الصحن وهو الاظهر والاشبه كقائل الشافعي وهو المعتبر في ديارنا \* وفي الخزانة ان الفتوى في بيت الغلة على انه تكفي رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية جنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض \* ولو اشترى دهنًا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة او جود الحائل \* وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطباذ فرآه في الماء فرؤيته لا تسقط خياره وهو الصحيح (وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لو لم يره يكون الزام المبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجارة في البعض لا يكون اجارة في الكل ولا تصح الاجارة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار (وما يعرض بانموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كروية كله) وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوتة وان كان مكبلا او موزونا وهو الذي يعرف بالانموذج او معدودا متقاربا كالجزوف فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله لان المقي معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده احدى من الانموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النيات ان علم وجوده تحت الارض جاز والافلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجا ورضى به كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم تبطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعنه ابي حنيفة لا يبطل وان كان مما يباع حددا كالنخل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم (وفيما يطعم لا بد من الذوق) لانه المعروف للمقي وان كانما يشم فلا بد من شم كالمسك \* وفي الوالوجية اشترانا فجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جيبا اه كما في البحر (ونظر الوكيل بالشراء او القبض) اي قبض المبيع (كاف لانظر الرسول) وفي الدرر اعلم ان هنا وكيل بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا \* بصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا بصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته ومارأته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه \* فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجاع لان حقوق العقد ترجع اليه \* ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أبي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه في إرساله ولا للموكل ان يرد الامن عيبا واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهي التوكيل بالقبض ناقص فلا يملك اسقاطه قصد الصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجاع (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (هو)

اى الرسول (كالو كيل) وفي الفرايد هذا هو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما  
 الوكيل بالقبض كالرسول في عدم اسقاط روثه الخيار لان عدم اسقاط روثه الرسول الخيار  
 متفق عليه \* انما الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان روثه تسقط الخيار عند  
 الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتامه بتمام الصفقة وتامها بسقوط خيار الروثية  
 فصار قبضه كقبض الموكل مع الروثية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما  
 لا يسقط روثية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يبصر وكيلابه  
 وعبارة المص لا تقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل  
 بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يبصار اليه اه \* هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما  
 كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء في عدم اسقاط روثيتهما الخيار تأمل ( وبيع الاعمى  
 وشراؤه صحيح) وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوا ولو لم يجد  
 وكيله بشراء ما يطعم به (وله) اى للاعمى (الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره ومن اشترى  
 مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كافي الهداية وفي العناية فيه نظر لان قوله عليه السلام لم يره  
 سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس  
 العميان من غير تكبير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجاع اه لكن اراد بتصور الايجاب  
 وقوعه فقير لازم اذا غاب كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكية ويكتفى فيها امكان الروثية بان  
 يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر (ويسقط بحسه) اى  
 بحس الاعمى (المبيع) ان كان مما يعرف بالجلس كالغنم مثلا (اوشمه) ان كان مما يعرف بالشم كالمسك  
 (او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجلس او بالشم او بالذوق  
 على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم بالبصير فيقوم مقام الروثية (وبوصف العقار له) اى للاعمى  
 لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان  
 يوقف في مكان لو كان بصير الراه منه وقال الحسن بوكل وكيله لقبضه له وهو يراه وهو شبه بقول  
 الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الخيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد  
 الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى  
 قبل الروثية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم  
 والذوق والجلس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات  
 فيتمد الخيار مالم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح (ومن رأى احد الثوبين  
 فشرهما ثم رأى الثوب (الآخر) فوجده معيبا (فله اخدهما اوردهما) اى رد الثوبين  
 ان شاء لان روثية احدهما لا يكون روثية الآخر للفتاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما يره (لارد  
 احدهما) اى لارد المعيب وحده كيلا يكون تقريرا للصفقة قبل التمام على البائع لان الصفقة لا تتم مع  
 خيار الروثية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون  
 فسحنا من الاصل (ومن رأى شيئا) فاصدا لشرائه عند روثيته طالما بانه مرئيه ووقت الشراء (ثم

شراء) بعد زمان (فوجده متغيرا تخير) لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باو صافه فكانه لم يره (والا) اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآها عليها ( فلا ) يتخير لان العلم بالبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لاقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لاقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم تقع معرفة كافي البحر \* رانما قيدنا طالما بانه مرئيه وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فح ثبت له الخيار اقدم الرضى به كافي الهداية \* فعلى هذا ان المص لوقيد هذين القيدين كما قيدنا امكن اولى تأمل (وان اختلفا في تعبيره ) فقال المشتري قد تعير وقال البائع لم يتغير (فالقول للبائع) مع عينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب الزمظ \* هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فاقول للمشتري لان الظ شاهد له \* وفي البحر ولا يصدق في دهوى التغير الابحجة الا اذا طالت المدة والشهر طويل ومادونه قليل \* وفي الفتح جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (في الرؤية) فقال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية فله المشتري اي فاقول للمشتري مع عينه لان البائع يدعى امرأه ارضا وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فاقول له \* وفي البحر لو اراد المشتري ان يرد فأنكر البائع كون المرء ومبيعا فاقول للمشتري وكذا في خيار الشرط لانه انفسح العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان واضعنا كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فاقول للبائع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه \* والعدل المثل والزط جبل من الهندي ينسب اليهم الثياب الزطية ( فباع منه) اي من العدل (توبا او وهب) لآخر (وسلم فله ان يرد) اي للمشتري ان يرد ما بقي (بعيب لا بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي بتفريق الصفة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها \* بخلاف خيار العيب التمام معه بعد القبض وكلامنا فيه فان ماداليه ذلك الثوب ينفسخ وهو على خياره لزال المانع وهو بتفريق الصفة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري وصحة قاضيخان

### فصل في خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع لزوم بعد التمام \* وازضافة الخيار الى العيب اضافة الشيء الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها \* والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (بقتضى سلامة البيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا (فلمن وجد في مشربه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض اورآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بنا لا يتحقق على الناس كالعور ولم يكن له ان يرد وان كان نخفي يرد (رده) مبتدأ موخر خبره قوله فلن ( او اخذه) اي اخذ المشتري المبيع المعيب (بكل ثمنه) لانه ما رضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير ( لا امساكه ونقض ثمنه) اي لا يتخير بين امساكه وبين

أخذ نقصان الثمن لأن الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان (الابرضى بأثمه) أي بامساك المشتري  
 المبيع المغيب ونقص ثمنه\* والمراد عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد  
 من المشتري ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب ( وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو  
 عيب) العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكرا المص ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة  
 للتجار على سبيل الاجال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر  
 بنقصان المائة ونقصان المائبة بانتقاص القيمة فالتضرر لانقص القيمة والمرجع في معرفته عرف  
 اهله كافي العناية ( فالباقي) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى  
 تمردا ( ولو) وصلية (الى مادون السفر من صغير يعقل) هويأ كل ويشرب وحده (عيب)  
 لفراره عن العمل لخبث وفيد اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال  
 لحبه للعب لا أبق\* وفي القهستاني وليس بابق او فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد وان العكس  
 فباقي اه لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كافي التبيين (وكذا المرفقة)  
 واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب  
 وفي غير ما قل لالانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من مولا او غيره لكن سرقة المأ كول  
 من المولى لا كل ايست بعيب ( والبول في الفراش) من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير  
 ما قل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك ( وهي) اي الاباق والسرقه والبول  
 في الفراش (في الكبير عيب آخر) ثم فرعه بقوله ( فلوا ببق او سرق او بال) في الفراش ( في  
 صغره) عند البائع ( ثم عاوده) اي عاود كل واحد منها (عند المشتري فيه) اي في الصغر (ردبه)  
 اي رد المشتري بكل واحد منها على البائع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب\* رهنما مسألة عجيبة  
 وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش او تعيب عنده بعيب آخر كان له ان  
 يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان  
 لزوال العيب بالبلوغ ( وان ابقى) او سرق او بال عند البائع في صغره ( ثم عاوده  
 عنده) اي عند المشتري ( بعد البلوغ لا) اي لا يرد به لان ما عاود بعد البلوغ  
 يكون عيبا آخر لاختلاف السبب ( والجنون) المطبق وقيل اكثر من يوم ولبلة  
 وقيل من ساعة ( عيب) في الغلام والجارية ( مطلقا) سواء كان في حال صغره او كبره  
 (فلو جن في صغره) عند البائع ( وعاوده عند المشتري فيه) اي في صغره ( او في كبره ردبه)  
 لان الثاني عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا  
 الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن\* قيل يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط\* لكن الصحيح  
 انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور ( والنحر) بفحنتين وانحاء المعجمة نثن رائحة الفم\* وفي  
 البرازية نثن رائحة الانف ( والذفر) بفحنتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة او خبيثة و  
 مرادهم نثن الابطوط بالذال المهملة مصدر ذفر اذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كافي الطيبة  
 وغيره ومن الظن ان في المغرب مرادهم منه حدة الرائحة منتنة او طيبة فانه قال ارباد منه الصنان

بضم المهملة وهو تثنى الابطع على ان عدالرائحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على قائل كافي  
 القهستاني (والزنى والتولد منه) اى من الزنى كل من هذه الاربعة (عيب في الجارية) لان  
 ذلك يخجل بالحق منها فالبحر والزفر يخجل بالقرب للخدمة والزنى بالاستقراض والتولد من الزنى  
 بطلب الولد (لا في الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان المط منه الاستخدام من بعد  
 وهذه الاشياء لا تخجل به (الا ان يكون) البحر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدر  
 تقديره الا ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البحر والذفر فاحشا  
 بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنى عادة له بان تكرر اكثر من مرتين \* ولا يشترط المعاودة  
 عند المشتري في الزنى كافي اكثر الكتب \* فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنى عادة له لكان اولى  
 قيل ان البحر عيب في الامرد وهو الاصح كافي الخلاصة \* وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به  
 بجنا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الأئمة الثلاثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا  
 (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة  
 لا اقل) قيد سبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام \* وعندهما خمس عشرة سنة لان  
 الحيض هو الاصل في نبات آدم \* وهو صحة فاذالم نحض فاظانه عن دأئها \* ولذا قالوا  
 لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونها لا بعد عيبا  
 والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيين عدلين (ويعرف ذلك) اى  
 المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها  
 (فترد) الامة (اذا انضم اليه) اى الى قول الامة (نكول البائع قبل القبض وبعده) يعنى  
 اذا قالت الامة ذلك وانكره البائع يستخلف فان نكل سوا مكان قبل القبض او بعده ترد عليه  
 بنكوله في ظاهر الرواية (هو الصحيح) وعن ابى يوسف رد بلائمين البائع لضعيف البع قبل القبض  
 حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاه وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة \* قالوا فى  
 ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع  
 واقلها ثلثة اشهر عند الثاني واربعه اشهر وعشر عند الثالث ابتداءها من وقت الشراء وحاصله  
 انه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والى يحلف عند الامام كسبأنى وان  
 اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البيئة على ان الانقطاع كان عند  
 البائع لليقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كافي البحر وغيره (والكفر عيب فيهما)  
 اى في الغلام والجارية لعدم الائتمام على المصالح الدينية \* وعند الشافعي ليس بعيب ومن اقرب  
 ما ذكره الزيلعي رواية عن الشافعي انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما رده حيث يكون  
 الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب \* وكذا السمط وهو  
 اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير او انه دليل الداء وفي او انه دليل الكبر فيصير  
 عيبا على التقديرين \* وكذا الصهوبة بضم المهملة حرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض  
 (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والقر ماء مقدمون على المولى \* اطلقه فتشمل دين العبد

والجارية واما اذا كان مطالبه الحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن \* لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كافي بالبحر وغيره \* فعلى هذا لو قيد بهذين القيدين لكان اولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى \* ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب \* ومنه السيل وكثرة الدمع والغرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعشى والشر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها \* وقد ذكر المص اولا ضابطة العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها اكثر منها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثير اللقب واؤدقن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشمم والضم والحرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والتؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالتردد ونحوه والامراض والنكى وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لافي العلام ولا شك انه لا فرق اذا فرط وعدم استسكان البول والحق وغيرها \* ومن المختصة بالعبد العنة والخصى بخلاف ما لو وجد فلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا او الرعونة والابن في الصوت والتكسر في المشي ان كثرتان قل لا ومحلول الحية او متوفها اذا اشترى امرء والتخث بالعمل القبيح وشرب الخمر \* ومن المختصة بالامة الرنق والقرن والعقل والحبل والمغنية وعدة رجمي والولادة عند البائع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا او محترقة الوجه لا يدري حسنهما من قبيهما بخلاف ما اذا كانت دمية او سوداء وفي البرازية وان اشترها على انها جيلة فوجدتها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا رده كاحرام الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمح والقدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع السن والجمام والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها اشترى الحلب وان اللحم لا وما يمنع انتضحية في المضحى ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة ووضيق احد الحلقين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنزو السج وكون الالية ساقطة او خاطا في المحصف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض او مرتفعة لانسقى ونجاسة ما ناقصه الفسل \* وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اي كائن عند البائع (بعد ما حدث عند المشتري) عيب (آخر رجع بالنقصان) لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بجحسته من الثمن



(كشوب شراء فقطعه) اي الثوب (فاطلع) اي المشتري (على عيب وليس له الرد) بل يرجع  
 بالنقصان كما ينما آنفا (الان برضى البائع) استثناء من المسئلتين جيعا (باخذه كذلك) اي  
 معيبا ومقطوبا (فله) اي للبائع (ذلك) اي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالررضي  
 (حتى لو باعه المشتري) بعدما حدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حاسبه له  
 بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البائع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث  
 لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصرح بحاسبه بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع  
 وبعد امتناع الرد لا تأثير له (فان خاط) المشتري بعدما قطع (الثوب او صبغة احر) قيده  
 لتكون الزيادة في المبيع ثابته اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالتقطع وقال يكون  
 زيادة (اولت السويق بسمن) اي لو كان المبيع سويقا فخاطه بسمن (ثم ظهر عينه رجع) على  
 البائع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نومان متصلة وهي قيمان متولدة  
 عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة  
 وهي ايضا نومان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا  
 حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد باليب والفسخ فاذا فسخ  
 تسلم الزيادة للمشتري مجانا (وليس لبائعه ان يأخذه) فطعا لحق الشرع وان رضى به المشتري  
 لوجود الربا (حتى لو باعه) اي المشتري الثوب المحيط او المصبوغ بالجرمة او السويق  
 الملتوث بالسمن (بعدروية عيبه لاسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصله قبله فلا يكون  
 بالبيع حاسبا للمبيع \* وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا الولد الصغير وخاطه ثم اطلع على  
 عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبير الان التملك حصل في الاول قبل الخياطة  
 وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه \* وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع  
 يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان  
 وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع  
 بالنقصان كافي البحر (ولو اعتق) المشتري المبيع (بلامال او دبرا او استولد) قبل العلم بالعيب  
 لانه بعد العلم لا يرجع (ثم ظهر العيب رجع) بنقصان العيب \* اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع  
 وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل \* وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي  
 واحمد لان العتق انتهاء الملك لان الادعي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه على  
 خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت \* وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل  
 كأن الملك باق والرد ممتنع \* ولهذا ثبتت الولا بما عتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك \*  
 والتدبير والاستيلاء بمنزلة لانهما وان كانا لا يزيدان الملك الا ان المحل بهما يخرج من ان يكون  
 قابلا لنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق لبيع  
 بوصف السلامة وصار كالو تعيب عنده (وكذا) يرجع بنقصان العيب (ان ظهر) عيب  
 قديم (بعد موت المشتري) لان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا يشعله (وان اعتق) المبيع

(على مال او قتل لا يرجع بشئ) لانه حبس بدل له في الاعناق على مال وحبس البديل كبس  
 البديل \* وعن الامام وهو قول ابي يوسف والشافعي انه يرجع لان البديل والمبدل ملكه فصار  
 كالاعتاق بحمانه والكتابة كالاتاق على مال لحصول العوض فيها \* واما القتل فلانه لا يوجد  
 الا مضمونا \* واما سقطة هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار  
 كالمستفيدة عوضا بخلاف الاعناق لانه لا يوجد الضمان لاحتالة \* هذا ظاهر الرواية \* وعن  
 ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حنتا فانه (وكذا) لا يرجع بالنقصان  
 (لواكل الطعام كله او بعضه) حال كونه في وواء واحدا فان كان في وواتين فاكل ما في احدهما  
 او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كافي الحقائق (اوليس الثوب  
 قنحرق) ثم اطعم على عيب (لا يرجع) بالنقصان عند الامام (خلافا لهما) فانه يرجع بالنقصان  
 عندهما \* وفي النخ ثم قال ابي يوسف يرد ما بقي ان رضى البائع لان استحقاق الرد في البعض دون  
 الكل فيتوقف على رضاه \* وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده يمكن حيث لا يضره التبعض  
 ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده \* وعند الامام لا يرجع بشئ \* وقد اعتمده صاحب الكنز  
 وغيره \* قال في النهاية وقال لا يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب  
 حتى تحرق وعنهما يرد ما بقي ويرجع بتقصان ما اكل وعليه الفتوى وفي البحري ان الفتوى  
 على قولهما في الرجوع بالنقصان كافي الخلاصة وفي المجتبى لواكل بعض الطعام يرجع  
 بتقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتي \* وان باع ز صفة لا يرجع بتقصانه ويرد ما بقي عنده  
 وبه يفتي ايضا \* ولو اشترى طعاما فاطمه ابنة او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم  
 عبده او مديره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذابا واكله ثم اقر البائع انه  
 كان وقعت فيه فأرته رجع بالنقصان عندهما وبه يفتي كافي البحر \* وفي القنية ولو كان غز لا فسجه  
 او فلقا فجمله ابرسي ثم ظهر انه كان رطبا وانتقض وزنه رجع بتقصان العيب بخلاف ما اذا  
 باع (وان شري بيضا وجوزا او بطيخا او قنعا او خيارا فكسره) قيده لانه لو اطعم قبل كسره  
 فانه يرد (فوجد فاسدا) بان كان منتنا او مرا (فان كان ينتفع به) في الجملة بان صلح لا كل  
 بعض الناس او الدواب (رجع بتقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان \* ولا يرد لان الكسر  
 صيب حادث الا ان يقبلها البائع مكسورا ويرده الثمن \* وقال الشافعي يرد (والا) اي وان لم  
 ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) او يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا \* ولا يعتبر في  
 الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار الب بخلاف بيض النعامة اذا وجد فاسدا  
 بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل  
 كالواحد والاثني في المائة صنع البيع) استحسانا لعدم خلو مادة ولا خيار له كالتراب في الخنطة  
 الا ان يده الناس عيبا فله الرد (والا) اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع في الكل  
 (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه في العقد بين ماله قيمة ومالا قيمته \* وعندهما يجوز في حصة  
 الصحيح منه \* وقيل يفسد العقد في الكل اجاما \* واو قال المص فوجد مبيعيا مكان فاسد الكان

اولى لان من عيب الجوز فله ليه وسواده تدبر\* وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر  
انه مر رد مابق وزجع بقصان ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او  
السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا برد الباقي الا ان يرهن  
ان الباقي فاسد ولو وجد في المسكر صا صا ميزه ورده بحصته قل او اكثر (ومن باع ماشراه)  
باخر (فرد عليه) اي بائع ماشراه (بعيب) اي بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (باقرار) و  
معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فانت بالبينة كافي الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر  
الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رده بلا قضاء لا يرد على بائعه كافي  
اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه يمكن ان لا ينكر قراره مع انه لا يرضى  
بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون يباع اهدم الرضى كافي التسهيل (او نكول) عن اليمين (او بينة  
رده على بائعه) الاول لانه بالقضاء فسح من الاصل فيجعل البيع كأن لم يكن فاية الامرانه انكر  
قيام العيب لكنه صار مكذبا بشره بالقضاء كافي الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف\* وعند  
محمد ليس له ان يخصم بائعه لتناقضه وقيامه على انه سبق منه جمود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب  
وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخصم بائعه\* ومنهم من جعلها على ما اذا كان  
ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستخلف الساكت ايضا لتزليه منزلة منكر كافي البحر  
(ولو قبله برضاء لا يرد عليه) اي بائعه الاول\* وقيل في عيب لا يحدث مثله كالا صبيغ الزائدة  
يرد للثيقن به عند البائع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كافي الرمز\* هذا اذا كان الرد  
بعد القبض\* ما قبله فله ان يرد على بائعه الاول وان كان بالتراضي في غير العقار كافي المنع وغيره  
(ومن قبض ماشراه تم ادعى هيبا لا يجبر) المشتري (هلى دفع ثمنه) الى البائع لاحتمال ان يكون  
صادقا في دعواه (بل يرهن) المشتري اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بائع عند  
المشتري لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرد وان كان عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن  
انه وجد عنده يحتاج ان يرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده  
او يحلف بائعه على قولها لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برى وان نكل ثبت  
قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برى نكل  
فسح القاضي العقد بينهما (فان قال) الظ بالواو (شهودى غيب) جمع غائب (دفع)  
الثنى (ان حلف بائعه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير ضرر على  
المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البائع  
لان النكول حجة فيه\* بخلاف الحدود\* وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شرحها  
(ومن ادعى) اي المشتري (اباق مشربه) اي اباق الرقيق الذي اشتراه فانكر البائع  
(يرهن) المشتري (اولائه) اي الرقيق (ابق عنده) يعنى لا تسمع دعوى المشتري  
هذه حتى تثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك (ثم يحلف  
بائعه) على البتات مع انه فعل الغير\* ويقال في كيفية التحليف (بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط)

وفي المنع هذا هو الاحوط اه \* لكن في هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما بقى قط شامل للاباق من الغاصب اذ لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وليس يعيب (او بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى) المشتري (او بالله ما بقى عندك قط) كافي الكنز \* لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب (لا) يحلف بان يقال (بالله لقد باعه ومابه هذا العيب) لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري (او لقد باعه وسلمه ومابه وهذا العيب) اذ يمكن ان يأول البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري (وفي اباق الكبير) اي اذا كانت الدعوى في اباق الكبير (يحلف بالله ما بقى مندبلغ مبلغ الرجال) لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد \* وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة (وعند عدم بينة المشتري على اباقة عنده) اي المشتري (يحلف البائع عندهما ما يعلم انه) اي العبد (ابق عنده) اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) فقول يحلف \* وقيل لا \* وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب (فان نكل) البائع من اليمين (على قولهما) ثبت اباقة عند المشتري و (حلف تانيا) للرد (كأمر) فان تكوله ثبت العيب عند المشتري \* هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا \* واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فان القاضي يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضاه واثبته بطريقه (ولو قال بائعه بعض القابض) اي بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن (بعثك هذا مع آخر وقال المشتري) لا (بل) بعث هذا (وحده فاقول له) اي للمشتري مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب (وكذا) يكون القول للمشتري (لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض) لما ينه من ان القول للقابض (ولو اشترى عيدين صفقة) اي في عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض اولاخر عيبا ردهما) اي العيدين جميعا (واخذهما) جميعا (ولايد العيب وحده) اي ليس للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام \* وعن ابن يوسف انه يرد بالمقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه \* والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع \* وهو اسم للكل (الا ان ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده \* خلافا لفرز \* ووضع المسئلة في عيدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما \* لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد العيب خاصة اتفاقا لانها في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى \* ولهذا قالوا اشترى زوجي ثورا وقبضهما ثم وجد باحدهما

هيا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة (ولو) كان المبيع كليا او وزيا من نوع واحد و (وجد بعض الكيلبي او الوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه) اي اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالتوب الواحد اذا وجد بعضه عيبا بخلاف العبدين \* وقوله بعد القبض اتفاق ولو تركه لكان اولى تدبر (وقيل هذا) اي الخيار بين رد الكل او اخذه (ان لم يكن في ومائتين والا) اي وان كان في ومائتين (فهو كالعبدين) حتى يرد الوطاء الذي وجد فيه العيب وحده (واو استحق بعضه) اي بعد الكيلبي او الوزني (بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف التوب) قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفة وان بعد القبض خير في القيمي لافي غيره لان التبعض في القيمي كالتوب عيب فيخير بخلاف التلي وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شائعا فالمشترى بالخيار عندئذ ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البائع ثمن المستحق \* وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع ثمن المستحق \* وقال الخصاص له ان رد الكل ويرجع بالثمن \* وفي شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدور والارض والكرم والعبد يخير المشتري والافلا \* وان قبض المشتري احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبله قبضهما فنبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره تفريق الصفة قبل التمام (ومداواة) المشتري (المعيب بعد رؤية العيب وركوبه) اي ركوب المعيب بعدها \* وكذا الاجازة والرهن والكتابة والعرض على المبيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء \* وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار كافي البحر \* وفي التزايمة الصحيح ان الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضى الا اذا كان في نوع آخر \* وفي التنوير اشترى جارية لها ابن فارضت صبياله ثم وجد بها هيبا كان له ان يردها كالمستخدمها وفي الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من هيبها فوطئها او قلبها او اسما بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضى البائع (ولو ركبته لرده) على البائع (او سقيه او شرا علفه ولا بدله منه فلا) اي لا يكون بهذه الاشياء رضى بالمعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان \* وفي البحر ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فمجز عن البيعة فركبه جانيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي الفتح وجد بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (واو قطع) يد العبد (المبيع بعد قبضه) اي المشتري (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع (كان عند البائع رده واحده ثمنه) في صورة القطع \* يعني اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البائع لكن في القتل

لارد بل اخذ الثمن (وقالا) لا يردده بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق اوقا تلا وغير قاتل ان لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء والا) اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء (فلا) وهو الحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عنده لان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه ولكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق \* وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قوله لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، كافي البحر وغيره \* وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمختبرين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق للعيب حتى لو مات بعد القطع حنفت انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق \* قيد بكون القطع عند المشتري لانه « لو قطعت عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع \* لانه لو اشترى من يضافات منه عند المشتري او عبدا أو زنى عند البائع فجدد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا \* وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم التنكح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع» كافي الفتح (ولو تداولته الايدي) يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البائع لو تداولته الايدي بالبياعات (ثم قطع في يد) المشتري (الاخير رجوع الباعة) جمع بائع واصله ببيعة على وزن نصره (بعضهم على بعض) عند الامام (كافي الاستحقاق وعندهما يرجع) المشتري (الاخير على بائعه لا) يرجع (بائعه) اي بائع المشتري (على بائعه) كافي العيب \* لان المشتري الاخير لم يصر حابسا المبيع حيث لم يبعه \* ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصلية (لم بعد العيوب) عند لان الجهالة في البراء لا تقضى الى النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم \* وقال الشافعي لا يجوز لان البراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التملك وهو يؤدي الى تملك المجهول \* وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صححت البراءة عنها \* كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام الاعظم في مجاشي ابى جعفر الدوانيقي فقال له الامام ارايت لو باع جاربة في موضع المأني منها عيب او غلاما في ذكره عيب كان يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضوع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به (ويدخل في البراءة) من العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابى يوسف) وذكره مع الامام في المبسوط \* وفي الخاتمة انه ظاهر مذهبهما «لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الوجود والحادث (خلافا لحمد) فانه قال «لا يدخل فيه الحادث اذا المقي هو البراءة عن العيب الموجود لاهل العموم فلا يدخل المعدوم» واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب

به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجاما فاستشكل على قول  
 ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يحججه ويدخله بالاتصيص ولكن هذا على رواية  
 الاستيعابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام  
 العيب الموجب للرد وفي المنع ابرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض  
 اشترى عبد فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجده عيبا رده على بايعه ولا عنمه  
 من الرد عليه اقراره السابق واوعينه بان قالا عوربه لا يرده لاحاطة العلم به قال عبدى هذا ابق  
 فاشتره منى فاشتره وابع من آخر فوجده الثاني ابقا لا يرده بما سبق من الاقرار فلم يبرهن انه  
 ابق عنده باع عبدا وقال البائع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد  
 ولو قال الا باقه فوجده ابقا لمشتري لعبدا وامة قال احتق البائع اودبروا استولد الامة او هو حر  
 الاصل وانكر البائع حلف\* فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكره ورجع بالعيب ان  
 علم به\* وقال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالقصان وجد المشتري بمشربه  
 هيبا واراد الرد به فاصطلمحا على ان يدفع البائع الدراهم الى المشتري ولا يرده عليه جازو على العكس  
 لا يصح\* رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والا يظهر عيب  
 بمشترى الغائب عند القبض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد  
 على بائنه الله اهل

باب البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وكونه به وان ذكر فيه الباطل  
 باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر في مقابله  
 الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فبراد به ما يعم الباطل وهو المراد ههنا اه لكن فيه كلام لانه  
 يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع  
 صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجده وفساده وهو المشروع  
 باصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه  
 لكن جاوره شئ منى عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل  
 التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع ما ليس بملك والبيع) اى بيع الشئ\* (به) اى جعله  
 ثمنا بادخل الباء عليه كان يقول بهت هذا الثوب بهذه المئمة مثلا (باطل كادهم) المسفوخ والمئمة  
 التى ماتت حتف انفها لان المنخنة واما الهامال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع  
 وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد ما لا عند احد ممن له دين سماوى ككفى اكثر  
 الكتب لكن الحر مال في شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي  
 ان يقال انه لم يكن ما لا عند احد كفى القهستاني (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدبر) المطلق  
 الا بالقبض القيام المالىه ولذلك فصله وكذا كفى الابضاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام  
 الولد ضعيف وفي قضاء البرازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحيح في الفتح النفاذ بقضاء القاضى  
 تدبر\* يفيدنا المطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا)

يبطل (بيع المكاتب) لانه استحقق بدا على نفسه بمقدار الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي  
 بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز (الان يجزئه) المكاتب ففيه  
 روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجز نفسه (وكذا) يبطل (بيع ماله غير متقوم  
 كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المقى في البيع عين المبيع  
 لانها هي المنتفع بها العين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعلت  
 الحرة مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها (و) كذا  
 يبطل (بيع فن ضم الى حروذ كية صمت الى ميتة) ماتت حنفا انها (وان) وصلية بين ثمن كل  
 عند الامام لان الحرة داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل  
 شروط لقول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع يبطل المبيع وكذلك الميتة (وعندهما  
 يصح) البيع (في العبد والذكية ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن  
 والقساد بقدر الفساد فلا يتعداه كما اوجع بين اخته واجنبية بالنكاح\* لكن التنظير ليس بمحله لان  
 النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل (وصح) البيع (في فن ضم الى) مملوك  
 له من (مدبر) مطلق او مقيد او كاتب او ام ولد فالملوك اعم خلافا لفر (او) ضم (الى فن  
 غيره) اى غير البائع (بالخصه) اى صح بخصه القن في صورتين وان لم يبين الخصه لان بيع  
 المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاء كإبناؤه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء في  
 العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل  
 منهم بمنزلة بيع عبيدين استحق احد هما وبيع فن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع\* وفي الحقائق  
 الجمع بين العبد وعتق البعض كالجمع بين العبد والخمر (وكذا) صح البيع (في ملك ضم الى وقف  
 في الصحيح) بالنظر الى اصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فتح يجوز بيع الملك المضموم  
 اليه بخصته وقيل لا يصح\* وفي الفرأئ هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم  
 اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر اه\* وفيه كلام لانه يصح في الملك  
 بصرف الكلام الى الامتناء المعنوي وهو الاصح كافي المحيط تدبر (وبيع العرض) اى غير  
 الثمن (بالخمر او بالعكس) والاولى بالواو اى بيع الخمر بالعرض (فاسد) في العرض  
 فيملكه بالقبض فوجب فيتمه اوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر عند البعض مال  
 ولا يملك الخمر لبطان البيع في الخمر حتى لو هلكت عند المشتري لاتضمن لانها غير متقومة عند  
 الشرع (وكذا بيعه) اى بيع المرض (بالخنزير) فاسدة في العرض باطل في الخنزير كافي الخمر\*  
 ولم يندكر بيع الخنزير بالعرض\* وفي التسهيل وغيره فسد او قبول خمر او خنزير او شعره بعين  
 سواء بيعت به او بيع بها اذامكن جعل العين مقصودا اه\* فعلى هذا اوقال بيع العرض بالخمر  
 او بالخنزير وبالعكس ان كان اخصر واولى تدبر (ولاي يجوز بيع طير في الهواء) ومعناه ان يأخذ  
 صيده ثم يرساه من يده ثم يدهه وانما قيدنا بذلك لان بيع الطير في الهواء قبل ان يأخذه باطل كافي  
 البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكرعنده يطير منه في الهواء ثم يرجع



اليه جازيعة \* والحمام اذا علم عودها وامكن تسليها جازيعة لانها قدورة التسليم كافي التبين  
 وغيره \* فعلى هذا لو قيده بقوله لا يرجع لكان اولى تدبر (و) لا يجوز بيع (سمك لم يصد) لانه  
 بيع مالا يملكه كافي اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع مالا يملكه باطل  
 لافساد \* لكن محل وقوعه فاسد ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز ولا  
 احراز كافي المنع \* وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع  
 باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء ( او صيدوا في حظيرة لا يؤخذ منها بالحيلة ) فانه  
 فاسد للعجز عن التسليم ( او دخل اليها ) اي مسوقا الى الحظيرة ( بنفسه ولم يصد مدخله ) فانه  
 لا يجوز \* وفي الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها فيها باطل كيف ما كان اهدم الملك ( وان صيدوا في  
 فيها ) اي في الحظيرة ( وامكن اخذه ) اي السمك ( بلا حيلة صح ) يعده لكونه مقدور التسليم \*  
 لكن اذا سلمه الى المشتري فله خيار الرؤية \* قيل هذا اذا لم يهدى الحظيرة او الارض للاصطياد  
 اما اذا هياها له يملكها بالاخلاف ( ولا ) يجوز ( بيع الحمل والنتاج ) وفي الدرر جعل بيع  
 النتاج باطلا وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى \* لكن في  
 البحر وغيره والحمل يسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحيلة والبيع فيهما باطل لانه عليه  
 السلام عن يمه تدبر ( و ) لا يجوز بيع ( البين في الضرع ) فانه فاسد لان احتمال كونه  
 انتفاخا ولانه تنازع في كيفية الحلب و ربما يزداد فيخلط بالبيع بغيره كافي المنع \* لكن فيه كلام  
 لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا  
 تأمل \* قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملقوف الموصوف لانه يحتمل ان  
 لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازها \* وفيه كلام لان عدم وجدان  
 الوصف المذكور لا يقتضى كون الآخر ان لا يكون مالا او ان شيء يقتضى المالية والانتفاخ  
 ليس بمال والقياس غير جائز تدبر ( وكذا ) لا يجوز بيع ( اللؤلؤ في الصدق ) فانه فاسد للفرر  
 وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كافي المنع \* لكن  
 في تعليقه كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل ( و الصوف  
 على ظهر الغنم ) اورود النهى عنده ولانه يزيد من الاستقل بغير انتفاع فيخلط الغير بالبيع \* وفي  
 شرح الوقاية ويعد صحبها ان قلع اده \* لكن في السراج لو سلم في الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولا  
 يتقلب صحبها تأمل ( خلافا لابي يوسف فيهما ) فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدق لتيسر التسليم ولا  
 ضرر بالكسر لان الصدق لا يفتنح به الا بالكسر ولكن بخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع  
 الصوف على ظهر الغنم تقدره التسليم ( ولا ) يجوز ( بيع اللحم في الشاة ) لاحتمال ان يكون  
 مهزولا او سميئا فيفضى الى النزاع ( و ) لا يجوز بيع ( ضربة القانص ) وهو باقاف والنون  
 الصاديقول بعنك ما يخرج من اقاء هذه الشبكة مرة بكذا \* وقيل بالعين والياء \* قال في تهذيب  
 الازهري نهي عن ضربة القانص وهو العواص بان يقول اغوص غوصة فاخرجته من  
 اللاني فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد وكان غررا وجهالة ما يخرج

وتمامه في البحر فليراجع (و) لا يجوز بيع (جذع) يعني الجذع الممين لان غير الممين لا يعود صححاً كما في الايضاح (في سقف وذراع من ثوب) بضره التبعض كالتبعض (وان وصلية (ذ كقطعه) لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر \* وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره استبعض كالكرباس فيجوز \* رقول الطحاوي في آجر من حائط وزراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به او اماما لا يتعيب فيه فيجوز كافي البحر (فلو قلع الجذع) الممين (اوقطع الذراع وسلم قبل الفسخ ماد صححاً) لزوال المفسد قبل النقرر \* بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صححاً وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطبخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع (ولا) يجوز بيع (المزانية) ولو في ادون خمسة اوسق خلافاً للشانعي (وهي بيع اثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) بالثاء المثلثة (مجذود) اي مقطوع والمزانية بيع التمر في رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كافي البحر (مثل كيله خرصا) اي حرزا وظننا لاحقياً لانه لو كان مثله كيلا حقيقياً لم يبق ما على الرأس تمر ابل تمر مجذودا كالذي يقابله من المجذود وانما لم يجز انهم عليه السلام عن بيع المزانية لان الجهالة في المماثلة تقضى الى الربا \* وبيع العنب بالزبيب على هذا \* وفي المنع وفيه كلام لانه فسر المزانية بما سمعت من بيع التمر بالثلثة على رأس النخل بتمر بالثاء وهو خلاف التحقيق لان التمر بالثلثة حل الشجر رطباً كان او بسراً او غيره واذ لم يكن رطباً جاز لاختلاف الجنس \* والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (المحافلة) وهي بيع البر في سذيله يرمثل كيله خرصا) لانه عليه السلام عنها ايضاً لانه باع مكبلاً بمكبل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص كما لو كان موصوفاً على الارض (ولا) يجوز (البيع) باللامسة والمناذبة والقاء الحجر بان يمس او ماسلمة فيلزم البيع لولسها) اي السلعة (المشترى) وهذا بيع اللامسة (او وضع) المشتري (عليها حجراً) وهو البيع بالقاء الحجر (او بندها) اي السلعة (اليه) اي الى المشتري (البائع) وهذا البيع بالمناذبة هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها \* وقال صاحب الفرائد او اخر قوله او وضع عليها حجراً عن قوله او بندها لكان النشر على ترتيب الالف لانه جعله شوشا ولا بد من نكته انتهى \* والنكته المناسبة بان التمس والوضع من قبل المشتري والمناذبة من قبل البائع ولو اخره لازم الخلط والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الا بشرط ان يأخذ) المشتري (ايها شاء) فيجوز لاشترائه خيار التعمين كما بيناه في موضعه (ولا) يجوز (بيع المراعي) جمع المرعى \* ولو افردها فإفراد البعض لكان اخصر \* والمراد بالمراعي الكلاء النابت في ارض غير مملوكة او في ارض البائع بدون تسبب منه \* يتدنا به لانه لو تسبب في ذلك بان سقى الارض او هياها للانبات جازله بيع كلاهما لانه ملكه حتى لو احتشده انسان بغير اذنه كان له استرداده \* وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار (ولا اجارتها) اي لا تجوز اجارة المراعي التي هي الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة \* ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر

بقرة يشرب لبنها لاجوز\* وهذا اولي وانما قسرنا المرعي بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم  
 الحبل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كافي الشئني\* وفي القهستاني  
 المرعي بكسر العين جمع المرعي بفتحها وهو الرعي بكسر الراء الكلاء وطبا او يابسا كافي الصحاح  
 وغيره\* فن الظن انه من ذكر الحبل واردة الحال تتبع (ولا) يجوز بيع (الحبل) بفتح النون  
 وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل (بلا كوارات) جمع كواراة بضم الكاف و  
 تشديد الواو ومعسل النحل اذا سوى من طين وغيره وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا  
 ينتفع بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به  
 حتى لو باع كواراة فيها عسل بما فيها من الحبل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخي كافي الهداية\* و  
 في التبيين لو باعه مع الكواراة صح تباعها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز  
 بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انصم مع الكوارات وان لم يكن فيها  
 عسل مع ان جوازها اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر  
 (خلافا للحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كواراة اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الائمة الثلاثة لانه  
 حيوان منتفع به حقيقة وشرعا (ولا) يجوز (بيع ذوالقرن ونضه) عند الامام لانه من  
 الهوام (عند ابى يوسف يجوز) البيع (في الدود اذا كان مع القر) يعني اذا ظهر منه المقر يجوز البيع  
 تباعه (وفي البيض عنه) اي عن ابى يوسف (قولان) في قول يجوز بيع بيضه مطلقا لكان الضرورة  
 وهو مع محمد\* وفي قول لا يجوز وهو مع الامام فيه (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلاثة  
 (يجوز بيعهما مطلقا) لكونه منتفعا به (وهو المختار) للفتوى\* وفي البحر ولكن يرد عليه ان  
 الفتوى على قول محمد في بيع النحل ايضا كافي الذخيرة والخلاصة وغيرهما\* فلم يختار في قوله  
 في الدود دون النحل بلاترجم تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لورود النهي ولعجزه عن  
 التسليم (الامن يزعم انه) اي الآبق (عنده) فانه ح يجوز لان النهي بيع آبق في حق المتعاقدين  
 وهو غير آبق في حق المشتري ولانه اتفق العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع في  
 الدرر وغيره\* لكن في البحر صرح بطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من الآبق لا يتم  
 ذلك المقدم\* عن هذا قال (فان ما قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان  
 يفتي ابو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب) صحيحا ويتم العقد المزبور على القول  
 بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن  
 محمد كافي الهداية\* ورجح في الفتح القول بالفساد (ولا) يجوز بيع (ابن امرأة) سواء كانت  
 حرة او امه (ولو) للوصل (بعد الحلب) لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون  
 عن الابتدال بالبيع واما بيع نفس الامة فلال لاختصاصه للمخى ولا حيوة في لبنها\* قال الشافعي  
 يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا ظاهرا (وعند ابى يوسف يصح في ابن الامة) اعتبار البيهها  
 وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين ابن الحرة والامة\* وعن ابى يوسف انه يجوز  
 بيع ابن الامة انتهى\* على هذا ينبغي للمص ان يقول وعن ابى يوسف لان قوله عند ابى يوسف

بقرة يشرب لبنها

لا يجوز

يقتضى الظاهر تأمل \* رقي النسهيل واختلف المشايخ في حل الامة لو شرها بانها حلي صح  
 عند البعض لاهند البعض وصح بان المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير)  
 لانه محرم فيطل لنجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اي بشعر الخنزير (لخرز) ونحوه  
 (ضرورة) الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعد هاء معجمة مصدر خرز  
 الخف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا  
 يعمل عمله \* وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جازيه لكن الثمن لا يطيب للبائع \* وقيل  
 هذا اذا كان منتوفا لقطوع يكون طاهرا (ويفسد) شعر الخنزير (الماء القليل هندابي  
 ابيوسف) وهو الخنثار (لا) يفسده (عند محمد) لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته \*  
 ولا ييوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع  
 تغيرها (ولا) يجوز (بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه) لان  
 الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا \* وقد قال صلى الله  
 تعالى عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديد \* وانما رضى فيما يتخذ من الوبر فيزيد  
 في قرون النساء وذواتهن \* وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه صلى الله  
 تعالى عليه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتركونه ولولم يجز الانتفاع به  
 لما فعل \* لكن فيه ما فيه تنوع (ولا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لانها غير متفجع بها وليست  
 بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها طارضة (ويجوز) بيعها (بعده) اي بعد  
 الدباغ (وينتفع به) اي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود \* فلا يردهما قيل من ان الظن ان يكون  
 ارضيم مؤثنا \* وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده (ويباع عظمها) اي الميتة (وينتفع به) اي بعظمها  
 (وكذا هضيمها وقرنها وصورها وشعرها ووبرها) لظاهرة هذا المذكور ان اذ لا حيوة فيها حتى يحل  
 الموت بها القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب \* وكذا لو قدم الشعر على الصوف  
 لكان انسب (وكذا) يباع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع  
 عظمه وينفع به قالوا هذا اذا لم يكون على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا  
 لمحمد) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصوره \* الخنثار قولهما (ولا) يجوز بيع علو سقط) اي  
 بطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفلى او اذ بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلو  
 وهو ايسر بمال لان المال يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا \* بخلاف الشرب حيث  
 يجوز بيعه تبع الارض باتفاق الروايات ومقرز في رواية \* وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله  
 يجوز نظر الى البناء القائم فيه \* وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل  
 التسليم (ولا) يجوز بيع (المسيل ولاهنته) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء  
 من الارض يختلف بقله الماء وكثرته حتى اوبين حدوده وموضعه جاز \* وان اريد بالمسيل  
 التسليل فان كان على السطح كان حق التعلو وقدم بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا  
 بجهالة محله (وصح) اي البيع والهبة (في الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فقدر

بعض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة \* ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس  
 بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باقى \* وصح بيع حق المرور  
 تبعا للارض بالاجاع ووحده في رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد)  
 وكذا حكمه استحسانا \* والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكر والانوثة  
 اختلاف بالوصف لانهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد  
 كما في البهائم \* وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش  
 التفاوت في المقاصد فان المتي من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل  
 الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صار اجنسين مختلفين (ولو باع  
 كبشا فاذا هو نجدة صح ويخير) وجه الصحة لانه لا تفاوت في المتي فان المتي منه اللحم والحمل  
 والر كوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكأننا جنسا واحدا فتعلق العقد بالشار  
 اليه \* اهمل ان في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية  
 ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام ماهية وهو امر  
 زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت  
 الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في مشار اليه ذاتا والوصف  
 يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترهيب فثبت له الخيار عند فوات  
 الوصف المرغوب فيه \* بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس يتابع فلا  
 يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاخر في غيرهما عند تعذر الجمع بينهما \* وهذا هو الاصل في  
 العقود كلها كالاخارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كافي التبيين (ولا)  
 يجوز (شراء ما باع) البائع او وكيله من سلعة او غيرها (باقل مما باع) من الثمن (قبل نقده) كل  
 (الثمن) الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كافي السراج \* صورتها باع جارية مثلا باقل  
 حالة او نسبة قبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقده الثمن الاول بالاقل فابيع  
 الثاني فاسد عندنا \* وقال الشافعي يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه  
 باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعض او باقل  
 بعد النقد \* وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة لتلك المرأة وقد باعت بستائة بعد  
 ما اشترت بثمان مائة بئس ما اشريت واشتريت ابانخي زيد بن ارقم ان الله ابطل وجهه وجهاده مع  
 رسول الله ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له  
 فضل بلا حوض \* بخلاف ما اذا باع بعض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة \* وانما ترك فاعل  
 الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبائع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء  
 البائع عند الامام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب \* وكذا الحكم لو باعه وكالة من غيره او  
 اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البائع \* ومحل كلامه شراء الكل او البعض \* وخرج  
 شراء وارث البائع ووكيله عند الامام خلافا لهما \* واما شراء البائع ممن اشترى من مشتريته

اوالموهوب له اوالموصى له فجاز اتفاقا\* وقيد بماباع لان المبيع اذا انقص وتغير بسبب جاز\* ولا  
لا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن\* فان اختلف جاز مطلقا\* والدرهم والدنانير جنس  
واحد هنا (وكذا شراؤه) اى لا يجوز شراء ماباع البائع او وكيله حال كون ماباع (مع غيره  
بثمة الاول قبل نقده ويصح في الغير بمحضته) صورته ماباع جارية بخمس مائة وقبضها المشتري  
ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمس مائة\* فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح  
وفي اخرى وهى التي باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه  
فيكون مشتريا للاخرى باقل بماباع ضرورة ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر  
على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر (ولا) يجوز (شراء زيت) اى دهن الزيتون  
(على ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه) اى عن الزيت (لكل طرف مقدار  
معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف  
فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه  
خسرون رطلا فحوز (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد  
(وان اختلفا) اى البائع والمشتري (في الظرف وقدره) فقال المشتري الظرف هذا وهو  
عشرة ارطال وقال البائع غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشتري) مع يمينه لانه ان  
اعتبر اختلاف في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقد رزيت فاقول له لانه قابض والقول  
للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلاف في قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الزيادة ولا  
يتخالفان لان اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب  
التخالف لانه ليس بمعقوبه ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبوع لا  
يتخالف حكم الاصل (واوامر مسلم ذميا ببيع خرا وشراؤها صح) اى يجوز توكيل المسلم ذميا  
ببيع الخمر وشراؤها عند الامام لان التوكيل فيما وكل به يتصرف الاصل لاهليته لانيابته  
وانتقال الملك الى الامر حكيمى فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان هندهما  
لا يجوز اذالو وكيل نائب عن موكله فانصرف فيه حائدا ليه فباشرته كباشرته وذا لا يجوز  
فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شراؤها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره\*  
وعلى هذا الخلاف الخنزير\* وقد روى عن الامام تكره اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان  
خنزيرا يخلها وان خنزيرا يسديه (وكذا) اى على هذا الخلاف (لوا امر المحرم غير ببيع صيده)  
الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شري كافر عبدا  
مسلم او مصحفا صح ويحبر على اخراجهما من ملكه) اى من ملك الكافر دفعا للذل من جهة\*  
وقال الشافعي لا يجوز اذلالا من جهة يملوكيتها للكافر\* قيد بالشراء لان الكافر اذا استاجر  
مسلم الخدمه جاز اتفاقا ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك  
للمشتري) وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البائع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد  
شيئا بل يؤكده وجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لا يقتضيه) العقد (ولانفع فيه لاحد) من

المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا (كشروط ان لا يبيع الدابة المبيعة) بان قال بعث  
 هذه الدابة منك على ان لا تباعها او تسيبها في المرحى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل  
 الربو لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويطل الشرط وهو ظاهر من المذهب \* وعن ابي يوسف انه  
 يفسد البيع \* قبل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للعقود عليها لكن ليست من اهل  
 الاستحقاق \* وكذا يصح بشرط ملائمة العقد كشروط ان يرهنه المشتري شيئا معيناً او يعطيه كقبلا  
 معيناً لان هذا لا يفسد بل يؤكده وان كان غير معينين يفسدان للمنازعة \* وكذا يصح بشرط لا يلائم  
 العقد اورد النص على جواز كالحبار والاجل رخصة وتيسير (ولو) كان البيع (بشرط لا  
 يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين) اي البائع والمشتري (او لم يبيع بسحق) النفع بان يكون  
 آدمياً (فهو) اي هذا المبيع (فاسد) لما فيه من زيادة عربية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط  
 فيه الربوا يكون فاسداً \* وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره  
 بحرف الشرط كما اذا قال بعث ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل (كبيع عبد على ان يعتقه  
 المشتري او يدبره او يكتبه او) كبيع (امة على ان يستولدها) المشتري لان هذا شروط  
 لا يقتضيهما العقد وفيه منفعة للعقود عليه فيفسد به (فلو اعتقه) اي العبد (المشتري)  
 بعدما اشتراه بشرط العتق (فاد البائع صحيحاً) استحساناً (فيلزم) على المشتري (الثمن)  
 هذا الامام (وعندهما لا يعود) صحيحاً (فيلزم) على المشتري (القيمة) وهو القياس لان  
 العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحاً كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن  
 الامام \* وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم  
 يلائمه لانه منه للملك والشيء بانها يتقرر \* ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بقصان \* العيب \* فاذا  
 تلف بوجه آخر لم تحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق اذا تحققت الملائمة فيرجع  
 جانب الجواز فيعود صحيحاً \* وفي الحقائق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله  
 فلا يصح الاعتاق (وكشروط ان يستخدمه) اي العبد (البائع شهراً او يسكنها) اي الدار  
 المبيعة (او لا يسلمه) اي المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق  
 التنازع (او يقرضه المشتري درهما او يهدي له) اي المشتري (هدية) هذه امثلة شرط لا  
 يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (او) كشروط ان (يقطع البائع الثوب ويخطيطه قباء او قيصا او  
 يخذو النعل) يعني او اشترى جلداً على ان يخذوه المبتاع نعل للمشتري \* يقال هذا في نعل اي  
 عملها (او يشاركه) اي النعل من التشريك \* وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي  
 على ظهر القدم كذا في المغرب \* هذه امثلة شرط لا تقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد لانه  
 ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن في مقابله  
 شيء فهو اجارة مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة (ويصح في النعل استحساناً  
 للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجاطاً عملياً \* والقياس عدم الجواز وهو قول  
 زفر (ولا يجوز بيع امة الا جلهما) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد \*

والحمل من هذا القبيل \* وتماه في الهداية (ولا) يجوز (البيع الى النيروز) وهو اول يوم من نزول شمس في برج الحمل وابتداء ربيع (واهرجان) وهو اول يوم من نزول الشمس في الميزان وابتداء خريف (وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود \* لان النيروز والمهرجان ٣ لا يتبتان الا بظن بمارسة بعلم النجوم فربما يقطع الخطأ فيكون مجهولاً فيؤدى الى النزاع \* وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولين \* لان النصارى يتبدئون ويصومون خمسين يوماً يفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم فلاجتهالة فيه ولا فساد \* واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول للاختلاف فيما باختلاف عدة شهر \* هذا الذي لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا الذي لم يعرف احدهما \* اما اذا كان ذلك معلوماً عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع (ولا) يجوز (البيع الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر الدال المهملة وقت وطىء الدواب الخنطة وغيرها (والقطف) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجزاز) بكسر الجيم وقتها وقت جزا الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز الحمل \* وفي الهداية بالراء \* وذكر الزيلعي انه بالنال المعجمة تام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النحل (وقدوم الحاج) اي وقت مجئ الحاج وانما لم يميز البيع الى هذه المذكورات لعدم يقين اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي النذر يتحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف المبيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه او كفل الى هبوب الريح فهي باطله لانها متفاحشة (فان اسقط) بمن له الاجل (الاجل) المفسد ببيع (قبل حواله) اي مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق (صح) البيع لزوال الفساد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه \* خلافاً لفر والشافعي اذا عقد عندهما بعد فساد لا يتقلب صحبهما اصلاً وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرق قبل الابطال تأكد الفساد ولا يتقلب صحبهما اتفاقاً كما في شرح المجمع (وكذا الوباغ مطلقاً) عن هذه الآجال (تم اجل الى هذه الاوقات) فانه يصبح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين هنا في التحمل بمنزلة الكفالة \* وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو فاسد والقنوي على انصرافه الى شهر كافي البحر (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع (ان علمه) اي النصيب منها (المتعاقدان) علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تنصى الى المنازعة فلا يجوز (خلافاً لابي يوسف) فان عنده يجوز مطلقاً سواء علم او لا لانهما رضيا بالجهالة فلا يفضى الى المنازعة (ويكفي علم المشتري عند محمد) لان جهالة المبيع تضمره لا البائع فيشترط علمه \* وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافاً لابي يوسف

٣ لا يتبين نسخة



فصل

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقبيهما لان حكم الشيء اثره و اثر الشيء يتبعه وجوده  
 وكذا يتبعه ذكر المناسبة (قبض المشتري المبيع يباع باطلا باذن بائعه لا يملكه) لانعدام الركن وهو  
 مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا \* في الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل  
 المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفاً وتقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه  
 والاحسن ان يقرأ مصدر امر فو على الابتداء مضافاً الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة  
 المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعاً الى المشتري و فاعله المستكن فيه راجعاً الى  
 القبض اه \* لكن لا يخفى من التعسف فيه \* والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل  
 وهو قوله ولو قبض المبيع يباع فاسداً الخندبر (وهو) اي المبيع (امانة في يده عند البعض) فلا  
 يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غيره معتبر في قبض باذن المالك فيكون امانة في يده  
 (ومضمون عند البعض) لا آخر لانه لا يكون ادنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء) وقيل  
 (الاول) اي كونه امانة (قول الامام والثاني) اي كونه مضموناً (قولهما اخذاً) اي اخذ  
 صاحب القيل كون الاول قوله والثاني قولهما (من الاختلاف فيما لو بيع مدير او وام ولد فبات  
 في يده مشتريه حيث لا يضمن هذه خلافاً لهما) نفهم صاحب القيل ان كل مبيع يباع باطلا فهو  
 على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثاني قولهما (ولو قبض المبيع يباع فاسداً باذن بائعه  
 صريحاً) كقبض المشتري المبيع بائعه في المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة  
 كقبضه في مجلس عقده) ولم ينفه البائع عنه قبل الافتراق (وكل) اي والحال ان كل واحد  
 (من) المبيع والتمن (عوضيه) اي البيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل \* لاشك ان  
 الباطل خرج اولاً في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانياً \* وقال صاحب البحر اللهم الا  
 ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيما يملك بالقبض  
 فصريح بما يخرجها اه \* لكن هذا يكون جواباً لما وقع في الكنز ولا يكون جواباً لما في هذا المتن  
 لان المصنفين والاحكام الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد  
 ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر (ملكه) اي المقبوض بالبائع الفاسد \* وقال الشافعي  
 البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض \* قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقاً لان السبب  
 ضعيف لا يفيد الملك اذ لم يتقوا بالقبض كالهبة \* وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه  
 لا يفيد الملك اتفاقاً وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره  
 كما لا يخفى \* وللشافعي انه بيع محذور فلا يكون سبباً للملك الذي هو نعمة \* ولنا ان البيع الفاسد  
 مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) اي المشتري بواو  
 الاعتراض لا العطف على ملكه كافي القهستاني (لهلاكه) اي وقت هلاك المبيع في  
 يد المشتري (مثله) اي المبيع (حقيقة) اي صورة ومعنى في ذوات الاشياء كالكيلى  
 والوزنى (و) مثله (عنى) اي قيمة (كقيمة في القيمي) كالخوان والعرض \* وبه اشارة الى

ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة بالقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته واول  
ازدادت قيمته في يده فاتفقوا بتغير كالمغصب \* وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه  
قيمه فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول في القيمة  
المشترى مع بعينه لكونه منكر الضمان والبيئة للبائع (ولكل منهما فسحة قبل القبض) اى لكل  
واحد من المتعاقدين حتى الفسخ قبل قبض المشتري مادام المبيع في ملكه بلا علم الصاحب  
على ما قال ابو يوسف \* وانما عندهما علمه \* كافي الفصولين \* لكن في الكافي انه شرط عندهم \* والاولى  
في مكان اللام كة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كافي القهستاني \* فعلى هذا قال الزبلي  
ان اللام بمعنى على اه \* لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية  
الفسخ دفع التوهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعده) اى بعد القبض (مادام) البيع (في ملك  
المشترى اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا  
لقوة الفساد (وان كان) الفساد (شرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا)  
ينفرد كل بالفسخ (قبل القبض) وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان  
حكم ما قبل القبض مرآفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ بان له  
الشرط) بنخضة صاحبه \* ولا يشترط فيه قضاء القاضى (لان عليه الشرط) \* وهذا عند محمد  
لان العقد قوى والفساد ضعيف فن له منفعة الشرط بقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد  
صحها لرفعه المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير \* وعند الشيخين بكل واحد من  
المتعاقدين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولاحقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كافي اكثر  
المعتبرات \* فعلى هذا ان ذكر المص هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا يخفى عن ر كة بل يلزم  
التفصيل تأمل (ولا يأخذه) اى المبيع (البائع) بعد الفسخ (حتى يرد منه) اى ثمن المبيع الى  
المشترى لان المبيع مقابل به فيصير محوسابه كالرهن (فان مات البائع) بعد فسخ البيع (فالمشترى  
احق به) اى بحبس ما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) فليس للورثة ولا للقرماء حبس الثمن حتى  
يأخذ المبيع \* ذكر الثمن مقام القيمة لان اعدام الفساد بالفسخ \* ولا يدخل المبيع في قسمه من ماء  
البائع لان المشتري مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والقرماء فأي أخذ المشتري  
دراهم الثمن بعينها لو قائمة وياخذ مثلها لو هالكه \* ولو مات المشتري فالبائع احق من سائر القرماء  
(وطاب للبائع ربح ثمنه) من دراهم المبيع او دنائره (بعد التقايبض) اى اشتراك البائع والمشتري  
في قبض المبيع والثمن لملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه (لا) اى لا يطيب (للمشترى ربح مبيع  
فيتصدق) المشتري (به) اى بالربح وجوبه والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعاق العقد به فيتمكن الخبث  
فيه والقد لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق \* وهذا  
في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك كالمغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعاق  
العقد فيما يتبين حقيقة وفيما لا يتبين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تدبير الثمن  
وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشهمة والشبهة هي الشهمة دون

النازل منها\* وقال ابو يوسف بطيب له الرخ مطلقا عند شرط الطيب الضمان وقد وجد\* وهندزفر  
والشافعي لا يطيب في الكل كافي الهداية وغيرها \* وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية  
في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها المشتري بعينها لانها تعين بالتعيين في  
البيع الفاسد والاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم  
والدنانير\* قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد ٢ شهتين ٣ شهية الغصب و ٣ شهية البيع  
فاذا كانت قائمة اعتبر ٣ شهية الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها  
شيء يعتبر ٣ شهية البيع حتى لا يسرى الفاسد الى بدله كما ذكرنا من شهية الشهية اه\* وفي الدرر  
ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد  
عليه ما يرد على الهداية\* فالوجه ما قل في العناية انه انما يستقيم عن الرواية الصحيحة وهي انها  
لا تعين الا على الاصح وهي ما مررنا بتعيين في البيع الفاسد اه\* لكن يمكن الدفع بوجه آخر ان  
المراد في العقود والعقود الصحيحة لان المطابق ينصرف الى الكامل فح عدم التعيين سواء كان  
في المعصوب او ضمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو في العقد الثاني فلا يضر تعيينه في الاول\* فملى  
هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر\* وفي القرائد كلام صدر الشريعة  
يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق ان في البيع الفاسد  
تعيين بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعيين بالتعيين في حالة قيام الثمن  
وعدم التعيين في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا التحداهما اذ\* هذا وجه ولكنه خلاف  
ما صرحوا به لانهم قالوا ان كان دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها لانها تعين بالتعيين  
على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لا تعين كافي العناية وغيرها\* فهذا  
علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كطاب ربح مال ادماه فقصي) اي قضى المدعى عليه  
ذلك المال (ثم تصادقا) اي المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اي عدم وجوب المال المدعى  
(فرد) المال (بعد ما ربح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو حق  
المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤخذ باقراره حكما فيصير المدعى بائعا دينه بما اخذ فاذا  
تصادقا على عدم الدين صار المدعى عليه كأنه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالمبيع  
الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البديل وهو غير قائمة فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين  
(فان باع المشتري ما شراء فاسدا صح) بيعه لانه يبيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ  
فيه تصرفه\* قيد صاحب التنوير بعبارة صحيحة وان غير بائعه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقص  
كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع\* هذا في العقد الذي  
فساده ليس بالاكره لانه لو كان فاسدا بالاكره فان تصرفات المشتري كلها تنقض وقيدا من  
بالشراء انفساد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر  
فسادا ان يواجره من غيره اجازة صحيحة\* وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا  
وهو الصحيح الا ان للوجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بعذر (وكذا الواعته) اي احتق

٢ الشهرين (بالفحاحات)  
نسخة  
٣ شهية نسخة

المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاء والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب (او وهبه وسله) اي اذا وهبه المشتري وسله ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والاعتاق والهبة من التسليم (حق الفسخ) الذي كان للبائع لان المشتري ملك المبيع بالقبض فنفي فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البائع في الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وضمانه الله تعالى (وعليه) اي على المشتري (قيمه) لامرانه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت بعجزه عن رد العين فنلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفككه \* وكذا الواو صى بالمبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فنلزمه القيمة (ولو بنى) المشتري (في دار اشتراها فاسدا او غرس) فيها (فعليه قيمتها) اي قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه في الجاهع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية (وقال ينقض) المشتري (البناء والغرس ويرد) الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولي \* ولما ان البناء والغرس بمقتضيه الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبعه فكذا بنيانه (وشك ابو يوسف في روايته ل محمد عن الامام لزوم قيمتها) اي قيمة الدار (ولم يشك محمد) ٤ في روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن الامام \* وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوتها على الاختلاف وفي الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه مالم يبن وفي البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزوم والظ ان ما في الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح \* فقد قال الخصاص لو اشترى ارضا بعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اجرها للمساكين فقال الوقت فيها جائز وعليه قيمتها للبائع اه \* لكن قال قاضيان لو باع ارضا بعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم يبن في ظاهر الرواية فان بناء بطل في قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء \* وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ مالم يبن اه \* فعلى هذا ان ما في الفصولين على الرواية الظاهرة ومقاله الخصاص على غيره اه \* ومقاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر \* قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفساد ولكفه شعبة من شعبه الحق بالفساد واخره عنه فقال (وكره النجس) بفحيتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء لترهب غيره ويجرى في النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتناجشوا اي لاتفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الاخر في الثمن الى ان يباع ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اي الاستسراء ثمن كثير

٤ اي في رواية ابى يوسف ل محمد م

(على سوم غيره) أي استشراء غيره بثمن قليل (أذرضيا) ظرف السوم (بثمن) معلوم ولم يبق بينهما إلا العقد قوله صلى عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية \* قيد بقوله إذا رضيا لانهما إذا لم يترضيا فلا يكره لانه بيع من زيد (و) كره (تلقى الجلب) أي استقبال من في المصر جلبا بفتحين أو السكون أي مجلوبا من طعام أو حيوان أو غيره (المصر) صفة التلقي (بأهل البلد) للنهي عنه \* وأما إذا لم يضرب أهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين إليه فلا بأس به إلا إذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فإنه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط) أي يكره بيع البلدي من البدوي في زمان القحط عافه وطعامه طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي \* والضر ب أهل البلد وأيضا يكره بيع البلدي لأجل البدوي في البلد كالسمسار فيغالي السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه لازم الرخصة في السعر ولم يبيع أهل البلد في العسر إلا في اللام في البادي أما بمعنى التمليك أو بمعنى الأجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ولأن فيه أخلاقا بواجب السعي إذا قعد البيع أو وقفاله \* وأطلقه فشمّل ما إذا تباعا وهما يشيان اليها \* وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المعتبر وهو النداء الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من زيد) هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره إذا رضيا بثمن فإذا لم يترضيا فلا كلام أنفا (وضح البيع في الجميع) أي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لأن الكراهة لا تمتنع الانقضاء (ومن ملك مملوكين صغيرين أو كبيراً) أحدهما (وصغيراً) آخر الذين (أحدهما) مبتدأ خبره (ذورح محرم من الآخر) والجملة صفة للمملوكين (كره له ان يفرق بينهما) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته ووالدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيمة وذهب النبي لعلي غلامين أخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعث أحدهما فقال أدرك أدرك وروى اردد اردد ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد \* وفيه ترك المرحلة على الصغار وقد أوعده عليه \* ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للزواج حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لأن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده \* ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) أي لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الأضرار به كإفاد الهداية (ويصح البيع) هنا أيضا لأن النهي لمعنى في غيره \* وهو ما فيه من إحشاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه النهي (خلافاً لابن يوسف في قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها (في رواية)

عنه (و) يفسد (في الجميع في) رواية (اخرى) به قال زفر والائمة الثالثة لان الامر بالادراك  
والرد لا يكون الا في البيع الفاسد \* ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ  
والهوى اعني بجاورله غير متصل به فلا يوجب الفساد (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) لان  
النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للتكاح في الصغير فلا يلحق به غيره \* وفي  
الجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع فكذا يكره في القسمة في الميراث والغنائم هذا كله اذا  
كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

باب الاقالة

الخلاص من خبت البيع الفاسد والمكروه لا كان بالفسخ كان الاقالة تتعلق خاص به فاقب ذكرها  
اياهم \* وهي لغة الرفع مطلقا من القيل لامن ه القول \* والهزمة للسلب كما ذهب اليه البعض بديل  
قلت البيع بكسر القاف \* وهي جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال ناد ما بيعته اقال الله عشرته  
يوم القيامة ولان العقد حقه وكل ما هو حقه ما يملكه كان رفعه نحو جتمه كافي العناية \* وشرا رفع  
عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ (نصح) الاقالة (بل نظير احدهما مستقبل) هذا بيان ركنهما \*  
وهو الاجاب والقبول الدالان على ما هو شرط ان يكونا بالفظين ماضيين او احدهما بمستقبل والاخر  
بماض كافتى فقد اقلتك عند الشيخين كالنكاح (خلافا للمحمد) فان عنده يشترط ان يعبر به عن المضي  
كالبيع وفي الخاتمة ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بافظ الامر في قولهما  
لكن في الجوهرة وغيرهما جعلوا قول الامام مع ابي يوسف \* بل هذا قول عليه المص في المتن (وتوقف  
الاقالة على القبول في المجلس) فكما يصح قبولها في مجلسها انصا بالقول يصح قبولها لالة بالفعل  
كافي اكثر الكتب \* فعلى هذا اقول ولو فعلا كافي التنوير لكان اولي تدبر (كالبيع) حتى لو قبل  
الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لاتم الاقالة  
(وهي) اي الاقالة (بيع جديد في حق غير العاقدين اجاما) فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية  
لو كان المبيع جارية وتقايل فانه حق لله لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله وتجب الشفعة  
في العقار لكونها مباحا جديدا في حق غيرهما وهو الشفعة \* يجب التقابض لو كان السابق صرفا  
ولا تسقط لزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء  
فاسترد العروض فهلك في يده فانه بيع في حق الفقير كافي القهستاني \* وزاد صاحب المنع  
اذ باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فارد ان يرد على البائع  
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه \* وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب  
له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشترى من يد  
المشترى منه \* واذا اشترى شيئا فقبضه ولم يقدا ثم حتى باعه من آخر ثم تقايلا وحاد الى المشتري  
فاشتراه منه قبل نقده منه باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري  
الثاني (وفي حقهما) اي حق العاقدين (بعد القبض فسخ) العقدان امكن عند الامام لانها  
تأتي عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحتمل على حقيقة فلا يحتمل على البيع لانه ضدها  
اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين البطالان في الجملة على البيع \* واما

وهو يجوز ان تكون  
مشتقة من القول  
والهزمة للسلب اي  
ازلت القول الاول  
لان اصل قلت اقلت  
فحذفت الالف ثم  
نقل فتحة القاف الى  
الكسرة لالي الضم  
لثلا يلبس بقلت  
من الثلاثي فعلى \*  
هذا يجوز ان يكون  
من القول فلا وجه  
لرده تدبر منه في  
مجموع اللغة قال البيع  
قبلا واقالة فسخه  
سعدى جابي

كونها بيعا في حق غيرها فعنوى اذ ثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا و  
وصفا وقدرا وبطل ما شرطه من الزيادة والقصان والتأجيل ولا يبطل بالشرط الفاسدة  
بمخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت يدها لبطل ويصح استرداد  
المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض (فان تمذر جعلها  
فسحا) بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة (بطلت) الاقالة  
عنده لتعذر الفسخ \* هذا اذا تقابلا بعد القبض \* وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل  
في غير العقار (وعند ابي يوسف) والشافعي في القديم ومالك هي (بيع) في حق المتعاقدين فلو  
زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تملك من الجانبين احوض مالى و  
هو البيع والعبارة المعاني دون اللفظ المجردة (فان تعذر) جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في  
المنقول او كانت بدهلاك احد العوضين في المقايضة (فسخ لانها موضوعه او يحتمله  
فان تعذر) جعلها فسحا وبيعان بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل  
منه او يجنس آخر او بدهلاك السلمة في غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده ويبقى البيع الاول  
على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز \* والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سماه خلافه  
(وعند محمد) والشافعي في الجديد وزفر (فسخ) ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع  
الفسخ والرفع يقال اللهم اقلني عثماني فيعمل بمقتضاه (فان تعذر) جعلها فسحا بان تقابلا بعد  
القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقابلا بعد القبض بخلاف جنس الاول (بيع) (جلا  
على محتملة \* لهذا صار بناء في حق غيرهما اهدم ولا يتم عليه (فان تعذر) جعلها بيعا وفسحا  
بان تقابلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول (بطلت) الاقالة ويبقى البيع الاول  
على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول وبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من  
الثمن يكون فسحا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان  
فسحا فكذا اذا سكوت عن البعض \* وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلنظ الاقالة و لو ذكره  
بلفظ المقايضة او التاركة او الرد لا يحمل فيما اتفقا على الامتناع من موضوعه العنوى (و) الاقالة  
(قبل القبض فسخ في القلي وغيره) اي في المنقول والعقار عند الطرفين (وعند ابي يوسف في  
العقار بيع) جديد اذا لامانع في جعلها بيعا فيه \* وهي تملك من الجانبين كامرا \* ثم ذكر بعض  
الفروع بقوله (فلو شرط فيها) اي في الاقالة (اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل  
الشرط ولزم الثمن الاول) عند الامام لان الاقالة فسخ \* وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير  
ذلك الشرط فاسدا او غيرا دون الاقالة للمران الاقالة لا تقصد بالشرط الفاسد بخلاف البيع \*  
وقد صاحب المنع ونصح الاقالة بمثل الثمن الاول ونصح بالسكوت من الثمن الاول ويجب الثمن  
الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا  
شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف  
وحق الصغير (ومذرها يصح الشرط لو) كانت الاقالة (بعد القبض ونجمل) الاقالة (بيعا)

جديد الان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا يمكن \* فاذا زاد  
 او شرط خلاف الجنس كان قاصدا للبيع ( وان شرط اقل ) من الثمن الاول ( من غير تعيب ) عند  
 المشتري ( لزيم ) الثمن ( الاول ايضا ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف يجعل بيعا ويصح الشرط )  
 لان البيع هو الاصل عنده ( وان تعيب ) المبيع عند المشتري وشرط اقل من الثمن الاول بناء على  
 العيب ( صح الشرط اتفاقا ) فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الخط بازاء ما فات بالبيع  
 ( ولا تصح ) الاقالة ( بعد ولادة المبيعة ) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة  
 تكون الاقالة باطلة عنده \* اما المنفصلة قبل القبض والمنصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده ( خلافا  
 لها ) لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف \* وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا يجعل بيعا ( ولا  
 يمنعها ) اى الاقالة ( هلاك الثمن بل ) يمنعها ( هلاك المبيع ) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع \*  
 ولهذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن ( وهلاك بعضه ) اى بعض المبيع  
 ( يمنع ) اقالة ( بقدره ) اعتبار البعض بالكل \* وفي المنع واذا هلك احد البدين في المفاوضة  
 صحت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيموا مثله ان مثليا \* تقايلا فاقب العبد من  
 يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل \* وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذار شها ثم تقايلا صح  
 الاقالة وزمه جمع ثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين  
 الاخذ بجميع الثمن وبين الترك \* وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلا هاهى الاقالة ارتفعت  
 وطامد الاقالة \* لا الاقالة السلم فانه لا يصح

باب المراجعة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما رفته اشروع في بيان الانواع  
 التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرهما ( المراجعة بيع مباشر ) وفي الرد بيع ماملكة  
 لم يقبل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع الغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجدته حيث جازله  
 ان يبعه مراجعة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء ( بماشرا به ) اى بمثل ما قام عليه كفى الدرر  
 ثم قال لم يقبل ثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله فبهذا علم ان في عبارة الاص  
 تسامحا ( وزيادة ) على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز ابيع مراجعة تعامل الناس  
 بلا تكبر واحتياج العبي الى الذكي مع ان الغرض من المبيعات الاستباح ( والتولية ) مصدرولى  
 غيره اذا جعله واليه \* في اشروع ( بيعه ) اى بيع ماملكة ( به ) اى بمثل ما قام عليه وفي عبارة المص  
 تسامحا ايضا لان ما شراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباها  
 سيجئ من ان اجرة الصبيغ وغيره ترضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثالا في التقدير فيكون  
 المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كفى شرح المجمع \* نعلى هذا الوقال المص كاقال صاحب الدرر  
 لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكلف تدبر ( بلا زيادة ولا نقص ) والمراد بقوله يبعه بيع العرض  
 لان المراجعة والتولية لا يجوز ان في بيع الصرف وحلة جواز ابيع تولية ماروى ان ابانكر اشترى  
 بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولنى احد هما اى بعه بالتولية ( والوضعية بيعه بمقص منه ) اى  
 بما قام عليه وبها على الامانة لان المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع



التزهد عن الخيانة والجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور (ولا يصح ذلك) اى كل من التولية والمراحة والوضعية (مالم يكن الثمن الاول مثليا) كالدرهم والدينار والكيلى والوزنى لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحوانات والجواهر يكون مراحة بالقيمة وهى مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مراحة وتولية الا اذا كان المشتري مراحة بمن يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الاسباب \* ومن ثمة قال (او) كان (في ملك من يريد الشراء) ويكون (الرخ معلوما) لانقاء الجهالة \* رهارة للمجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او معلوما كالمشتري والرخ مثلى معلوم اه وفي البحر وتقييد الرخ بالمثلى اتفاقا لجواز ان يراخ على عين قيمته كمشارا اليها ولذا قال في الفتح او برخ هذا الثوب \* وقد يكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه يارده اى برخ مائة درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الرخ درهمين وان كان ثلثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كفى الهداية وغيرها (ويجوز ان يضم لى رأس المال اجر القسارة و الصغ) سواء كان اسود او غيره (والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملين و آخر زاء معجمة علم الثوب (والقتل) بفتح الفاء ما يصنع باطراف الثياب بحرر او كتان (والحمل) اى اجر حمل المبيع من مكان الى مكان بر او بحرا (وسوق الغنم والسمار) لان العرف جار بالحق هذه الاشياء برأس المال فى عادة النجاز \* والاصل فيه ان كل ما يزيد فى المبيع او قيمته كالصغ والحمل يلحق به وما فلا \* وقد بالاجر لانه او فعل شيئا من ذلك يده لا يضمه \* وكذا تطوع وتطوع بهذ او باجارة \* وكذا يضم نجصص الداروطى والبزركرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكشخ الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار \* وفي البحر نقلا من المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته واجرة الخزن الذى يوضع فيه \* واما اجرة السمار والدلال فقال الزباجى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرتهم على انها عدم الضم ولا تضم اجرة الدلال بالاجاع اه \* وهو سماح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية وفى الدلال قبل لا تضم والمرجع العرف كذا فى الفتح (لكن يقول) بعد ضم اجرة هذه الاشياء (قام على بكذال) يقول (شريته) بالاجاع تحرزا من الكذب وكذا اذا قوم المورث ونحوه يقول ذلك \* وكذا ذاقم على الثوب شيئا وباعه رقه فانه يقول رقه كذا (ولا يضم نفقته) اى نفقة نفسه اى البائع (ولا) يضم (اجر الرعى والطيب والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه \* اطلق فى التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او شعرا او غناء او عسرية وفى المبسوط اضافة نفى ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف طحتى او كان فى ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كفى الفتح \* ولذا لا يلحق اجرة الرئض والبيطار والقداء وفى الجناية وجعل الآبق لتدريته والحجامة والختان لعدم العرف \* وكذا لا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذى يؤخذ فى الطريق بطريق الظلم لا يضم الا فى موضع جرت به العادة (فان ظهر للمشتري خيانة البائع فى المراحة) اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين وهو الخنار \* ر قبل لا يثبت الا

بإقراره (خير) المشتري (في أخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (أو تركه) أي البيع إن أمكن الترك  
 (و) إن ظهر الخيانة (في التولية يحط) أي المشتري (من ثمنه قدر الخيانة) عند الامام (وهو)  
 أي الحط (القياس في الوضعية) يعني إذا خان خيانة بنفي الوضعية \* أما إذا كانت خيانة يوجد  
 الوضعية معها فهو بالخيار \* وهذا قياس قول الامام لأنه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقى تولية  
 لأنه زائد على الثمن الأول فينقلب مراهجة \* بخلاف المراهجة لأنه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم  
 الانقلاب بل مراهجة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المراهجة لقوت الرضا ولو اعتبر  
 في خيانة التولية لثلاثين مراهجة فتبين الحط في خيانة التولية (وعند أبي يوسف يحط فيهما)  
 أي في المراهجة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها) أي حصة الخيانة (من الربح في المراهجة)  
 مثلاً إذا قال اشترت هذا الثوب بعشرة فباعه مراهجة بخمسة عشر ثم ظهر ان البائع كان اشتراه  
 بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد  
 فيأخذ الثوب باثني عشرة درهماً \* إذ لفظ التولية والمراهجة اصل فيبني على العقد الأول ليتحقق  
 الاصل الذي هو التولية والمراهجة (وعند محمد بن يحيى) بين أخذه بكل الثمن وتركه (فهمناً)  
 أي في المراهجة والتولية \* إذا ثبت المبتني على شرائه مجهول واثن المسمى معلوم والمعلوم أولى  
 من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير للمؤمن من عدم الرضى (فلو هلك) المبيع بعد ظهور  
 الخيار في المراهجة (قبل الرد) الى البائع (او امتنع الفسخ) بحدوث ما يمنع الرد (لزم كل  
 اثن) المسمى وسقط الخيار (اتفاقاً) قال في الهداية يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة  
 لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من اثن كخيار الرؤية والشروط بخلاف خيار العيب لأنه مطالبته  
 بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه اه وفي الكافي عن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع  
 ويرجع على البائع ثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في المحالف اه \* فعلى  
 هذا ان قوله اتفاقاً ليس في محله \* تدر (ومن شري شيئاً بعشرة فباعه بخمسة عشر  
 ثم اشتراه) هذا الثوب (ثانياً بعشرة يراجح على خمسة) يعني يبعه مراهجة على خمسة  
 ويقول قام على خمسة (وان اشتراه ثانياً بخمسة لا يراجح) يعني اذا استغرق الربح اثن لا يبعه  
 مراهجة اصلاً عند الامام (وعندهما يراجح على الثمن الاخير مطلقاً) سواء استغرق الربح اثن  
 كافي الثانية ولا كافي الاولى لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء  
 المراهجة عليه كما اذا تحلل ثالث بان باعه المشتري من الاجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه  
 الاول منه فانه يبعه مراهجة على الثمن الاخير \* وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعتد الثاني  
 نابتة لانه بنا كدبه بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب \* والشبهة كالحقيقة في بيع  
 المراهجة احتياطاً \* ولهذا لا تجوز المراهجة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطية فيه كافي التبيين \*  
 وفي البحر نقلاً عن المحيط ان مقاله ابو حنيفة او ثق ومقالا مارق (وان اشترى ما ذون مديون  
 بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس) بان اشترى المولى بعشرة مثلاً وباعه منه عهده  
 المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر (براجح) السيد في الاول والعبد في الثانية (على

عشرة فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا ينج عن حقه فاعتبر عدما في حق المراجعة وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول \* والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كان من لا تقبل شهادته كالاصول والفروع واحدا والزوجين واحدا المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب \* وتقيد بالمديون اتفاقا ليحل حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكتسابه كافي البحر \* وفيه كلام لان التقيد ليس باتفاق بل للحق الشري \* قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد ان كان لادين عليه فالملو له كافي اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم بين \* اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مراجعة كما في النقاية فعلى هذا لقال الا ان بين لكان اولى: ( والمضارب بالنصف وشري ) بمال المضاربة شيئا ( بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يراج رب المال على اثني عشر ونصف ) فيقول قام على باثني عشر ونصف هذا عدنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فليعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع الثاني عدما في حق نصف الربح \* وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا يبيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذا بيع تملك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ( وراج ) من يرد المراجعة ( بلا بيان ) اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه ان يكون فاشاله للحديث الصحيح من غش فليس منا كافي البحر ( لو اهورت المبيعة ) باقة سماوية او يصنع المبيعة ( او وطئت وهي ) والحال انها ( نيب ) ولم ينقصها الوطئ سواء كان الواطئ مولاه او غيره \* ولذا اتى بصيغة المجهول ( او اصاب الثوب فرض فأر ) اي قطع فأر ( او حرق نار ) لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذا فائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذا فائت بلا صنعه \* ولذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باهبار الشيء من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه \* كذا منافع البضع لا يقابلها الثمن \* وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب البيان لان النقصان في صورة الاعورار \* اما في صورة وطئ الثيب فلا خلاف \* وقال ابو الليث وقول زفر اجدوبه نأخذور جمه في الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا لا يتعابن الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان \* ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه في حال غلانه \* وكذا لو اوصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كافي البحر ( وان فقت عينها ) مباشرة الغير سواء فقأها المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه ( او وطئت وهي بكر ) سواء كان الوطئ مولاه او غيره ( او تكسر الثوب من طيه ونشره لمز البيان ) اي يبيعه مراجعة بشرط ان يعين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذر واخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل

٦ ليس في النقاية  
مثل هذا \* لعل  
الشارح اخذه من  
الايضاح م

التمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صارها حصصاً من التمن بلا خلاف \* اما اذا فاقها الاجنبي فيجب البيان اخذ ارشها اولاً لانه لما فاق الاجنبي اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فواقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشها اتفاقاً في كافي الفتح \* وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فاق بفعل نفس المبيع فهو بمزلة مالوتعيب باقفة سماوية ( وان اشترى بنسيئة ورجح بلا بيان خير المشتري ) اي من اشترى ثوباً بعشرة نسيئة وباهه بربح واحد حالاً ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانتة يصير بخيراً ان شاء رده قبله لان للاجل شبهها بالمبيع \* الا ترى انه زاد في التمن لاجل الاجل \* والشبهة في هذا الملحقة بالحقيقة احتياطاً فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بينهما ( فان اتلفه ) اي المشتري المبيع ( ثم علم لزم كل تمنه ) المسمى اذا ليس له الا ولاية الرد ولا ردمع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كافي البحر ( وكذا التولية ) يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لا بدتها على التمن الاولى كافي الفرائد وغيره لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضاً كافي البحر ( ولو اشترى ثوبين صفقة كالأخمسه كره بيع احدهما مرابحة بخمسه بلا بيان ) اي من غير بيان انه اشتراه بخمسه مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردي لتروجه \* وهذا عند الامام \* وقال لا يكره \* قيد ثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقاً وقيد بقوله صفقة لانه لو كانا بصفقتين يجوز ايضاً اتفاقاً \* وقيد بكلاً بخمسه اذا و بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقاً \* وقيد بخمسه لانه او باهه بالزائد لا يجوز اتفاقاً \* وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باهه مطلقاً لا يكره اتفاقاً ( من ولى ) اي باع شيئاً بالتولية ( بما قام عليه ) او بما اشتراه ( ولم يعلم مشتريه قدره ) بكم قام عليه في المجلس ( فسد ) البيع لجهالة التمن \* وكذا المرابحة ( وان علمه ) واي علم المشتري قدره ( في المجلس خير ) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر \* فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس \* فان علم بعد التفرق يتقرر الفساد \* وفي التنوير لارد بغبن فاحش في ظاهر الرواية \* ويفتى بالرد ان غره \* والا لا \* وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه

### فصل

في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في التمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك \* وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة \* ووجه ذكرها في بابها الاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرى ( لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهالك بخلاف هبة والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافاً لابن يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالتمن وان نقده نفذت كافي التبيين ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل القبض فهو موقوف \* واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجاز تبادل صحة تزويج

الايق \* واما الوصية به قبل القبض فصححة اتفاقا \* واطلاق البيع شامل للجارة والصلح لانه  
 بيع \* وقد بالنقول لانه او كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن  
 دم العمد يجوز به قبل القبض بالاتفاق \* والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينسخ به ملكه  
 قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجاز كفي البحر (ويصح في العقار) اي يصح بيع عقار  
 لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافا لحمد) وهو قول زفر والشافعي عملا باطلاق  
 الحديث واعتبار بالنقول \* ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولاغر فيه لان الهلاك  
 بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع  
 هلويا \* فعلى هذا الوعيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر \* بخلاف المنقول  
 والغر المنهى عن انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصححة  
 دون الفاذ والزرور لان الفاذ والزرور موقوفان على نقد الثمن اورضاء البائع والافلا بائع  
 ابطاله \* وكذا كل تصرف يقبل النقص اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البائع  
 فللبائع ابطاله \* بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كافي البحر (ومن  
 اشترى كيليا) كيليا اي بشرط الكيل (لا يجوز له) اي المشتري (بيعه لأكله حتى يكيله)  
 ثانيا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا ابتعت فاكتل واذا بعته فكل واحتمال العطف في الكيل  
 الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة للبائع فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز  
 لكونه ربويا بخلاف ما اذا اشترى بمجازفة لان الزيادة له \* ولم يذكر فساد البيع ونص في الجامع  
 الصغير على فساد \* وفي الفتح نقلا عن الجامع الصغير او اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه  
 اكله حراما لانه كل ملك نفسه لانه اتم اتركه ما امر به من الكيل \* وكان هذا الكلام اصلا في  
 سائر المبيعات يعا فساد اذا قبضها فلكلها فاكلها \* وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا بين  
 ان ليس كل ما يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حرام (وآفي كيل البائع بعد العقد بحضرة)  
 اي بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم (هو الصحيح) رد لما قيل شرط  
 كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه \* قيد بعد العقد  
 وبحضرة المشتري لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كافي البحر  
 (ومثله) اي مثل الكيل (الوزني والعددي) غير الدراهم والدنانير اي لا يبيعه ولا  
 يأكله حتى يزنه او يعبده ثانيا ويكفي ان وزنه او عبده بعد البيع بحضرة المشتري \* وفي المجتبى او  
 اشترى العدود عددا لموزون لحمة الزيادة عليه \* هذا عند الامام في اظهر الروايتين وهنه انه  
 كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من اربويات فعلى هذا يلزم للمص التفصيل تدبر وانما قيدنا  
 بغير الدراهم والدنانير لانها يجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كافي الايضاح \*  
 هذا كله في غير بيع التعاطى اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا ان صار بيعا بالقبض بعد  
 الوزن \* وفي الخلاصة وعليه الفتوى (لا المذروع) اي لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه  
 قبل اعادة الذرع بعد القبض لان الزيادة اذ الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما

بوجب خياره وقد اسقط ببيعته بخلاف المقدر \* وفي التبيين هذا اذا لم يسم اكل ذراع ثمانا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف في الثمن) ببيع وهبة واجارة و وصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان بالاعتين كالنقود او بما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلابدرهم او بكر من الخنطة جازان يأخذ ببدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعيينها بالاعتين اى فى النقود بخلاف البيع كفى العناية وغيرها \* لكن المدعى تام وهو التصرف فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين كما مر \* والدليل وهو انشاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالاعتين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر (والخط منه) اى صح حط البائع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البديل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط في الحال ويلتحق باصل العقد استاءا \* وفيه ارادة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا (و) صح (الزيادة فيه) اى فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البائع فى المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى ٧ الهداية وغيرها \* فعلى هذا لو قبده لكان اولى لانه مما لا بد منه (بعد هلاكه) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ هلك المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن او خرج عن محمية المبيع كعبدبر لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها لمحوظ فى مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة فى المبيع) ولزم البائع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصبر خصته من الثمن حتى او هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشترى بمائة وتقايبضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينسخ العقد فى ثلثة ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فنصح بعدها لانه بخلاف الزيادة فى الثمن كفى الحجر \* وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظمن الكافى ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن او فى المبيع نصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه بقاء المبيع \* وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكرنا منافاة فليتأمل فى التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البائع والمشتري بكل الثمن والمبيع والمزيد والمزيد عليه فالزيادة والخط يلتحقان باصل العقد عندنا \* قال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتلقى جميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى اه \* واعترض عليه صاحب الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعا مع الزيادة واثبته اخذه \* وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم

٨ وجدته فى بعض الكتب مثل القهستاني ولكن ما وجدته فى الهداية منه

ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فليتأمل (فیراجح وبولى) هذا تفریع على صحة  
الزيادة والخطو على الحاقهما باصل العقد (على السكل ان زیدو على ما بقى ان حط) لان كلامن  
الزيادة والنقصان ملحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه (والشفیع يأخذ  
بالاقل في الفصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مفتضى الحاق  
باصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس  
لهما ابطاله (ومن قال ببع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا) اى مائة مثلاً (من الثمن سوى  
الالف اخذ) اى مولى العبد (الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة  
المشروطة جمعات من الاصل المقابل للبيع فكأنه التزم ببعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ  
منه (وان لم يقل من ثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولاشئ  
عليه) من الثمن على القائل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه وعبارته صريحة بالضمان\*  
فلا معنى للكلام على انه قال ببع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن  
غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه من الثمن\* هذه المسئلة من تقاريع زيادة الثمن وفي ذكرها فائدة  
جوازها من الاجنبى ايضا\* ولهذا ذكرها المص في هذا الباب ولقد اصاب ولم يذ كر صاحب  
الهداية بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل باجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالافى  
الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسير اعلى من له عليه الاترى  
انه ملك ابراهه مطلقا فكذا موقفا ولا بد من قبوله بمن عليه الدين فلولم يقبله بطل التأخير  
فيكون حالا\* ويصح تعليق التأجيل بالشرط كافي البحر (الاقرض) استثناء من قوله  
وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيل لكونه اطارة وصلة في الابتداء ومعوضة في الانتهاء فعلى  
اعتبار الانتهاء لا يلزم التأجيل فيه كفى اطارة\* اذ لا جبر في التبرع وهلى اعتبار الانتهاء  
لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهوربوا\* في الظهيرية القرض المحجود  
يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها في المعاملات  
فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح في مثلى لافى  
غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير\* وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا\* فصح  
استقراض جوز وبيض وحم\* استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة  
فعليه قيمته بالعراق يوم افترضه هندابى يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان  
يرجع الى العراق فياخذ طعامه\* ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقبه المقرض  
في بلده الطعام قال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق  
به حتى يعطيه طعامه في البلد الذى استقرض فيه\* استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم  
يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجئ الحديث الا ان يترضيا  
على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض هند الشيخين خلا فالابى يوسف\* اقرض  
صديقا فاستهلكه الصبي لا يضمنه\* وكذا المعتوم\* ولو هبدا محجور الا يؤخذ به قبل العتق وهو

كالوديعة: استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض فقال المستقرض القها في الماء فالفها لاشئ  
 على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفساد فيها لا يبطله ولكنه يلغو  
 شرطه ردشئ آخر \* نلوا استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحبها كان باطلا و  
 عليه مثل ما قبض (الاقى الوصبة) فهو استثناء من المستثنى يعني اذا وصى ان يقوض من ماله  
 الف درهم فلانا الى ستة بجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضى المدة لانه وصية  
 بالتبرع والوصية يتساح فيها نظرا للموصى \* الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (و  
 لا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجمالة (كهبوب الريح) وتزول المطر مثلا  
 (ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) كما جاز ذلك في الكفالة

### باب الربوا

وجه مناسبة للرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في  
 الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه \* والربوا بكسر الراء والقصر اسم  
 من الربو بالفتح والسكون فلامه واوولذا قيل في النسبة ربوي وقتحها خطأ \* وفي المصباح  
 الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر \* وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما  
 المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اي فضل احد المجانسين  
 على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل فقيزى شعير على فقيزى بر لا يكون  
 ربوا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيده ليخرج بيع كبر وكر شعير بكري برو كرى  
 شعير فان الثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه  
 بان يباع كبر بكري شعير وكر شعير وكري بر (شرط) جلة فعلمية صفة لفضل مال اي شرط  
 ذلك الفضل (لاحد العاقدين) اي البائعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط  
 لغيرهما فلا يكون ربوا \* وفي الايضاح قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان  
 العاقد قديكون وكيفا وقديكون فضاليا والمعتبر كون الفضل للبائع او للمشتري اه \* لكن  
 عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفصول يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة  
 الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمن) قيدها للاحتراز من  
 هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب  
 والزراعة واللبس وشرب اللبن وكل الثمر فان الكل ربوا حرام كافي القهستاني (وعلمته)  
 لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربوا وفي اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم  
 بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعللة لانهما بلا واسطة  
 (اقدر) انما كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا لتساوي في المعيار الشرعي  
 الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) اي مع اتحاد الجنس في العوضين  
 فاعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الخنطة  
 بالخنطة مثلا بمثل يدايدو الفضل ربوا \* عد الاشياء الستة: الخنطة والشعير والتمر والملح والذهب  
 والفضة \* اي يعوام مثلا بمثل او بيع الخنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه



واعرب باعرايه ومثل خبره \* لما كان الامر للوجوب البيع مباح صرف الوجوب الى  
 رماية المماثلة كافي قوله تعالى فهران مقبوضة حيث صرف الاجاب الى القبض فصار  
 شرط الرهن والمماثلة بين الشئتين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة كما  
 بيناه والجنسية تسوي المعنى فظهر النضل الذي هو الربوا لا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام  
 جيدهاورد بها سوا (حرم) نقرع على كون العلة القدر والجنس (بيع الذبلي والوزني بجنسه)  
 كبيع الخنطة بالخنطة والذهب بالذهب مثلا (متفاضلا) او حود الربوا في ذلك (او نسيئة) اي  
 باجل لما في ذلك شبهة الفضل اذ النقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا لاشافعي فان  
 علة الربوا عند الطعم في المطلعمات والثمينة في الايمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى  
 لانعم العلة المذكورة عند الاخذ وجود الجنسية (كالحص) من المكيلات (والحديد)  
 من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (تمت تلامع التقابض او متفاضلا  
 غير معين) اي بغير عيار (كحفة بحفتين) لانقاء جريان الكيل وما دن نصف صاع فهو  
 في حكم الحفنة لانه لا تقرير للشرع بما دونه \* واما اذا كان احد البدين يبالغ حد نصف الصاع  
 او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كافي العناية (وبضعة بيضتين وتمره بتمرين) وحاصله  
 ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما قلته كالحفنة والحفتين والتمره و  
 التمرين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبضعة والبيضتين والجوزة والجوزتين  
 يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يميز النضل وبقي على  
 الاصل وهو الحل عندنا \* خلافا لاشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص  
 وهو المساواة فبحرم لان الاصل هذه الحرمة (فان وجدنا وصفان) اي الكيل او الوزن  
 مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بقفيزين منه (حرم النساء) او مع التساوي  
 كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسيئة او حود العلة (وان عدما) اي كل منهما  
 (حلا) اي الفضل والنساء لعدم العلة الموجبة المحرمة اذا لاصل الجواز والحرمة يعارض  
 فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل انتفاض) كماذا بيع قفيز  
 حنط بقفيزي شعيريدا يدخل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا دون  
 الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدايد  
 حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (النساء) اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين  
 ولو بالتساوي \* وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربوا  
 والشبهة في باب الربوا ملحقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي  
 النسيئة احد البدين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجح لتلك الشبهة  
 فلا يحل \* وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة فلما ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور  
 وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوطان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدايد يدايدنا \*  
 عند الشافعي ان الجنس بالفراده لا يحرم النساء كما في شرح الوقاية \* ثم فرعه بقوله (لا يصح

سلم هروى فى هروى ( لوجود الجنس والنساء فى المسلم فيه ) ( ولا ) سلم ( برى شمير )  
 لوجود القدر مع النساء ( وشرط التعيين والتقايض ) فى المجلس ( فى الصرف ) اقلوله  
 عليه السلام لفضة بالفضة هاهنا وهاهنا معناه خذ ما تريد والمراد به القبض كنى بها لانها منه لانها آتته  
 ( وشرط ) ( التعيين فقط فى غيره ) اى فى غير عقد الصرف من الربويات \* ولا يشترط التقايض فى  
 بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برابير بعينها ثم ارتفع فاقبل القبض جاز عندنا بخلافه \* الشافعى \* و  
 انما قلنا بمثله اذا التفاضل لا يجوز اتفاقا \* وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معنا لا يجوز اتفاقا \* ما  
 عندنا فلعدم العينة \* واما عنده فلعدم القبض \* وللشافعى قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدايد  
 ولانه لو لم يقبض فى مجلس يتعاقب القبض فيوجد فى القبض الاول مزبة فيتحقق شبهة لربوا \*  
 ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب \* هذا لان الفائدة المطلوبة انما هى التمكن  
 فى التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليعين به \* ومعنى  
 قوله عليه السلام يدايد عينا بمنى لارواه عباد بن الصامت كذا \* وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا  
 فى مال عرفا بخلاف النقر والاجل ( وما نص ) على صيغة المجهول ( على ) تحريم الربوا فيه كىلا  
 فهو كىلى ابدالكبير والشعير والتمر والملح او ) ان نص ( على ) تحريمه ( على ) تحريم الربوا فيه  
 ( وزنا هو وزنى ابدالكذهب والفضة ولو ) وصلية ( معروف بخلافه ) لان النص قاطع  
 واقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ( وما لانص فيه ) اى كونه كىليا او وزنيا ( حل )  
 على العرف كغير الستة المذكورة ) من البرالى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس اقلوله عليه السلام  
 ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعى هو محمول على عادة اهل الحجاز  
 فى عهد رسول الله عليه السلام \* فلنا ذلك فى نصاب الزكاة والكفارات لان الامة اجتمعت على  
 خلاف ذلك فى البياعات \* من ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان  
 النص على ذلك يمكن العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه \* قال المولى سعدى اسقراض الدراهم  
 عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف فى زماننا يدعى ان يكون مدينا على هذه الرواية  
 ثم فرعه بقوله ( فلا يجوز بيع البرابير مائة لارزنا ) لان البركىلى شرطا لاوزنى ( ولا )  
 يجوز بيع ( الذهب بالذهب مائة لاكل ) لان الذهب وزنى لا كىلى وان تعارفوا ذلك  
 لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه ( وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين ) عند الشافعى  
 ( خلافا لمحمد ) بيع الفليس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما فى البيع  
 معين \* كنى ان يكون المبيع معين والثمن غير معين \* ثالث عكس الثاني \* رابع ان يكون كل منهما  
 غير معين \* والكل فاسد سوى الوجد الاول \* انه ان اثبت باصطلاح الكل فلا يتبطل  
 باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لاتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين \* ولهما ان اثبتية فى  
 حقهما اثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطات تعين بالتعيين  
 بخلاف القود لانه للثمنية خلقة ( ويجوز بيع الكرباس بالقطن ) وكذا بانزل كيف ما كان  
 لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا وقطنا \* والكرباس اشاب من الملمح

والجمع كرايس كما اوباع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد\* و  
قال ابو يوسف لا يجوز الاتساوي و قول محمد اظهر و في الحاوي وهو الاصح ولو باع قطن اغير  
محلوج محلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر والا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج  
يجب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن (و) يجوز بيع  
اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (لا يجوز بيعه) اي بيع اللحم  
(بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم) ليكون بعض اللحم بمقابلة ما فيه  
والباقي من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكروش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا  
لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسبة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس \* لهما ان  
الحيوان ليس لجه مال ولا ينفع به انتفاع اللحم وماليته معاقبة بالذكاة فيكون جنسا آخر بخلاف  
الزيت والزيتون وهو الاسحسان \* قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين المذبوختين الغير  
المسلوختين بالآخرى جاز اتفاقا بان يحمل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز  
اذ تساويا وزنا \* ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وضع الخلاف بيع اللحم من  
جنس ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق مئة مثلا ٣ كيلا) لامتفاضلا لاتحاد الاسم  
والصورة والمعنى وبه ثبت المجانسة من كل وجه ولا يمتزج احتمال التفاضل كافي البر بالبر\* وقيد  
ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز \* خلافا للشافعي اهدم الاعتدال في دخوله الكيل  
لانه منكبس ويمتلى \* وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجراف وشارة  
الى نفى قول الشافعي (لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق  
اجزاء حنطة غير مقلية (اصلا) اي لمتفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق  
بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة وبيع المقلية والسويق متساويا  
جاز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) اي قال لا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدايد  
لان القدر يحدهما (ويجوز بيع الرطب بالرطب مئة مثلا) خلافا للشافعي (وكذا) يجوز  
(بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب مئة مثلا) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات  
لابلانصاف فيدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل بمثل وان لم يتجنس على زعم  
الحناف يجوز ايضا دخوله تحت قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف  
شئتم به ان يكون يدايد (خلافا لهما) لانتفاض الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا  
الخلاف (وكذا) يجوز (بيع البررطبا) بفتح الراء وسكون الطاء (او مبلوا بمثله او باليابس و)  
بيع (التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا) حال من الجمع يعني يجوز بيع البررطبا او مبلوا  
بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت  
العقد فيعتبر اتساوي فيه اختلفت الصفة اولم تختلف (خلافا ٣ لمحمد) في جميع ذلك لانه  
اعتبر اتساوي في الحال والمال \* وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق اتساوي حال العقد في بيع  
الرطب بالتمر \* وكان محمد لحديث النبي عليه السلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اي او ينقص

٢ قوله كيلا يعني  
ان يكون بمعنى مكيلين  
\* لكن اللفظ عند  
انتصاب كيل على التميز  
عن النسبة اي متساويا  
كيسله كما قال مولى  
سعدى منه ٣ و فرق  
امام محمد رحمه الله  
تعالى بين هذا الاشياء  
وبين بيع الرطب  
بالرطب والعنب  
بالعنب فقال التفاوت  
ثمة بعد جروج البدلين  
عن اسم عقد عليه  
العقد فلا يكون تقا  
وتافي المعقود عليه فح  
لا يكون معتبرا وفي  
هذا الاشياء يظهر  
التفاوت بعد الجفاف  
مع ابقاء البدلين او  
احدهما على اسم  
عقد عليه فلا يوجد  
المثالة في المال هو  
عقد الاحوال منه

اذا جف فقبل نعم قال لا اذا بقي الباقي على القياس ( ويوزع لحم حيوان بلحم حيوان  
 غير جنسه متفاضلا ) نقدا ( وكذا البين ) وعن الشافعي انهما جنس واحد لا اتحاد المقصود  
 فلا يجوز متساويا \* ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فكذا  
 اجزاؤها \* وقيدنا بالنقد لان بعده نسبة غير جائز بالاتفاق ( والجاموس مع البقر جنس واحد  
 وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب ) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجائوس متفاضلا لا اتحاد  
 الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤها مما لم يختلف المتكشع المعز ووصف  
 الضأن فانها جنسان \* فان قلت اجاز لحم الطير بعضه بعض متفاضلا مع انه جنس واحد  
 ولم يتبدل بالصفة \* قلنا انما اجاز لانه غير موزون مادة فلم يكن مقدارا فلم توجد الملة فحاصله  
 ان الاختلاف باختلاف الاصل او المتق او يتبدل بالصفة \* وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم  
 الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في مادة ديار مصر بعظمه ويجوز بيع خيل الغنم بخيل الدقل  
 نقدا ( متفاضلا ) لانها جنسان متبايران كصلهما ( وكذا شحم البطن بالاية او باللحم ) اى  
 يجوز بيعهما متفاضلا وان كان كلهما من الضأن لانها اجناس مختلفة باختلاف الاسماء والصور  
 والمقادير ( و ) يجوز بيع ( الخبز بالبر او الدقيق او السويق ) متفاضلا لعدم التجانس لان  
 الخبز وزنى او عددى والبر كيلى بالنص ولم يجمعهما مقدر \* وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق  
 متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربو \* هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما  
 نسيئة سواء كان حيزا او برا او دقيقا فيجوز في سورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا  
 في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره \* قيل يفتى به ويجوز في صورة كون الخبز نسيئة  
 عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون \* وقيل يفتى به \* وعن هذا قال ( وان ) وصلية ( كان احدهما  
 نسيئة به يفتى ) للتعامل \* وفي الخاوى ويجوز بيع اللبن بالجبن ( ولا يجوز بيع الجيد بالردى )  
 اذا قبل بجنسه مما فيه الربو ( الامتساويا ) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها وورد بها  
 سواء ( وكذا ) لا يجوز بيع ( البسر بالتمر ) الامتساويا لا لطلاق التمر على البسر ( ولا ) يجوز بيع  
 البر بالدقيق او بالسويق او بالخالة مطلقا اى لا تساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه  
 باعتبار انها اجزاء الحنطة ( ولا ) يجوز بيع الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت  
 في صورة بيع الزيتون به ( والشيرج ) في صورة بيع السهم به ( اكثر مما في الزيتون والسهم ) فيه  
 الف والنشر المرتب \* وهو ان يرجع الاول الاول والثاني للثاني ( تكون الزيادة بالخبير ) يفتح  
 التاء المثناة ثقل كل شيء يعصر \* اعلم ان البيع لا يجوز في ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذى  
 في الزيتون اكثر لثقله من الدهن والثقل الثانية ان يعلم التساوى فخلو الثقل عن العوض  
 الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا  
 وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخلى فالبيع لا يفسده  
 ويجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المفضل اكثر ليكون الفضل بالثقل وكل شيء  
 بثقله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدنه والبن بسمته

والتمربواه كأي البحر (ولا يستقرض الخبز أصلاً) أي لا وزناً ولا عدداً عند الإمام للتفاوت  
 الفاحش من حيث الطول والعرض والعاظ والرقه ومن حيث الخباز والنور (وعند أبي  
 يوسف يجوز) استقراضه (وزناً) لا مكان التساوي في الوزن لا عدداً للتفاوت في آحاده  
 (وبه يفتي) وبه جزم صاحب الكنز \* رذ كر الزيلعي أن الفتوى على قول أبي يوسف (وعند محمد  
 يجوز عدداً أيضاً) لا تعارف والتعامل \* وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي الفتح  
 وأنا يرى قول محمد أحسن لكونه أيسر وارفق (ولاربوا بين السيد وعبد) لأنه وما في يده  
 ملكه \* أطلقه \* وقيد بعض الفضلاء بما إذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه \* وما إذا  
 كان مستغرقاً فبحري الربوا بينهما اتفاقاً لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما  
 لثقل حق الغير \* لكن إذا لم يكن مأموراً ولا ممان كان مديوناً سواء كان الدين لولاه كالمكاتب  
 أو غيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع \* وإذا لم يفصل تدبر \* وفي البحر  
 لاربوا بين المتفاوضين وشريكي العنان إذا تابعا من مال الشركة \* وإن كان من غيره جرى  
 بينهما (و) لاربوا بين (المسلم والحربي في دار الحرب) عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف والشافعي  
 اعتباراً بالاستئمان منهم في دارنا \* ولهما قوله عليه السلام لاربوا بين المسلم والحربي في دار  
 الحرب ولأن ما لهم مباح في دارهم فبأي طريق أخذه المسلم أخذ ما لا مباحاً إذا لم يكن غدر \* بخلاف  
 المستأمن منهم لأن ماله صار محظوراً بعقد الأمان \* قال في التسهيل وغيره ويجوز الربوا عند  
 الإمام بين مسلم ومن آمن ثم لعدم العصمة في مال من أسلم ثمه فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم  
 أخذ مال الحربي برضاه \* ولهما أنه ربا جرى بين مسلمين فحرم \* وفيه كلام وهو أن عدم  
 العصمة ممنوع الأيرى أن الغائبين لم يملكوا ما في يد من أسلم ثمه إذا ظهر وأعليهم اه \* لكن يمكن  
 الفرق بأن بيع الشيء من الربويات بمنسبه متفاضلاً يكون برضاه بخلاف ما إذا ظهرت  
 وأعليهم وأخذوا ما في يد من أسلم ثمه لأنهم أخذوا قهراً لا بالرضى فافتقراً تدبر

ب  
 ك  
 والمراد من البعض  
 صاحب الدرر  
 وغيره منه

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق أن يذكر في الفصل المتصل بأول البيوع إلا أن  
 المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولأن الحقوق  
 توابع فيلبيق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع إلا أن صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق  
 في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر والمص ذكرهما في باب وأيت شعري  
 لم تترك أسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي  
 ضرب وقتل إذا وجب وثبت \* ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتماه في البحر فراجع  
 (يدخل العلو والكنيف في بيع الدار) وإن لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه لأن الدار  
 اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو  
 من أجزاءه فيدخل فيه من غير ذكره \* وكذا الكنيف داخل فيما أطلق عليه وإن كان خارجاً  
 مبنياً على الظلة لأنه بعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحها والبستان  
 الداخل \* وأما الخارج فإن كان أكثر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط وإن كان أصغر منها

والجملة صفة لحق  
مقدر لا لقليل وكثير  
فان الصفة لم توصف  
ولا اكل على رأى  
كما تقرر \* وبهذا  
التقرير اندفع طعن  
ابن يوسف على محمد  
بدخول الامتعة فيها  
وطعن زفر عليه  
بدخول الزوجة  
والولد والحشرات  
منه ٦ التناقض  
التدافع لغة يقال  
تناقض الكلامان  
تدافعا كان كل واحد  
نقض كلام الآخر  
وفي كلامه تناقض  
اذا كان بعضه يقتضى  
ابطال بعض كافي  
المصباح \* وفي  
القاموس والمناقضة  
في القول ان يتكلم  
بمناقض معناه اى  
يتخالف انتهى ومعناه  
في علم المنطق اختلاف  
القضيتين بالسلب  
والايجاب بحيث  
يقتضى لذاته ان  
يكون احديهما  
صادقة والاخرى  
كاذبة وتماه فيه  
منه

بدخل لانه يعد من الدار عرفا والكتيف المستراح كافي البحر وفي الهداية الدار لغة اسم قطعة  
ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون  
البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء الاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق  
بين ما اذا كانت الابنية بلاء والتراب او بالخيام والقباب (لا) تدخل (الظلة) في بيع الدار  
الظلة الساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على  
الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة كافي الفتح وفي البحر وغيره \* وفي الصحاح اظلة  
بالضم كهيئة الصفة وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب  
اه \* لكن عم في الاصلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحا الى الدار  
اولا \* ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقروهم اه \* (الابن كركل حق هولها)  
اى للدار (او بمراقفها) اى بذكر مراقفها وهى حقوقها اى بعتهالك بمراقفها (او بكل)  
حق (قليل وكثير ه هو فيها او منها) فتح تدخل الظلة في بيعها عند الامام (وعندهما  
تدخل) اى الظلة من ذير ذ كرشى \* ثم ذكرنا (ان كان مفتحا في الدار) لانها من توابع الدار \*  
وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من  
حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا يدخل بلاذ كالحقوق وتدخل بذكرها عملا  
باشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل في بيع الدار بلاذ كالحقوق لانها تند  
من الدار عادة \* وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم في باع بيتا او دارا بمراقفها لان الباب  
الاعظم من مراقفها (ولا يدخل العلو في شراء منزل الابن كركل حق) اى الا ان يقول  
بكل حق هو له او بمراقفه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت  
اذبتأني فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو  
فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ولا) يدخل العلو (في شراء  
بيت وان) وصلية (ذ كركل حق) ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم لما يبيت فيه والعلو  
مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالانصيص عليه \* وفي الكافي ان هذا التفصيل  
مبنى على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار \*  
الاحكام تبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف اهله (ولا) يدخل (الطريق) في  
بيع ماله طريق (و) لا يدخل (المسبل) في بيع ماله مسبل (و) لا يدخل (الشرب) في بيع  
ماله شرب (الابن كركل حق) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها  
بدون المبيع فلا يدخل الابن كركل حق \* وفي القهستاني واللام للعهد اى مسبل الماء  
النهر في ملك خاص وشرب الارض ومائها وينبغي ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف  
بيع الارض بلا شرب \* وطريق الارض عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى  
الشارع او هو اعم منه ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سدا الطريق القديم  
بدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل في البيع كافي المحيط \* لكن

في الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الاماذا كـ بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (في الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذا لم ينتفع الموجد بدينها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة \* وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء المزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقطا الثلج فيه

فصل

في بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة لا تنصير حجة الا بقضاء القاضي له ولاية عامة في هذه قضاءه في حق كافة كافي النبيين \* وظاهر ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كامر تحمية (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فمدر في التناقض لان النسب يثبتني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفي عليهم كافي النبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تنربع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة بمعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه \* وفي الكافي ولدت باسنة بلاد (فاستحقت بينة تبها وولدها) في كونه مسخقا او ملكا لمن برهن (ان كان في يده) اي في يد المشتري (وقضى به) اي بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمد اقل اذا قضى القاضي بالاصل للمسحق وام يعرف الزوائد وفي يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن اصل يوم القضاء \* فعلى هذا ظهر تقييده بان كان في يده (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها (وان امر) المشتري (بها) اي بالامة المبيعة (لرجل لا يتبعها) واماها فيأخذ القرله الامة لا ولدها \* وانفرق ان البينة تثبت الملك من الاسل والولد كان متصلا بها يومئذ ثبتت بها الاستحقة فيهما والاقرار حجة قاصرة ثبتت به الملك في محضره ضرورة صحة الخبر وما ثبتت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذ كر النكول لانه في حكم الاقرار \* وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدع المقر له ما اذا ادعاه كانه لان الظاهر له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل اه لكن الظل لا يصلح حجة للاستحقاق كقوله المولى سعدى \* وفي البرازية واستحقاق الجارية بدموت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب (وان قال شخص لاخر) لرجل يطلب شراء عبد (اشترى فانعبد) لفلان (فاشترى) اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو حر اي ظهر انه حر و اذا هنا للماجاة (ان كان البائع حاضرا او) فأبيا كان (مكانه معلوما لا يضمن) العبد (الامر) لوجود من عليه الحق وهو البائع (والا) اي وان لم يكن البائع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما (ضمن) اي رجوع المشتري على العبد بائنه عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقرارها انه عبده اذا قول قوله في الحرية فيجعل ضمنا للثمن

٧ وهذا المسئلة  
تفريع على ان  
التناقض في دعوى  
الحرية معفو عنه  
فان هذا الشخص  
اقر اولاً بالعبودية  
ثم ظهر بعد ذلك  
انه حر بدعواه  
فكان متناقضا  
لكونه معفو عنه في  
دعوى الحرية  
فتقبل الشهادة وح  
فلا يدل وضعها  
على انه لا تشتط  
الدعوى في الحرية  
العارضة بل  
العارضة والاصلية  
سواء في انه لا بد من  
دعوى العبد عنه  
الامام وهو قول  
الجمهور وهو  
الصحيح لانها حق  
العبد ولا يمنعها  
التناقض لما ذكرناه  
انما يلزم العبد في  
هاتين الصورتين  
شي لا مكان الرجوع  
على البائع القابض  
كافي البحر

عند تضرر جوعه على البائع دفعا للغرر والضرر (ورجع) العبد (على البائع) بائناً (إذا حضر) لانه قضى ديناً عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعاً عند أبي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة والكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترى اوقال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشيء بالاتفاق كافي الفسخ لكن في العتبية ما يخالفه فليظن ثمة (وان قال ارتهني) فاما بعد فارتتهنه فاذا هو حر (فلا ضمان اصلاً) سواء كان البائع حاضراً او لا وسواء كان مكانه معلوماً او غير معلوم لان الرهن لم يشترع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضات (ومن ادعى حقة مجهولاً في دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصالح) من الحق المجهول (على شيء) كائنة درهم مثلاً فاخذ المدعى (فاسحق بعضه) اي بعض الدار (فلا رجوع عليه) اي على المدعى بشيء من البديل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده شيء لم يرجع (ولو اسحق كلها) اي كل الدار التي ادعاها (رد) يرد المدعى (كل العوض) للتقنين بانه اخذ عمالاً يملكه فيرده (وفهم منه) او من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح \* وفي المنع استيفيد مما تقدم من الحكم شيئاً احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة \* الثاني ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحة هودونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بما \* قبل المجهول لانه لو ادعى قدر معلوماً كر بهما لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان اقل منه رجع بحساب ما اسحق والمص اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو كان) المدعى (ادعى كلها) اي كل الدار فصالح على شيء كائنة مثلاً ثم اسحق شيء منها (رد) اي المدعى (حصه ما اسحق واو) كان المستحق (بعضاً) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا اسحق منه شيء تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما في اكثر المعترات فعلى هذا ان الواو في واو زائدة لان المعنى ح او كان المدعى ادعى كلها فصالح على شيء ثم اسحق الكل رد المدعى حصه ما اسحق وايس كذلك بل يردح كل العوض كما مر آفاً بل المراد ههنا رد المدعى حصه ما اسحق لو كان المستحق بعضاً تدبر \* ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل فقال (ولمن باع فضولي) هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة \* وفي الغرر وقد غلب جمه على ما لا خير فيه حتى قبل فضول بلا فضل \* ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعينه فضولي \* وهو في اصطلاح الفقهاء من ايسر بوكيل وفتح الفاء خطأ كابي البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ وخر خبره لمن (وله) اي للمالك (ان يجزئه) يعني يعقديه موقوفاً على اجازة المالك بالشرط الاربعة كافي البحر \* ويدينها بقوله (بشرط بقاء العاقدين) اي وله ان يجزئه ان شاء بشرط بقاء البائع والمشتري \* اما شرط بقاء البائع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلا يلزمه بعد وفاته \* واما بقاء المشتري فلا الثمن لم يلزمه في حال حياته فكيف يلزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (العقد عليه) اي المبيع \* المراد بكون المبيع قائماً ان لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً آخر لان المالك لم ينقل اليه بالعقد فلا ينقل



بعدها كره \* وفي البحر اولم يعلم حال البيع وقت الاجازة من بقاءه وعهده جاز البيع في قول  
 ابى يوسف اولاهو قول محمد لان اصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه (و) بشرط  
 بقاء ( المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث \* وانما  
 جاز بيع الفضولي عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده  
 موقوفا فينقصد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه انقذه والافسخه بل  
 له فيه منفعة حيث بسط عنه مؤنة طالب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد  
 اليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية احراز هذه المنافع على ان الاذان له ثابت دلالة لان كل  
 قائل برضى يتصرف يحصل له به النزع \* خلافا لما ذهب اليه اذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها  
 وقيد المص بالاول مستدرك لا طائل نحتته \* تتبع ( وكذا ) بشرط ( بقاء الثمن ان كان ) الثمن  
 ( عرضا ) لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه \* وبهذا يفهم ان الثمن ان كان  
 دينيا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضيا يحتاج الى خمسة اشياء \* فلا وجه بالحصر الى الاربعة  
 كما قيل \* تدبر ( واذا اجاز ) المالك عند قيام الحزمة المذكورة جاز البيع ( فالتمس العرض ملك  
 للفضولي ) اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي \* واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة  
 عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجهه \* والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر  
 ان وجد نقادا فيكون ملكه وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لافى  
 العقد ( وعليه ) اى يجب على الفضولي ( مثل البيع لو ) كان ( متديا والوا ) اى وان لم يكن  
 مثليا ( فقيمه ) لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضه في ضمن  
 الشراء فيجب عليه رده كقاضى دينيا بمال الغير \* واستقرض غير المثلى جائز ضمنا وان لم  
 يجز قرضا ( وغير العرض ) يعنى ان كان الثمن في بيع الفضولي دينيا غير عرض كالدراهم  
 والدنانير والفلوس والكبلى والوزنى بغير عندهما فجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز  
 البيع والثمن ( ملك للحجز امانته في يد الفضولي ) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده  
 سواء ذلك بعد الازة اوقبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ( وللفضولى ان يفسخ  
 قبل اجازة المالك ) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه \* بخلاف الفضولى في  
 النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه ( ٨ ) صحح اعتناق  
 المشتري اسم مفعول وفاعل صلته ( من الغاصب اذا جيز البيع ) يعنى لو غصب عبدا فباعه  
 ثم اعتمقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صحح العتق استحسانا عن المشتري عند الشيخين  
 ( خلافا ل محمد ) وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لا يعتق بدون الملك \* ووجه  
 الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا يتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه  
 فيتوقف الاعتناق مرتب عليه وينفذ بنفاذه ( ولا يصح بيعه ) اى بيع المشتري من الغاصب  
 عند اجازة الغاصب منه البيع الاول لان الاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذ طرأ على ملك  
 موقوف ابطال لاستحالة الملك البات والمالك الموقوف في محل واحد ( ولو قطعت يده )

٨ وفي العناية قيل  
 جرت المجاورة في  
 هذه المسئلة بين  
 ابى يوسف ومحمد  
 حين عرض عليه  
 هذا الكتاب قال  
 ابى يوسف ما رويت  
 لك عن ابى حنيفة  
 ان العتق جائز وانما  
 رويت لك ان العتق  
 باطل وقال محمد بل  
 رويت لي ان العتق  
 جائز لكن في الفسخ  
 واثبات مذهب ابى  
 حنيفة في صحة العتق  
 بهذا لا يجوز  
 لتكذيب الاصل  
 الفرع صريحا \*  
 واصل ما هنا ان يكون  
 في المسئلة روايتان  
 عن ابى حنيفة \* قال  
 الحاكم الشهيد قال  
 ابى سليمان هذه رواية  
 محمد عن ابى يوسف  
 ونحن سمعنا من ابى  
 يوسف انه لا يجوز  
 حنيفة قالوا وقول محمد  
 قياس وقول ابى  
 حنيفة استحسان منه

اي بد العبد الذي باعه الفضولي (عند المشتري فاجب) اي اجاز المالك البيع (فارشه) اي ارش  
 بد العبد (له) اي لمشتره لان الملك ثبت له من وقت الشراء فبين القطع ورد على ملكه  
 وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب والواد والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري \* وكذا  
 الحكم في ارش جميع جراحاته \* فذكر اليد مثال وهو لا ينخص كالاينخي \* وفيه سؤال وحواب  
 في المنح وغيره \* فليطالع (ويتصدق) المشتري (بما زاد) من ارش اليد (على نصف ثمنه) اي  
 ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع \* وارش اليد  
 الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة \* والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة  
 الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا \* واورد وجوب التصديق  
 بالزائد كما و ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك  
 لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد \* ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح  
 ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كافي البحر (و ٩ من اشترى عبدا من غير سيده  
 ثم اقام) المشتري (بينة) بعدما ادعى على البائع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير امره و لاه  
 او بعد البيع بانى بعت بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر البيع (على اقرار البائع) الفضولي  
 (او السيد) حال ارادة رد العبد على الاقرار (بعدم الامر) ببيع عبد المذكور (وارد)  
 المشتري (رده) اي العبد (ولا تقبل) بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامها على العقد  
 اعتراف منهم بحكته ونفاذه لان الظن من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ \* والبينة  
 لا تبني الاعلى دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما و اقام البائع البينة باه م بلا امر  
 او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا تقبل (و اقرار البائع) الفضولي (بذلك) اي  
 بعدم امر رب العبد (١١ عند ارضى فله) اي للمشتري (رده) ان طلب المشتري ذلك لان  
 التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلم يشتري ان يساعده فيتفقان فينقض في حقهما \*  
 وهو المراد بطلان البيع في عبارته \* لافي حق رب العبد ان كذبها و ادعى انه كان امره \* فاذا لم  
 ينسخ في حقه يطالب بالبائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبرامته بالتصادق  
 وعند ابى يوسف له ان يطالبه فاذا ادعى رجوعه على البائع بناء على براءة الوكيل وتماه في الحر  
 فليراجع و لو اشترى دار من فضولي و ادخلها المشتري (في بناءه فلا ضمان على الفضولي)  
 عند الامام وهو قول ابى يوسف آخر (خلافا لمحمد) وهو قول ابى يوسف و لا \* وفي البحر يعنى  
 اذا اقر البائع بانغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة بيينة  
 حتى يأخذها \* فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البيينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة  
 البيينة لالى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه \* فعلى هذا يعلم ان قوله و ادخلها المشتري في بناءه  
 اتفاق وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى \* و اراد بالدار العرصة بقريئة ادخلها في بناءه

٩ وفي الزيادات  
 ان المبيع اذا ادعاه  
 رجل فصدقه  
 المشتري فدفع اليه  
 ثم برهن على اقرار  
 البائع بان العبد  
 للمستحق يريد  
 بذلك الرجوع  
 بالثمن تقبل بينته  
 فظاهره بخلاف  
 ما في هذا الكتاب  
 لكن اجاب صاحب  
 العناية وغيره \*  
 فليطالع منه  
 ١١ والتقييد كونه  
 عند القاضي بانه  
 لا عبرة به اذا وقع  
 عند غيره منه  
 ١٢ وفي المراج  
 ان الهمة في اسلم  
 للسلب اي ازال  
 سلامة الدراهم  
 بتسليمها الى مفلس  
 في مؤجل منه

باب ٢١ السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه  
 على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة

المفرد من المركب \* وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن \* قيل وفي الاصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بأجل \* وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع ثمن مؤجل وعرفه اولابانه ببيع آجل بماجل \* والظان قولهم اخذوا عاجل بأجل تحريف من التماخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف اه \* وعن هذا قال (هو بيع آجل بماجل) لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل عدم التغير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء \* وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تدايتهم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع ثمن مؤجل و تأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجاع ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكره ولم يستدل بما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي في الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء اه \* (ويصح) السلم (فيما يمكن ضبط صفته) اي جودته ودرأته ونحو ذلك (ومعرفة قدره) اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة \* وفي البحر السلم في العنب القلاني في وقت كونه حصر ما لا يصح \* والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا (لا في غيره) اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة \* وهذه قاعدة كلية يتبنى عليها كثير مسائل السلم فشرع المص في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيما اقال مفروحا بما عليه. (فيصح) السلم كافي الفرانك \* لكن لما كان المص شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية \* تدبر (في المكيل) كالبز والشعير (والموزون) كالعسل والزيت (سوى القدين) من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير ثمنين بل خلفا ثمنين فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (في العددي المتقارب) وهو ما لا يتفاوت احاده (كالجوز والبيض هدا وكيلا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم \* وما فيه من التفاوت يهدر عرفا \* ولا خلاف في جواز هدا واما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا \* ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت \* وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه \* فيد بالتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددي التفاوت لا يجوز السلم فيه \* وما تفاوتت مالهته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيره فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وظل وغير ذلك كافي البحر \* وغيره \* لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا \* وكذا ذكر في البسوط \* وفي فتاوى الافطس اجعوا على ان السلم في الجوز كيلا وفي البيض وزنا اه \* فعلى هذا يظهر مخالفة وما في البحر وغيره من انه معناه زفر كيلا تدبر (وكذا الفلوس) اي يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية ١٣ وانما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين

١٣ وانما هي  
بالاصطلاح نسخة

ابطالهما ( خلافاً لمحمد ) لأنها اثمان \* وفي البحر وظاهر الرواية عن النكل الجوازو  
 اذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العدالي الوزن للعرف لان يهدره اهل العرف كاهو في ديارنا  
 في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة في ديارنا ايضا \* فعلى هذا يكون اختيار  
 الص غير الظاهر فلماذا قال خلافاً لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر ( وفي الابن )  
 بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النى \* وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه  
 الابن ( والاجر ) بضم الجيم وتشديد الراء مع المدهو والابن اذا طبخ ( اذا سمي مابن ) بكسر  
 الميم وفتح الباء قايهما ( معلوم ) لا التفاوت ح يكون اقل ( و ) يصح السلم ( في المذروع  
 كالثوب ان بين طوله وعرضه ( ورقته ) اى غلظه ورقته \* وفي الملح وصفته اى من قطن  
 او كتان او مركب منهما وهو اللحم او حرير ونحو ذلك وصنعتة كعمل الشام او الروم لانه  
 يصير معلوماً بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير  
 اذ لو كان حريراً لابد ايضا من بيان وزنه ( و ) يصح ( في السمك المليح ) اى القديد بالمح  
 ( وزنا ونوما معلومين ) لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان  
 نوعه ( وكذا الطرى في حينه فقط ) اى يصح في سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت  
 دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وزنا ونوماً ( ولا يجوز ) السلم ( فيهما )  
 اى في المليح والبرى ( عدداً ) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر \* وعن الامام السمك لا يصح  
 لا طريا ولا مليحاً لانه لحم فصار كالسلم في اللحم \* وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك  
 الصغار يجوز السلم فيه كبلا ووزنا \* وفي الكبار روايتان \* ولا فرق بين الطرى والمليح ( ولا )  
 يصح السلم ( في الحيوان ) طائراً او غيره لتفاوت آحاده \* خلافاً لما سألنا عنده يجوز اذا كان  
 موصوفاً لمكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن ( واطرافه ) كالرؤس  
 والاكارع ( ولا في جلوده عدداً ) لكون التفاوت في الصغر والكبر \* وعند مالك يجوز في  
 الرؤس والجلود عدداً للتقارب \* وفي العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عدداً لان  
 معناه انه عددي حيث لم يجز عدداً لم يجوزنا بطريق الاولى لانه لا يوزن مادة \* وفي الذخيرة  
 ان بين الجلود ضرباً معلوماً يجوز لا تنفاه المنازعة ح ( ولا ) يصح ( في الخطب ١٤ حزماً )  
 ( و ) لا ( الرطبة جزواً ) لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين  
 الجبل الذي يشبهه الخطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز  
 ولو قيد الوزن في الشكل صح كافي الفتح ( ولا ) يصح ( في الجوهر والخرز ) بالتحريك الذي  
 ينظم لتفاوت آحاده الاصغار الاثاؤ لو كانت تباع وزناً فيجوز السلم فيها وزناً لان الصغار انما يعلم  
 به ( ولا ) يصح ( في اللحم طريا ) عند الامام ( وقال ) يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة  
 معلومة ( وفي البحر ) وقال يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه  
 موزون مضبوط الوصف كالالية والسمك بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع  
 منه \* ولان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فؤدى الى المنازعة \* وفي منزوع العظم روايتان

١٤ الحزم جمع  
 حزمة بفتح الحاء  
 المهملة وسكون  
 الزاء المعجمة وهى  
 بالفارسية بندهيزم  
 والجزر بضم الجيم  
 وسكون الراء المهملة  
 والزاء المعجمة جمع  
 جرزة بالفارسية  
 دست تره اى قبضة  
 من النبات منه

والاصح هدمه ولذا اطلقه في الكتاب . وفي الحقائق والعيون الفتوى هلى قولهما \* وهذا هلى الصحح من ثبوت الخلاف بينهم \* وقد قيل لاختلاف فزع ابى حنيفة فيما اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا (ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين) قيد للكيل والذراع (لا يدري قدره) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا \* قيد بكونه لم يدرك قدره لانهما لو كانا معلومى المقدار جاز (ولا يجوز فى طعام قرية او تمر نخلة معينة) اذ بما تضرهما آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الافة لطعام كل الولاية نادر \* وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها \* واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسليم جائز كفى شرح المجمع (ولا يجوز (في الايقى) فى اسواق فى البيوت (من حين العقد الى حين المحل) بكسر الخاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس ومنقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه السلام لانسلقوا فى الاثمار حتى يدو صلاحها واحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذا يحل الاجل ويلزم التسليم \* والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة \* خلافا لشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار (وشرطه) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها ثمانية الاول (بيان الجنس كبر او شعير) الثانى بيان (النوع ١٥ كسقية) بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى مائسقى سيجا (او بحسية) بفتح الباء الواحدة وسكون الخاء المعجمة وهى مائسقى بالمطرنسبة الى الجنس لانها مجنوسة الحظ من الماء بالنسبة الى الشيخ غالب (و) الثالث بيان (الصفة كجيد او ردى و) الرابع بيان (القدر نحو كذار طلا او كيلا بما لا يتقبض ولا ينسبط) فلا يجعل مثل الزنبل كىلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قرية الماء كىلا عند ابى يوسف للتعامل (و) خامس بيان (اجل معلوم) اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا \* وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا \* وناقوله عليه السلام فى آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة لقدر على التحصيل والتتيم والابصال والتسليم (واقله) اى اقل الاجل فى السلم (شهر فى الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه ما جل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسئلة اليمين \* حلف ليقضين دينه ما جلا فقضاه قبل تمام الشهر \* وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم \* وقال الصدر الشهيد والصحح ماروى عن الكرخى انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه \* وفى الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه \* وكذا عن الكرخى من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله \* كل هذا تنفخ فيه المنازعات بخلاف المقرر المعبر من الزمان انتهى \* وفى المح هو حدير بان يصح ويعول علمه فقط \* شهر بى تقديره لى عدم حضور ابق ن الاجل وهو القدرة على تحصيله هلى \* هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر لابل زيادة

١٥ السقى فعيل بمعنى  
مفعول يستوى  
فيه المذكر والمؤنث  
ولا يلحق التاء الا اذا  
حذف موصوفه  
اى حنطة سقية \*  
فمن الظن ان التاء  
لنقل على انه سماعى  
كفى القهستانى منه

فليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل في الشهر فيها وان لم يحصل فيده وانفقاً على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبير (و) السادس بيان ( قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا و عدديا ) اي وشرطه بيان قدر رأس المال ان كان العقد يتعلق على مقدار و ان كان مشارا اليه عند الامام ( فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما ) يعني اذا اسلم مائة درهم في كبر و كبر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط في قسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال يقسم عليهما على السواء ( ولا ) يجوز السلم ( بتقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ) كافي الوقاية \* يعني اذا اسلم عشرة دارهم وعشرة دنانير في عشرة افقرة برلم يحز عنده لان الدارهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه \* وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة مالم يعلم ويبطل في حصة الآخر لجهالة لكون الصفقة واحدة \* واعتراض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما في عبارة الوقاية فلنكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه ويذهبها مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايفائه) اي ايفاء المسلم فيه ( ان كان له حمل ) بفتح الحاء الثقيل ( و مؤنة ) كالخطة \* وقيل مالا يحمل الى مجلس القضاء مجانا \* وقيل مالا يمكن رفعه يد واحدة \* هذا عند الامام ( و عندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معيناً ) لانه صار معلوماً بالاشارة كافي الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان يتفق بعضهم ثم يجد الباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فيفسخ العقد في الردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التخرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كما لمحقق لشرعه مع المنافي \* وفي البحر والاولى ان يعمل للامام بانهر بما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوماً \* واما ما ذكره فيندفع ما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد بقدره ( ولا ) يشترط بيان (مكان ايفائه) و يوفيه في مكان عقده) عندهما لان التسليم واجب بالعقد فمعين مكانه له ولانه لا نزاعه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب \* والامام ان التسليم غير واجب في الحال فلا تبين بخلاف القرض والغصب واذا لم تبين فالجهة له فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة \* وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده بوجوب التحالف كافي الصفة \* وقيل على عكسه لان تبين المكان من تضيئة العقد عندهما كافي الهداية ( ومثله ) اي مثل المسلم فيه في الخلاف

١٦ في الذمة نسخة

في اشترط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذي لحمله مؤونة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة  
فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح \* وعندهما يتعين الايفاء مكان العقد في الثمن \*  
وقيل لا يشترط في الكل (والاجرة) كالأوستا جردارا اودابة بمكيل او وزون موصوف  
١٦ بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما \* ويتعين في اجارة الدار موضع  
الدار للايفاء \* وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما داراً وجعلا  
مع نصيب احدهما شيئاً له حل ومؤونة \* فعنده يشترط بيان مكان الايفاء \* وعندهما يتعين مكان  
العقد (وما لاجله) ولا مؤونة كالمسك والكافور ونحوهما (بوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقاً)  
قال صاحب الهداية وما لم يكن له حل ومؤونة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه  
لا يختلف قيمته وبوفيه في المكان الذي اسلم فيه «وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع» \* وذكر في  
الاجارات بوفيه في اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال \*  
ولو عيناً مكاناً قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا  
قول المص في الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير \* وقوله اتفاقاً قيد اعدم الاحتياج الى  
بيان الايفاء وتعيينه اذ لم يكن له حل ومؤونة \* فواجه لما قيل من ان قول المص بوفيه حيث  
شاء في الاصح اتفاقاً لا يخفى عن شيء لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه في الاصح وان  
ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر \* قبل هذا اذا امكن الايفاء في موضع  
العقد اذ لو كان العقد في جلة البحر او قلة الجبال بوفيه في اقرب الاماكن من مكان العقد \*  
وفي التنوير شرط الايفاء في مدينة وكل محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة  
منها برى \* (و) الثامن (قبض رأس المال) واو غير نقد بالخالية (قبل التفرق) اى قبل تفرق  
العاقدين بالبدن لان السلم اخذ اجل بعاجل وذلك باقبض قبل الانتراق فلا يبضر القبض  
بعد مشيها فرسخاً او اكثر او نوبهما \* والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى  
لودخل رب المسلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغيب عن عين صاحبه لا يكون افتراقاً  
(شرط بقائه) اى بقاء العمد على الصحة \* لاشروط انعقاده فينقد صححاً بدونه ثم يفسد بالافتراق  
بالقبض \* فلوا بى المسلم اليه في المجلس اجبر عليه \* وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد  
للسلم لانه يمنع تمام القبض \* والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم  
فيه وزاد صاحب البحر تسماً اخر فليطالع (فلو) تفريع على قوله وقبض رأس المال (اسلم)  
رجل الى آخر (مائة نقد او مائة ديناً على المسلم اليه كى كى بطل) السلم (في حصة الدين فقط)  
سواء كان العقد مطلقاً بان قال اسلمت اليك ما تى درهم في كرحنطة ثم جعلاً مائة من رأس المال  
تقاصاً بالدين او مقيداً بان قال اسلمت اليك في مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى  
دراهم بعينها اولا \* وذلك لفقدان القبض \* وانما قال ديناً على المسلم اليه لانه لو كان الدين على  
الاجنبى فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزاً بخلاف  
مال اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز \* وعند زفر السلم باطل في

الكل لسريان الفساد ( ولا يجوز التصرف في رأس المال او السلم فيه قبل قبضه ) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب المسلم فيه ( بشركة او تولية ) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبهه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففى التولية تملكه بعوض وفى الشركة تملكه بعوض فلا يجوز \* وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لا آخرا عطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك \* وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك \* وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ( ولا ) يجوز لرب السلم ( شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل ) فى عقد السلم الصحيح بعد وقوعه ( قبل قبضه ) بحكم الاقالة استخسا ما قالوه عليه السلام لا تأخذ الا ملك او رأس مالك اى تأخذ الا ما سلمت فيه حال قيام العقد او رأس مالك بعد الانقاسخ فتركننا القياس عملا به لان النبي جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال \* وعند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون ( و او اشترى ) المسلم اليه ( كراو امر رب السلم بقبضه ) اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البائع ( قضاء ) اى لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه ( لم يصح ) لانه اجتمعت صفتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجرى فيه الكيلان ( ولو امر مقررته بذلك صح ) يعنى لو كان الكر قرضا لا سلما فاشترى المستقرض كرا من غيره و امر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم بعد الكيل لان القرض اطاره وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدال ( وكذا لو امر ) المسلم اليه ( رب سلمه بقبضه ) اى قبض الكر منه ( له ) اى لاجل المسلم اليه ( ثم ) بقبضه ثانيا ( لنفسه ) اى لنفس رب السلم ( فاكتاله ) اى رب السلم ( لاجل المسلم اليه ثم ) اكتاله ( لنفسه صح ) لاجتماع المكيلين ( ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بامر ) اى بامر رب السلم ( وهو ) بالحال انه ( غائب لا يكون قبضا ) لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين كافى العين فامر له بصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعارة من رب السلم \* قبل قبضه لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلق يده وبين الطعام بصير قابضا لان التحية تسلم ( ولو اكتال البائع كذلك ) يعنى لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيه ويجعله فى الظرف ففعل البائع والمشتري غائب ( كان قبضا ) لانه كان مانكا لعين بالشراء فامر بصادف ملكه فيكون قابضا بوضعه فى ظرفه وكان البائع وكيل فى امساك الطرف فجعل فى يد المشتري حكما لان الوكيل فى قبض كالموكل ( بخلاف ما لو اكتاله ) البائع ( فى ظرف نفسه ) لان المشتري صار مستعير ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا فى يد المشتري ( او ) اكتاله ( فى ناحية يده ) اى يدت البائع لان البيت ونواحيه فى يده فلم يصير المشتري قابضا ( ولو اكتال الدين والعين فى طرف المشتري ) بان اشترى رجل



من آخر كرا بمقد السلم وكرامعينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم المشتري البائع بان يجعل  
 الكرين في ظرف المشتري (ان بدأ) البائع هو السلم اليه (بالمدين كان قبضا) اي كان المشتري  
 هو رب السلم قابضاهما \* اما في المدين فلصحة الامر فيه واما في الدين فلا تصالته بملك المشتري  
 كن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه ولكن دفعه الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده  
 نصف دينار (وان بدأ) البائع (بالدين فلا) يكون قابضاهما عند الامام اما في الدين فلعدم  
 صحة الامر فيه واما في المدين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستملا كما عنده فينقض البيع مع  
 ان الخلط غير مرضي به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالمدين فلم يتحقق رضاه  
 حتى يكون شريكه (وعنده صح قبض العين فاشاء رضيا بالشركة) في الخلوط (وان شاء  
 فسح البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كافي الهداية \* وخصه قاضخان بقول محمد \*  
 اما عند ابي يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضاهما كما لو بدأ بالمدين ضرورة اتصاله بملكه في  
 الصورتين اذا خلط ليس باستهلاك \* وقال محمد يصير قابض للمدين دون الدين فيشتركان فيه ولم  
 يراهن الدين وكذا \* او استقرض من رجل كرا او دفع اليه غراره ليكمله فيها فعمل وهو فائب  
 لم يكن قبضا كافي المنح (ولو اسلم امة في كرا) من رمتلا اي جعل امة رأس المال في اشتراك  
 بمقد السلم (وقبضت) الامة اي قبضها المسلم اليه (ثم تقايلا) عقد السلم (فانت) اي ثم ماتت  
 الامة في يد المسلم اليه (قبل ردها) اي الامة الى رب السلم (بقى التقايل) على حاله ولم يبطل  
 بهلاكها وتجب على المسلم اليه (فيمتها) اي الامة (يوم قبضها) اي الامة واومات الامة  
 قبل الاقالة (ثم تقايلا صح) التقايل اي الاقالة بدموتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض  
 لار شرط الاقالة بقاء العقد وهو بقاء العقود عليه وهو السلم فيه وهو باق في ذمة مسلم  
 اليه بعد هلاكها فاذا فسح العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فوجب عليه قيمتها كما لو تقايلا  
 ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او ذلك احدهما بعد الاقالة \* وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب  
 الضمان كالنصب (وكذا المايضة) وهي بيع سلعة بسلعة (في الوجهين) هو الموت بعد التقايل  
 والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمان من وجه ففي البقي يعتبر البيعية  
 وفي الهلاك التسمية (بخلاف الشراء باثن فيهما) اي اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فت قيد  
 المشتري بطلت الاقالة \* لو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان العقود عليه في البيع انما هو الامة  
 ولا يبقى العقد بعدها كما فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محلها كافي الهداية \* وفي  
 الثوير تقايلا البيع في عبد فابق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الاقالة  
 والبيع بحاله (ولو ادعى احد باقدي المسلم بيان الاجل او) ادعى (اشترط الرداءة وانكر  
 الآخر) يعني لو قال احدهما شرطنا التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيئا وقال احدهما شرطنا  
 طعاما رديا وقال الآخر لم نشترط (فالقول للمدعيهما) اي للمدعي الاجل والرداءة (مطلقا)  
 سواء كان مدعيهما رب السلم او سلم اليه عند الامام لان المدعي يدعي الصحة فكان القول له وان  
 انكر خصمه اذا ظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظن حال السلم التحرز عنه

(وقال للمنكر ان كان المنكر (رب السلم في) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى السلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (السلم اليه في) الصورة (الثانية) وهى الرداء لانه منكر \* والاصل ان من خرج كلامه تعنتا بالقول لصاحبه بالاتفاق \* وان خرج خصومة بان ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد بالقول لمدعى الصحة عنده \* وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها \* وفي التوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهن اقبضى بيمينه المط وان اختلفا في ضيئه فالقول للمط لانكاره توجه المطالبة وان برهن اقبضى بيمينه المط (والاستصناع) انه طلب العمل متعدد الى مفعولين \* وشرايط ما يصنع عينا فيطلب فيه من الصانع العمل واليمين جميعا \* فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لاستصناعا \* وكيفية ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفاف من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين (٢ باجل) معلوم كأن يقول الى شهر مثلا (سلم) فيعتبر فيه شرطه (فيصح فيما يمكن ضبط صفة وقدره تعورف) الاستصناع فيه (اولا) عند ٣ الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطاقا والاستصناع بالاجل في عرفهم فلا يحمل عليه \* وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعمال \* هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستعمال \* ما اذا كانت على سبيل الاستعمال بان استصنع على ان يفرغ عنه فداو بعد غدا ليصير سلما بالاجاج وحكى عن الهندوانى انه اذا ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فلم يراعى شرطه (و) الاستصناع (بالاجل) معلوم (يصح) استحسانا (فيما تعورف) فيه (كخف وطشت وقيمة) وغير ذلك من الاوانى (وهو بيع) والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدود وبه قال زفر والائمة الثلاثة في حده الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كتهارة المعدور فنزل منزلة الاجاج للتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله عليه السلام خاتما ومنبر افصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابي القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا قال لسفة اعطى شربة ماء بفلس او احتجيم باجر (لاعدة) كذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفرقا عنه يعقد بالنعاطى \* ولذا ثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه به لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة \* و فرع على كونه بهما بقوله (فيحجر الصانع على عمله) ولو كان حدة لم يحجر (ولا يرجع المستصنع عنه) اى عن امره ولو كان حدة لجاز رجوعه (والبيع هو العين لا عمله) اى عمل الصانع \* وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المتى هو العين وذكر الصنعة ابيان الوصف والجنس ويكون البيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا العمل \* و فرع على كونه العين بقوله (فلوانى) الصانع (بماصنعه) قبل العقد (غير ما وماصنعه

٢ والمراد بالاجل ما قدمه من ان اقله شهر فان لم يصح كان استصناعا فان جرى فيه التعامل والا فإفساد ان ذكره على وجه الاستعمال كما في البحر منه ٣ وفي العناية ولا يى حنيفة انه دين يحتمل السلم وتقريره لان السلم ان اللفظ محكم في الاستصناع فان ذكر الاجل ادخله في حيز الاحتمال واذا كان محتملا الامر ين كان حله على السلم اولى لان جوازه بالاجاج بلا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة يريد به ان في فعل الصحابة في تعاملهم الاستصناع شبهة منه

هو قبل (العقد فاخذه) اي المستصنع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه ولا يتعين  
 المستصنع بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلاختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع  
 له اي للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولو تعين له لما صح بيعه (رأه اخذه وتركه) اي  
 للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية الخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجب  
 على العمل \* وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه \* والصحح الاول وعن ابى يوسف انه لا خيار  
 لواحد منهما (ولا يصح) الاستصناع بلا اجل (فيما لم يتعارف) هو فيه (كاثوب) يعنى لو  
 امر حائكا ان ينسجه ثيابا ينزل من عنده بدرهم لم يجوز ان يجر فيه التعامل فيسقي على اصل  
 القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم \* وفي الحر دفع  
 محصفا الى مذهب ليذهبه بنذهب من عنده واره المذهب انموذجا من الاعشار والاخماس  
 ورؤس الآى واوائل السور فامر به رب المحصف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح و  
 في الخانية رجل استصنع رجلا في شئ ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك  
 وقال الصانع فملت قالوا الايمن فيه لاحدهما على الآخر \* ولو ادعى الصانع على رجل انك  
 استصنعت الى في كذا وكذا وانكر المدعى عليه لا يحلف

مسائل

خبر مبتدأ محذوف اي هذه مسائل (شئ) جمع شئيت وعبر عنها في لهداية بمسائل مشورة وعبر في  
 التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التي تشد على الابواب المتقدمة  
 فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بهامتفرقات من ابوابها او مشورة عن ابوابها (يصح بيع  
 الكلب والفهد وسائر السباع علت) الكلب والفهد والسباع (اولا) عندنا لحصول الانتفاع  
 بهم حراسة واصطيادا \* وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينفع به فصار كالهوام  
 المودبة \* وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا  
 هو الصحح من المذهب وهكذا يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم وبصاحبه انه يجوز بيعه  
 وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل  
 حال \* واجيب بانه ينفع بجلده لانه يظهر بالدباع ويكون المتلف ضامنا لان النبي عليه السلام قضى  
 في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو  
 قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع او المواشى او البيوت  
 فجاز بالاجماع كافي الثمني واختلفت الرواية عن الامام في القرذ وكره عند ابى يوسف وجاز  
 عند محمد \* والفيل كالهرة في جوازيه \* وفي البرازية وشراء السباع جائز ولجملها لا يبيع الفيل  
 جائز وفي النجيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار  
 لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لانه نجس العين وفي التخصيص  
 اشعار بعدم جواز بيع هوام الارض كالحية والمقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع و  
 السرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بهما وقال بعضهم ان بيع  
 الحية يجوز اذا نفع بها لادوية \* ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في بيع الفاسد كما

في القهستاني \* لكن في البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسنقرور وجلود الخنز ونحوها يجوز والافلا (والذي في البيع كالمسلم) لانه مكافئ مثل هذه لاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود قوله عليه السلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء الجزية (الا) بيع (الخزائنها) اي الخبز (في حقه) اي في حق الذي (كالحل) في حقنا (و) الا في (الخنزير) فانه (في حقه كاشاء) في حقنا وفي البحر لا يمنعون من بيع الخبز والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه باح الانتفاع بما شرعوا لهم فكان ما لا في حقهم \* وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما لانهم لا يعتقدون حرمتها وتولوا منها وما قد امرنا بتركهم وما يدينون (ومن زوج مشريته) لاخر (قبل قبضها جاز) الثبوت الولاية عليه بالشرع لانه سبب الملك فيجعل النصف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالاتفاق والتدبير في عدم الانقراض بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو يفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان وطئت) اي ان وطئها زوجها (كان) الوطئ (قابضاً لها) لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوباً اليه كانه فعله بنفسه (والا) اي وان لم يطأها الزوج (فلا) يكون قابضاً اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض \* والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابي يوسف لانه تعيب حكماً فيعتبر بالتعيب الحقيقي \* وجه الاستحسان ان في الحقيق استبراء على المحل وبه بصير قابضاً ولا كذلك الحكمي فافترقا في التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار (ومن اشترى شيئاً) منقولا (فغاب) المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبه معروفة) بان علم مكانه فاقام بائنه مدينة انه باعه منه (لا يباع) تلك الشيء (في دين بائنه) اي لم يبعه القاضى في دين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين (وان لم تكن) غيبة (معروفة) بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه (يباع فيه) اي في الثمن (اذا رهن انه باعه منه) اي من الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويرأى من ضمانه والمشتري ايضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت المدينة للقضاء لان المدينة عنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لتفي التهمة وانكشف الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقر بالغايب على وجه يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض فان فضل شيء من الثمن بمسك للغائب وان نقص رجع البائع على المشتري اذا ظفر وقيد بالبائع قول احترازاً عن المقار فان القاضى لا يدهه كأي النهاية (وان قاب احد المشتريين) بان اشتراه رجلاً فغاب احدهما والمسئلة بحالها (فللمحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسها) اي حبس المبيع عن شريكه (اذا حضر الغائب حتى يتقدم) شريكه (حصته) لانه مضطر اذا لا يمكنه الانتفاع

بنصيبه الابداء جمع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى منه شيء والمضطر  
 يرجع واذا كان ان له يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفي حقه ولو حبس  
 لا يصير غاصبا \* وعند ابى يوسف كان موقوفا فيما ادى عن صاحبه لان قضى دين غيره بغير امره  
 فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا بهلك بالقيمة \* قيل هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان  
 مؤجلا فليس للمضطر دفعه وان حل الاجل (وان اشترى) شيئا (بالف مثقال ذهب وفضة  
 فهما) اي الذهب والفضة (نصفان) اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال  
 من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف  
 ما لو كان من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الجياد وان قال  
 بالف من الذهب والفضة فن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن  
 سبعة اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المهم اليهما فيصرف الى الوزن  
 المتعارف للمهود في كل واحد منهما \* وفيه اشارة الى انه لو قال فلان على كرحنطة وشعير  
 سمم فانه يجب من كل جنس ثلث الكرم وهكذا في المعاملات كلها كافي البحر وفي الفتح في  
 الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود \* ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم  
 الدراهم مالم يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الا ان كاشم والحجاز ليس كذلك بل وزن  
 ربع وقيراط من ذلك الدرهم \* واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الا ان الى وزن  
 اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة وان  
 مادونه ثقل او خف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به) اي زيف  
 (فانفقه او هلك فهو قضاء) وبرى ولا رجوع عليه بشيء عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف  
 لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع  
 ولان الزيف بعد الانق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف رد مثل الزيف  
 ويقضى الجيد) لان حق صاحب الدين براعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب  
 الضمان في الوصف اذا لقيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه \* وذكر فخر  
 الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان \* فظاهره ترجيح قول ابى يوسف \*  
 وقيل قوله الانسب للفتوى \* وفي الاصلاح ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابى ح وقوله  
 الاخير مع ابى يوسف قيد باتلاف لانه لو كان قائما يرد ويسترد الجيد عندهم \* وقيد بغير عالم  
 به لانه لو كان عالمه عند القبض بسقط حقه بلا خلاف (وان فرخ طيرا وياض في ارض)  
 متعلق بهما (او تكس ظبي) فيها اى تستروه مناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي \* وفي  
 بعض النسخ او تكسراى وقع في ارض فتكسر رجله \* ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو  
 يكون للكاسر لا للاخذ (فهو) اى المذكور من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه  
 مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيا ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا  
 من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مديده فهو لصاحب الارض كافي البحر وغيره \* فعلى هذا

به لى

٤ يقال افرخ الطير  
 وفرخ من الافعال  
 والتفعيل اذا صار  
 ذافر فرخ كافي المغرب

منه

لوقيد كفيدنا لكان اولى تدبر ( وكذا صيد تعاق بشبكة منصوبة للجفاف ) لالاصطياد يعنى  
 يكون هو الاخذ ( او دخل ) الصيد ( دارا ) يكون ايضا الاخذ ( ودرهم او سكر نثر فوق )  
 الدرهم او السكر ( على ثوب ) احد ( فان امده ) اى الثوب ( صاحبه ) اى صاحب الثوب  
 ( لذلك ) اى لوقوع الدرهم او السكر عليه ( او كفه ) اى جمع الثوب الى نفسه ( بعد السقوط )  
 عليه وان لم يعد له ( او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه ) اى صار له بهذا الفعل ( وليس للغير  
 اخذه ) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طاب الاخذ فكان مستحقا \* وفي البحر نقل عن الذخيرة  
 ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلمه لم يبصر آخذاً ما لكاله حتى او خرج الصيد بعد ذلك  
 فاخذه غيره ملكه ( كما وعسل النحل فى ارضه ) اى جعل عسله فى ارض رجل ( او بنت بها  
 شجر او اجتمع تراب بجزبان الماء ) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه مودة  
 لذلك لانه من انزال الارض حتى بملكه تبعاً واهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض  
 العشر \* ثم انه مهدد بقاعدة كليه فقال ( ما ) اى الذى لا يصح تعليقه بالشرط وبعبارة الشرط  
 الفاسد اربعة عشر شيئاً على ما ذكر المص تبعا لصاحب الكنز الاول ( البيع ) فاذا باع  
 عبداً وشرط استخدامه شهراً مثلاً فابيع فاسد \* والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح  
 تعليقه بالشرط الفاسد لانه عن بيع وشرط \* وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات  
 فانه لا يبطل به لان الشروط فاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعوضات المالية دون غيرها  
 من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط \* واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا  
 يجوز فى التملكيات ويجوز فيما كان من باب الاستقاط المحض كالطلاق والعناق \* وكذا ما كان من  
 باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملامم \* وكذا التبرعات كفى للبحر ( و )  
 الثانى ( الاجارة ) بان أجر داره بشرط ان يرضه المستأجر او يهدى اليه او آجره اياها ان  
 قدم زيد فهى فاسدة لانها فى معنى البيع ( و ) الثالث ( القسمة ) بان كان للميت دين على الناس  
 فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهى فاسدة  
 لانها فى معنى البيع من حيث اشتغالها على الاقرار فى المبادلة ( و ) الرابع ( الاجازة ) بان باع  
 فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى او تهدى الى او علقها بشرط لانها بيع ومعنى كما  
 ذكره العيني \* ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا تقدم موقوفاً  
 يصح تعليقه اجازته بالشرط حتى النكاح ( و ) الخامس ( الرجعة ) بان قال لطلقتك الرجعية  
 راجعتك على ان تقرضينى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة باتدائه كالا  
 يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقه كما ذكره العيني \* قال فى البحر وهو سهو وخطأ صريح  
 وسأئى ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه ونصل كل التفصيل \*  
 فليراجع \* لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا  
 مهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التى تزوجها بعد ما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر ( و )  
 السادس ( الصلح عن مال ) اى بمال بان قال صلحتك على ان تسكننى فى الدار سنة مثلاً لانه

معاوضة مال بمال فيكون بيعا (و) السابع (الابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهر او ان قدم فلان لانه تملك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كقال المديون دعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن \* وفي البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بان قال او كيله عزلك ان تهدي الى شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كاذكره العيني \* وفي البحر وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد \* وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل ذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يرتب وجوده عليه كقال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما ورد في الرجعة وغيره ان تدبر (و) التاسع (الاعتكاف) بان قال اعتكفت ان شفى الله مرضى او ان قدم زيد فلان لانه ليس مما يخلف به كعزل الوكيل \* وفي المحق نقلا عن البحر وعندى ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يدل بالشرط الفاسد ومن كونه لا يصح تعليقه \* اما الثاني فقال في القنية قال الله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد \* لكنه اذا كرايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط يبطل بفاسد وكفى به البرازية من هذا القسم نقل وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناص الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تجبزا وتعليقا وهو صريح في صحة التعليق بالشرط \* وتام تحقيقه يطلب في البحر فليراجع \* لكن ان ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويرتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعبادة المريض كما عرف في محله \* وقد ذكرنا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر (و) العاشر (الزراعة) بان قال زارعتك ارضى على ان تقرضى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط (و) الحادي عشر (العاملة) وهى المساقاة بان قال ساقيتك شجرى او كرمى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثاني عشر (الافرار) بان قال فلان على كذا ان اقرضنى كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به بخلاف ما اذا علق بموته وبمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك الاحتراز من المجهود او دعوى الاجل فليزمه الحال (و) الثالث عشر (الوقف) بان قال وقف دارى ان قدم فلان لانه

في الفصل الخامس  
من كتاب البيوع  
اعنى في البيع بشرط

ليس يحلف به ايضا \* وفي البحر وفي الجامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معاق فلو قال ان قدم وادى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا (وكذا) اي الرابع عشر (الحكيم) بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قال لعبد او كافرا اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا عند ابي يوسف خلا للحمد فانه يجوز تعليقه عنده بشرط و اضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان المحكيم تولية صورة و صلح معنى فباختياره صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته و باختياره تولية يصح فلا يصح بالمشك والاحتمال \* وفي الخاتمة الفتوى على قول ابي يوسف ولم تعرض فيه لقول الامام \* وقد قال بعض شارحي الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى ولم تعرض لقول الامامين (وما) اي الذي (لا يبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرين شيئا على ما ذكره المص الاوّل (القرض) بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط \* وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربو او انه يختص بالمبادلة والعقود كلها ليست بمواضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة \* وفي البرازية وتعلق القرض حرام والشرط لا يلزم (و) لثاني (الهبية) بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون جملها الى (و) الثالث (الصدقة) بان قال تصدقت عليك على ان تخدمني جعة مثلا (و) الرابع (التكاح) بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر كعريف في موضعه (و) الخامس (الطلاق) بان قال طلقتك على ان لا تزوجي غيري (و) السادس (الخلع) بان قال على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط و وقع الطلاق و وجب المال (و) السابع (العق) بان قال اعتقتك على اني بالخيار (و) الثامن (الرهن) بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه (و) التاسع (الايباء) بان قال اوصيت اليك على شرط ان تزوج ابنتي (و) العاشر (الوصية) بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان ذكره لعيني \* وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقه بالشرط والكلام الآن في انها لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى \* لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفيد او كان لا يجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبير (و) الحادي عشر (الشركة) بان قال شاركتك على ان تهديني كذا (و) الثاني عشر (المضاربة) بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم فلان ذكره لعيني \* وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط \* وهذا الذي وقع للعيني اه دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بالاثلة التي ذكرها في الابواب لكان اناسب لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبير (و) الثالث عشر (القضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا (و) الرابع عشر (الامارة) بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تتركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بان قال كفلت فريدا على ان قرضتني كذا ذكره لعيني \* وفي البحر وهو مثل لتعليقها بالشرط اه \* والجواب قد مر تدبير (و) السادس عشر (الحوالة) بان قال احملك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى (و)



السابع عشر (الوكالة) بان قال وكنك ان ابرأت ذمتي عمالك على كذا ذكروه العيني \* وفي  
 البحر وهو مثال تعليقها بالشرط اه \* وقدم الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بان  
 قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكروه العيني \* وفي البحر نقلا عن الفقيه لا يصح تعليق  
 الاقالة بالشرط وتقدم انهما الوتفايا لا باقل من الثمن الاول او يجنس آخر لم تقسد ووجب الثمن  
 الاول \* وهو مثال انها لا تبطل بالشرط الفاسدة واما ما ذكروه العيني فنال تعليقها اه \* وفيه كلام  
 قدم مرارا (و) التاسع عشر (الكتابة) بان قال المولى اعبده كاتبك على الف بشرط ان لا  
 تخرج من البلد او على ان لا تقابل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا  
 الشرط تصح ويبطل الشرط \* وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا  
 بان كان في نفس البذل كالكتابة على خروجه او فانه انفسه على ما عرف في موضعه (و)  
 العشرون (اذن العبد في التجارة) بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تاجر الى شهر  
 او سنة او نحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لا تنوقف (و) الحادي  
 والعشرون (دعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حل فهو مني لان النسب بما  
 يتكلف ويحتاط في ثبوته (و) الثاني والعشرون (الصلح عن دم العمد) بان صالح لولي المقتول  
 عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد وبسقط  
 الدم لانه من الاسقاطات ولا يحمل الشرط \* وكذا الابرأ عنه ولم يذكروه اكتفاء به (و)  
 الثالث والعشرون (الجراحة) بان صالح منها بشرط اقرض شيئا او اهدائه \* وقد صاحب  
 الدرر التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان من الجراحة التي فيها الارش كان من القسم  
 الاول \* وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول (و) الرابع والعشرون (عقد  
 الذمة) بان قال الامام لربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد  
 الذمة صحيح والشرط باطل كافي البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب  
 انه اعترض العيني مرارا ففعل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب) بان قال  
 ان وجدت بلبيع هيبا اردته عليك ان شاء فلان مثلا او بخيار شرط وهو السادس  
 والعشرون اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع ردت البيع او قال اسقطت  
 خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كافي البحر \* وفيه كلام لان تعليق الرد بعيب  
 باطل وله الرد بالعيب وفي خيار الشرط صح ما شرط \* ومثل في الخلاصة الاول بقوله بان  
 قال ان لم ارد هذا الثوب الميب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب والثاني بقوله لو قال ابطلت  
 خيارى اذا جاء غدا \* ومقتضاه انه اذا قل ذلك بطل خياره اذا جاء غدا \* يقول صاحب البحر  
 يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و) السابع والعشرون (عزل القاضى) بان قال الخليفة  
 للقاضى عزلك عن القضاء ان شاء فلان فانه يعزل ويبطل الشرط كافي البحر \* لكن برده عليه بان  
 هذا مثال لتعليق بالشرط كما مر آنفا والمص لم يذكروه ما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح و  
 اقتصر من القاعدة على ما ذكره \* لكن قال في المنع والدرر وما تصح احصافته الى المستقبل اربعة

عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايضاء والوصية  
بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة  
البيع واجازته وفسخه والقسم والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والبراء  
عن الدين فان هذه الاشياء تملك فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه  
من معنى القمار

كتاب الصرف

وجه المناسبة بالبيع وتأخير مظهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرعا هو (بيع ثمن بثمن) اى ما خلق للثمنية  
(بجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالفضة وبالعكس ودخل تحت  
قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمننا  
صريحا ولهذا يتعين في العقود مع ذلك بيعه صرفا لانه خلق للثمنية (وشرط فيه) اى فى الصرف  
اى شرط بقائه على الصحة لا لشرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما فى البحر (التقاضي قبل التفرق)  
بالابدان حتى لو قاما ذهبا معا فسخا مثلا فى جهة واحدة ثم تقاضيا قبل الافتراق صح وكذا لو طال  
قعودهما فى مجلس الصرف او نأما او نغى عليهم ما فيه ثم تقاضيا بخلاف خيار الخيرة اذا التخير  
تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله \* والمعتبر افتراق العقدين حتى او كان لكل من  
الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بتمت الدنانير التى لى عليك بالدرهم التى لك هل  
وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول \* وكذا لو نادى احدهما  
صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان ما دلتما كما فى البحر (وصح بيع  
الجنس بغيره) يعنى الذهب بالفضة او بالعكس (بمجازفة وبفضل) ان تقاضيا فى المجلس لان  
المستحق هو القبض قبل افتراق دون التسوية فلا يضره الجراف \* ولو افتراق قبل القبض بطل  
لفوات الشرط \* والمراد بالقبض القبض ٦ بالبراجم لا بالتحلية (لا يبعه) اى بيع الجنس  
(بجنسه) لا بمجازفة ولا بفضل الامتساو بالامر فى الربو لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب  
والفضة بالفضة مثلا بمثل بدايدوافضل ربوا وفى المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز (وان)  
وصلية (اختلاف وجوده وصياغة) لان المماثلة فى الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها  
ورديها سواء ولا فرق فى ذلك بين ان يكونا يمتعين باليمين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان  
كالمضروب او يمتعين احدهما دون الآخر وفى البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغيرا او  
درهما جيدا بدرهم ردى يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس  
بالجنس (بجز فتم علم التساوى قبل التفرق جاز) والافلا \* والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد  
فسادا فلا يتقلب جائزا \* لكنهم استحسنوا اجوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة \* وقال زفر  
اذا صرف التساوى بالوزن جاز سواء كان فى المجلس او بعده \* وانما قلنا ببيع الجنس بالجنس لان  
وضع المسئلة فيه \* قال فى البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس بمجازفة فان علمتا مساويهما قبل  
الافتراق صح وبعده لاهل ان المسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلا حاجة الى التكرار \*  
فعلى هذا ظهر فساد ما لا قيل فى تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة بمجازفة ثم علم التساوى

٦ البراجم هي مفاصل  
الاصابع يريد به اليد  
منه  
٧ قاله باقانى منه

قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ( ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه )  
اذكل واحد منهما ثمن من وجه \* وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لان الشبهات ملحقه  
بالحقيقة في باب الحرمان \* ثم فرعه بقوله ( فلو باع ذهباً بفضة واشترى بها ) اي بالفضة (توباً  
قبل قبضها فسد بيع الثوب) نفوات القبض الواجب في بدلي الصرف ولان الثمن في الصرف  
مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز \* قيل لانم عدم الاولوية  
فان ما دخله الباء اولى بالتمية \* واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية لافي الاثمان الخلقية والقياس  
يقضى جواز كالتقل عن زفر ( ولو اشترى امة تساوى القامع طوق ) من فضة ( قيمته الف  
بالدين ) متعلق باشترى ( ونقد ) المشتري من الثمن ( الفاهو ثمن الطوق ) لان قبض ثمن  
الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب  
( ولو اشترى ) اي الامة التي معها طوق ( بالدين الف نقد والفضة نسيئة فالنقد ثمن الطوق )  
لان التأجيل في الصرف باطل وفي البيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ  
المباشرة على وجه الصحة لاعلى وجه البطلان \* ولو اشترى بالدين نسيئة فسد في الكل قيد  
بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام \* وقال يفسد في الطوق  
دون الامة كافي البحر ( وان اشترى سيفاً حليته خمسون ) اي تاوى خمسين درهما  
( بمائة ) متعلق باشترى ( ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان ) وصلية ( لم يبين )  
المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم  
ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يدينه ولم ينوه ( اوقال هي من ثمنها ) لان معنى قول  
المشتري خذهذا من ثمنها خذ بعضا من ثمن مجموعها \* وثن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل  
عليه طلبا للجواز \* وقيل معناه خذهذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من  
قبل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسبا حوتما وقال الله يخرج منهما اللؤلؤ  
والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان ووهنا صورتان : احدهما  
ان يبين ويقول خذهذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف \* والثانية ان يحمل الكل  
من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيحمل عن الحلية لحصول  
مراده هكذا ذكره الزيلعي \* وفي البحر وفي المعراج معزيا الى المبسوط اوقال خذهذه  
الحسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخرون اوقال لا وتفرقا على ذلك اتتمض البيع في  
الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في المقدار والاضافة ولامساواة بعد تصریح الدافع  
بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو الملك فالقول له في بيان جهته \*  
وفي السراج لو قال هذا الذي عجلته ثمن السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم  
للحلية ايضا لانها في بيعه تبعا \* ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح  
بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة اه \* ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي  
على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج واما ما في المبسوط فاما قال

خاصة فح كانه قال خذ هذا عن النصل فليتا مل اه \* قيد بقوله بما انه لانه لو باعه بخمسين او اقل منها لم يجوز للربوا وان باعه بفضة لم يدرونها لم يجوز ايضا الشبهة الربوا اخلافا لفره ففي ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي مقابلة النصل خلافا للامة الثلاثة \* هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل \* لا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع المصروف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه \* وعلى هذا بيع المزر كش والمطرز بالذهب او الفضة \* وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه اه (وان تفرقا) اي المتعاقدان (بلا قبض) ثبتي (صح) البيع (في السيف دونها) اي دون الحلية (ان يتخلص) السيف عن الحلية (بلا ضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اي وان لم يتخلص بلا ضرر (بطل) البيع (فيهما) اي في السيف والحلية لان حصة المصروف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراقا سد فيه لفقد شرطه \* وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لم يضرر تسليمه بدون الضرر كالجذع في المقف \* وفي البحر تفصيل فليراجع (وان باع اناه فضة) بفضة او ذهب (وقبض بعض ثمنه وافتراق) قبل قبض الباقي (صح) العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط (والا بناء مشترك بينهما) لان عقد المصروف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفة قبل التمام لان صفقة المصروف تمت بالتقاضي ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدن قبل القبض كافي البحر (وان استحق بعضه) اي بعض الاناء (اخذ المشتري ما بقي بحصته اورده) لان الشركة عيب في الاناء لان التشقيص بضره وكان ذلك بغير صنعه فينخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقل كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذ لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيل للمجيز فتعلق حقوق العقده دون المجيز \* اطلق في الخيار فشمع ما قبل القبض وبعده كافي البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) وهي القطعة المنابة من الذهب او الفضة (اشترها اخذ) المشتري (الباقي بحصته بلا خيار) لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعض فلم يضرر المشتري بالشركة \* فيما هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفريق الصفة عليه قبل التمام كافي البحر \* والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) استحسانا عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم \* وقال زفر والامة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كبروكر شعير بكري بروكري شعير) بان يجعل كرا بربركر

شعير وكرا شعير بكر بر ولو صرفا الى جنسه فسد \* وفي البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع) احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها البيان انه لا يشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا في طرف واحد فكذلك (و) صح (بيع) درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم ٨ غلة) للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة \* وفيه خلاف زفرو الائمة الثلاثة ايضا \* وفي الاصلاح فذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربوا ورددناها الى بابها \* ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل في الصرف قرارا عن الفضل المؤدى الى الربوا فذكر مسألة بيع درهمين ودينار وبيع درهم صحيح في الصرف لان مبناه على الجواز لاني باب الربوا لكون مبناه على عدم الجواز (و) صح بالاجماع (بيع دينار بعشرة هي) اي العشرة (عليه) ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط (او بعشر مطلقا) اي صح استحسانا عندنا ان باع الدينار من عليه عشرة دراهم ولكن لم يضاف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقا غير مقيدة بكونها عليه (ان دفع الدينار وتقاصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز وهو قول زفرو الائمة الثلاثة لكونه استبدالاً \* وجه الاستحسان انهما المتقاصان لنفس الاول وانعصر في آخر مضافا فنثبت الاضافة اقتضاء كما وجد البيع باكثر من الثمن للاول \* قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان حقا فكذلك يجوز في صح الروايتين وذلك بان باع دينار بعشرة دراهم ثم باع مشترى الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا ثم ان قوله ويقاصان معطوف على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد \* لو قال وتقاصا بصيغة المضى كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر (وما غلبه الفضة والذهب فضة وذهب) لف ونشر مرتب (حكما) اذا الحكم في الشرع للعالم لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان النقود المستعملة بين الناس لا يخرج منه \* ثم فرغ بقوله (فلا يجوز بيع الخالص به) اي بغالب الفضة او بغالب الذهب (ولاي بيع بعضه بعض الامساويا وزنا) استثناء من مجموع ما في حين قوله فلا يجوز (ولا) يجوز (استقراضه الا وزنا) كما في الجياد وما غلب عليه الغش منهما اي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بضرر (فهو في حكم العروض) لاني حكم الدراهم والدينار اذا الحكم للعالم في الشرع \* ثم فرغه بقوله (فبيعه) اي ما غلب عليه الغش (بالخالص على وجوه حلية السيف) لانه اذا كانت زيادة الخالص معلومة يجوز البيع لوتقا بضاقب الا فراق وتكون والفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو الخاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت \* اما اذا كانت الخالص مثل ما في المغشوش او اقل ولم يعلم ايها اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه (ويصح بيعه) اي بيع الذي غلر غشه (بجنسه متفاضلا) صرفا للجنس الى خلافه (بشرط التماثل في المجلس) في الصورتين لوجود الفضة من

٨ القلة بضم العين  
المجعة وتشديد  
اللام اي الدرهم  
المقطعة \* وقيل  
ما رده البيت المال  
ويأخذ التجار ولا  
بنا في لاحتمال ان  
يكون هي القطعة  
منه

الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز عنه الا بضرب هذا اذا صرف  
 ان الفضة تجتمع عند اذابة المشوشة ولا تحترق اما اذا صرف انها تحترق ونهك كان حكما  
 حكم النحاس الخالص ولا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا (ويصح التابع والاستقراض بما  
 يروج منه) اي من الذي غلب غشة من الذهب والفضة (وزنا) ان كان يروج وزنا (او  
 عددا) ان كان يروج عددا (او ثمنه) اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعبر فيما لانص فيه  
 العادة (ولا يتعين بالتعيين) مادام يروج (لكونه ثمننا) بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم  
 لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله (ولو اشترى به) اي بالذي غلب غشة وهو نافع (فكسد)  
 قبل النقد (بطل البيع) عند الامام لان الثمنية تثبت لها باعراض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت  
 الى اصلها ولم تبقى في بطل البيع لبقائه بلائمن ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله  
 او قيمته ان كان هالكا (وقالا لا يبطل) البيع لان الثمن تعاق بالذمة والكسادة عرض على الاعيان  
 دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته \* وهن هذا قال (ويجب قيمته) اي  
 قيمة الذي غلب غشة (يوم البيع عند ابي يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت  
 كالمغصوب \* وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف (و) قيمته (آخر ما تقوم به عند محمد)  
 اي قيمته يوم ترك الناس المتاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر  
 يومه وحد الكسادة ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل  
 لكنه يتعيب فيتخير البائع \* وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصارفة او  
 في البيوت كافي البحر \* ولم يذكر فيما نقصت قيمته قبل القبض او غلت \* وفي التنوير ولو نقصت  
 قيمته قبل القبض فالبيع على حاله بالاجاع ولا يتخير البائع وعكسه او غلت قيمتها وازدادت  
 فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع (ومالا  
 يروج منه) اي من الذي غلب غشة كالرصاصة والسقوة (تعيين بالتعيين) لزوال المقتضى  
 للثمنية وهو الاصطلاح \* وينبغي للبص ان يذ كر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمننا كواقع  
 في سائر الكتب تتبع (والمساوي الغش كغلوبه في التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع  
 به ولا قرضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصرف  
 مغلوبا فيجب الا اعتبار بالوزن شرعا \* واذا اشار اليه في المبيعة كان بيان القدره ووصفه \* لا يبطل  
 البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمننا لا يتعين كافي البحر (وكذا في الصرف)  
 يعني المساوي الغش كغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا (وقيل  
 كغالبه) اي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا \* ولو باعه بالفضة الخالص لم يجز حتى  
 يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (ويجوز  
 البيع بالفلوس النافقة وان) وصلية (لم تعين) لانها اموال معلومة وصارت ثمننا بالاصطلاح  
 فجازها البيع ووجبت في الذمة كالتقدين ولا تعين وان عينها كالتقدي الا اذا قل اردنا تعليق  
 الحكم بعينها فتح تعلق العقد بعينها بخلاف ما ذاباع فلما بفلسين باعيا ثمنها حيث تعين من غير

نصريح لانه اولم تبين فسد البيع \* وهذا على قولهما واما على قول محمد لا تبين وان صرح \*  
 واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده \* وعندهما يبطل في حقهما كافي  
 البحر ( فان كسدت ) اي اشترى بها شيئا فسدت قبل التسليم ( فالخلاف كافي كساد المغشوش )  
 يعني يبطل البيع عند الامام خلافا لهما \* هكذا ذكر القدوري الخلاف \* والذي في الاصل  
 وشرح الطحاوي والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كافي اكثر  
 شروح الهداية \* لكن في الفتح جواب فاصله لافرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس  
 اذ كل منهما سلة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبية العش الحكم فيها للغالب وهو الخماس  
 مثلا فلوم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به ( ولو استقرضها ) اي الفلوس  
 ( فكسدت بردها ) اي اذا كانت هالكة عند الامام \* واما اذا كانت قائمة فرد عينها بالاجاع  
 لان الردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والايلازم مبادلة جنس بجنس نسبية وانه  
 حرام فلا يشترط فيها الرواج ( وعند ابى يوسف قيمتها ) اي قيمة الفلوس ( يوم القرض وعند  
 محمد يوم الكساد ) وقول ابى يوسف يسر للقتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في  
 حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل \* وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا  
 الى المفتى لان يوم الكساد لا يحرف الاجراج ولا يجوز البيع بغير نافية مالم تبين لانها سلة  
 فلا بد من تعيينها ( ومن اشترى بنصف درهم فلوس اودانق ) بفتح النون وكسرهما سدس  
 الدرهم يحتمل ان يكون عطا على درهم او على نصف وهو الياظ ( فلوس او قيراط ) وهو  
 نصف الدانق ( فلوس جاز البيع ) عندها وكذا ثلث درهم اوربعة ( وهما ) اي على المشتري  
 ( ما يباع بنصف درهم اودانق او قيراط ومنها ) اي من الفلوس \* فقوله من الفلوس بيان لما  
 يباع لان التباع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لان تفاوت فيه فلا يؤدي الى  
 النزاع \* واقصر المص على مادون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس  
 لا يجوز عند محمد اهدم العرف وجوز ابو يوسف للعرف وهو الاصح كافي الكافي ( ولو دفع الى  
 صيرفي ) وهو من يميز الجودة من الرداءة ( درهم او قال اعطني بنصفه فلوس او بنصفه نصفنا ) اي  
 ما ضرب من الفضة ما يساوي وزن نصف درهم الاحبة فسد البيع في الكل عند الامام لان  
 الفساد قوي في البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربو لانه باع الفضة بالفضة  
 متفاضلا وزن احبة فيسرى الى البعض الآخر ووالفلوس لاتحاد الصفة وعندهما صح  
 البيع ( في الفلوس ) وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ  
 وعندهما بتفصيل الثمن \* حتى لو قال اعطني بنصفه فلوس او اعطني بنصفه نصفنا الاحبة جاز البيع  
 في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما كافي البحر وعن هذا قال ( ولو كرر اعطني صح في الفلوس )  
 اتفاقا لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر \*  
 وفي المتح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فساد عند ابى حنيفة وعندهما  
 جائز في الفلوس فسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفة الواحدة اذا تضمنت

الصحيح والفساد وفي الفتح اعتراض وجواب \* فليطالع ( ولو قال اعطني به ) اي بالدرهم  
 ( نصف درهم فلوس ) قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم  
 والنصف صفة لنصف ويجوز علم رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار  
 ( ونصفا الاحبة صح في النكل والنصف ) والاولى بالفاء لتفريعية ( الاحبة بمثله والفلوس  
 بالباقي ) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة في مقابلة مثله وما بقى  
 من نصف حبة في مقابلة الفلوس وفي التنوير الاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقد ان  
 صحبه الباء اولاً فقول بجنسه اولاً \* وبيع بكل حال كالثياب والدواب \* ثمن بن وجه مبيع من  
 وجه كالثياب فانها ان اتصل بها الباء فهي ثمن والايبيع \* واما الفلوس فان كانت رائحة الخقت  
 بالثمن والافبالساعة \* ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان  
 العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم \* وحكم المبيع خلاف ثمن في النكل

كتاب الكفالة

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لا تكون الا في البياعات غالباً ولانها اذا كانت باهر كان  
 فيها معنى المعاوضة انتهاء فاسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة (هي في اللغة  
 الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها لي نفسه \* وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي  
 جعله كافلاً لها وضمنا للمصالحها \* وفي الشرع (ضم ذمة) اي ذمة الكفيل (الى ذمة) اي الى ذمة  
 الاصيل (في المطالبة) وفي المنع واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له  
 سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كافي الكفالة بالمال او لا كافي الكفالة  
 بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس فلفظ المطالبة باطلاقه  
 ينظمهما \* هذا على رأي بعضهم \* وجزم مسكين في شرح الكنز بان المط منهما واحد وهو  
 تسليم النفس فان المط عليه تسليم النفس والكفيل قد اتزمه \* اذ علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج  
 الى قول من لا خسرو في مطالبة النفس او المال او تسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى \* لكن فيه  
 كلام لان صاحب الدرر قال بعده وهذا اخترت تعريفاً صحيحاً متيناً ولا لجمع الاقسام صريحاً  
 ولا صراحة فيما نقل صاحب المنع عن المسكين بل على طريق الشمول واتصريح اولى في التعريف  
 اولى تدبر ( لاق الدين ) كما قاله بعضهم لكسبه ( هو ) اي كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة  
 ( الاصح ) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ذمة وكما تصح بالدين تصح باهين  
 المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد  
 دينين وهو قلب الحقيقة فلا يضار اليه الا عند الضرورة كافي العناية وغيرها \* لكن فيه كلام  
 لان معنى قلب الحقيقة عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الاخر  
 والدين فعل واجب في الذمة وهو هنا تملك مال بدلاً عن شيء كافي القهستاني \* وقال المولى  
 اخي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثاني مع ان مقتضى صبغة التفضيل  
 صحته \* اللهم الا ان يمنع معنى الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول \*  
 فاندفع ما ذكره الاستاذ في شرح الدرر اه \* هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون

٩ والمراد من  
 الاستاذ هو مولانا  
 خسرو منه \* هذا  
 من منوات تلك  
 الحاشية المسماة  
 بنخيرة العقبي  
 في شرح صدر  
 الشريعة العظمى

٢



الاصحح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصحح) الكفالة (الامن يملك التبرع)  
 لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصحح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بمدا العتق كافي  
 الخلاصة \* هذا بيان اهلها واما ركنها فاجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله  
 الآخر القبول ركننا فيجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس \* وشرطها كون الكفول  
 به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا \* وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل  
 بما هو الاصيل نفسا او مالا \* والمدعى مكفوله والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او  
 المال مكفول به \* والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (وهي الكفالة  
 ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافا لما شافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز  
 الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تساميم المكفول به حيث لا يتقاده بل يمانعه ويدافعه  
 بخلاف الكفالة بالمال اقدرته على مال نفسه \* ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الزعيم غارم  
 وجه الاستدلال به انه باطلا في مقدم مشروعية الكفالة بنوعها \* لا يقال لا غرم في كفالة النفس  
 لاننا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذبا ياكلن مما يحرمانه ويجعلها بان  
 يحل بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يتمتع عنه او بان يستعين باعوان القاضى على تسليمه مع ان الظاهر  
 انه انما يكفل بنفس من يقدر على تسليمه ويتقاده وايضا الزام الشيء على نفسه يصح وان كان  
 لا يقدر على الملتزم عليه فالبال كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة  
 (فالاولى) اي كفالة النفس (تتعقد بكفالة نفسه او برقبته او بحوها) اي نحو الرقبة بما يعبر به  
 عن جميع (البدن) عرفا كاليد والرجل (او يجزء شئ منه كخضه او عشرينه) او ثلثه او ربه  
 اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل (او يجزء شئ منه كخضه او عشرينه) او ثلثه او ربه  
 او نحوها لان النفس واحدة في حق الكفالة لا تجزى فكان ذلك بعضها شائعا كذا كر كذا \* و  
 في السراج واما ما اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل لك نصفى او ثنى فانه لا يجوز  
 (و) تعقد (بضمته) اي بقوله ضمنيت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه (او هو على) لان كفة على  
 للاتزام فكانه قال انما ملتزم تسليته (او الى) لان الى بمعنى على قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته  
 ومن ترك كلالى يتيما او هبالا فالى وروى على لكونهما بمعنى (او انا زعيم) لان الكفيل  
 يسمى زعيما قال الله حكايته عن صاحب يوسف وانه زعيم اي كفيل (او قبيل به) اي بقلان  
 لان القبيل هو الكفيل \* ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تعقد (بانا ضامن  
 لمعرفته) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا لعرف \* وقال ابو الليث هذا  
 القول عن ابى يوسف غير مشهور والظماروى عنهما وبظاهر الرواية يفتى كافي اكثر لكتيب \*  
 وفي المنح وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا ويلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية \* وقيل لا ينعقد  
 لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على  
 تعريفه ففيه اختلاف المشايخ \* والوجه الزوم كافي لبحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه  
 يؤخذ به \* او قال انا عرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لعرفة فلاز \* او قال معرفة

فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كافي الحانية ولو قال فلان آشفناه منست او آشفناست صار  
كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى كافي المضمرة (وصح اخذ كفيلين واكثر) لان حكم الكفالة  
استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فان ترام الاول لا يمنع الثاني على ان المقي منها التوثيق واخذ  
كفيل آخر واخر زيادة في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فافوقها (ويجب  
فيها) اي في الكفالة بالنفس على الكفيل (اخضار المكفول به) وهو النفس (اذ اطلبه المكفول  
له) وهو المدعى وفاء بما التزمه (فان لم يحضره) اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد  
الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة المبني للمفعول اي حبسه الحاكم لا متناعه عن ايفاء ما وجب  
عليه \* لكن لا يحبس اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطلب \* هذا  
اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها او ثبتت بالينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية \*  
وقال الخصاص لا يحبس اول مرة ولو ثبتت بالينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس  
بل يلزمه الطالب (وان عين) اي الكفيل (وقت تسليمه) اي المكفول به (لزمه) اي  
الكفيل (ذلك) اي احصار المكفول به (فيه) اي في الوقت الذي عينه (اذ اطلبه) المكفول  
له في ذلك الوقت او بعده لانه انتمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجيء (ذلك) الوقت  
(برى) الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى به \* وفي المصح اذا  
كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتى واذا  
قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال واذا مضت العشرة خرج  
عنها \* ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة ايام مضت العشرة فانا بري قال ابن الفضل لا مطالبة  
عليه مالا فيها ولا بعدها \* وقال ابو الليث الفنوي على انه لا يصير كفيلا \* وهذا حيلة لمن يلبس  
منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا \* وفي الواقعات الفنوي على انه يصير كفيلا كافي البحر  
(فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهو مقيد بما اذا اراد  
الكفيل السفر اليه \* فان ابي حبسه للحال من غير امهال كافي البرازية (فان مضت) المدة  
(ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لا ذكرا له وان غاب المكفول به (ولم  
يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز فعلى هذا اذا التجأ الى باب الجزأين ينبغي ان لا يطالب به لتحقيق  
العجز كافي الزاهدي \* وفي البحر ولا بد من ثبوت انه غائب بل يعلم مكانه اما بتصديق الطالب  
او بيينة \* فان اختلفا ولا يثبت فقال الكفيل لا يعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له  
خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع  
والا فالقول للكفيل لتسكه بالاصل وهو الجهل \* ولو علم ان المكفول به ارتد ولحق بدار  
الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه \* ولا تبطل بالمحاق بدار الحرب \* وقيد في الذخيرة بما  
اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا ليرتدوا الا يؤخذ  
به اه \* ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى  
لا يغيب الاخر (وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلي

عن التسليم بعدموته ووارثه لا يقوم مقامه لان الخلفية فيماله لا فيما عليه بخلاف الكفالة بانال  
 كافي الهداية وغيرها \* لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل وبطاب  
 ورثته باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به  
 (عبدا) انما قال هذا التوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به  
 نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل بطالب ووارثه او وصيه الكفيل)  
 اي اذا مات المكفول له لم تبطل \* ويسلم الكفيل الى ورثته \* فان سلمه الى بعضهم برئ منهم  
 خاصة وللباقين مطابته باحضاره \* فان كانوا اصغارا فلو وصيهم مطابته فان سلمه احد الوصيين  
 برئ في حقه والاخر مطابته \* وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف  
 في المذهب خلافه كافي البحر (ويبرأ) الكفيل بالفس (اذا سلمه) اي سلم المكفول به الى  
 المكفول له (حيث تمكن بخاصته) كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب او لا (وان) وصلية  
 (لم يقل اذا دفعته اليك فابري) لان موجب الدفع اليه البرائة فتثبت وان لم ينص عليها  
 كما يرون اذا سلم الدين \* واطلاقه شامل ما اذا قال سلمه اليك بجهة الكفالة او لان طلبه منه \*  
 واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل او رسوله) لقيامهما  
 مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته) هذا قيد في الجمع يعني لا يبرأ الكفيل حتى  
 يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة \* والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم  
 عنها الا لا يبرأ كافي المنع \* فعلى هذا ظهر ضعف ما ٣ قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به  
 نفسه تدبر \* هذا اذا كان غير طالب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمه بحكم الكفالة  
 كما مر آفا في ذنبني اصحاب المنع التفصيل تأمل \* قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير  
 امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكنت لا (فان  
 شرط تسليمه في مجلس ٣ القاضي سلمه في السوق) اي في سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول  
 المقي بضرورة اعوان الحاكم (والخيار في زماننا انه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر او في  
 سوق مصر آجرو هو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولما عاونته  
 الفسقة على الخلاص منه والفرار \* فالنقيض بمجلس القاضي مقيد \* وهذه احدى المسائل التي  
 يفتى بقول زفر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما) لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف  
 ذلك القاضي حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه سلطان او  
 قاض وكانت غير مقيدة بمصر لا مكان احضاره الى مجلس القاضي \* وفي البحر نقلا عن الفقيه  
 كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم \* وقال العلماء التاجر والبدن  
 الظاهر لا يصح ٤ قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر  
 على محاكته على وجه العدل اه \* هذا في زمانهم اما في زماننا فكثر قضاة المصر مثل قضاة  
 رساتيق خوارزم اصلحهم الله بلطفه وكرمه (وان سلمه في برية او في السواد) اي في القرية  
 التي ليس لها حاكم (لا يبرأ) لعدم حصول المقي وهو القدرة على المحاكمة (وكذا) لا يبرأ (ان

٢ قاتله صاحب  
 الفرائد منه  
 ٣ المراد بالقاضي  
 هنا الاعم اذا يلزم  
 احضار المدعى عليه  
 عند القاضي الذي  
 اخذت الكفالة بين  
 يديه فاللام في القاضي  
 للجنس حتى عزل  
 ذلك ولي غيره  
 فدفعه الثاني جاز  
 منه  
 ٤ القائل صاحب  
 القنية

سماه في السجن وقد حبسه غير الطاب) قيل هذا اذا كان في سجن حاكم آخر لعدم الامكان على  
 الخصمة \* واما اذا كان في سجن قاض وقع خصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له  
 او لغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيد الى السجن ( فان كفل ) رجل  
 ( بنفسه ) اي المديون بمال كذا ( على انه ) اي الكفيل ( ان لم يواف ) اي ان لم يأت الكفيل  
 المكفول له ( به ) اي المكفول عنه \* يقال وافاه اي اتاه من الوفاء \* عدى الى المفعول  
 الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض ( غدا فهو ضامن لما عليه فلم يوافق به غدا ) مع قدرته  
 عليه ( لزمه ) اي الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافة  
 اذا الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لا يقابلها شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع  
 فيكون مبادلة المال بالمال \* فان علق الكفالة بغير ملامم مثل هبوب الريح لم تصح كالباع وان بلامم  
 متعارف مثل عدم الموافة في وقت تصح كالنذر مع ان هذا يتعلق ايسر في وجوب المال بل في  
 المطالبة \* وقال الشافعي لا تصح لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز ( وان ) وصدية ( مات )  
 المكفول به قبل الحضور الكفيل المال اذ ثبت بموته عدم الموافة به \* ولومات الكفيل  
 قبل الحضور يضمن وارثه المال ولومات المكفول له يطالب وارثه ( ولا يبرأ ) الكفيل ( من )  
 كفاة النفس ) وجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما وكفلهما \*  
 واما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلق الكافي وغيره فان مات  
 المكفول عنه قبل مضي التتم مضي التتم مضي التتم مضي التتم لان شرط لزوم المال عدم الموافة وقد  
 وجداه فعل هذا تقييد صاحب الفتح قوله بعد التتم مخالف للمنفى الكافي وغيره نذع \* وفي  
 التنوير ولو اختلفا في الموافة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل ( ومن ادعى على  
 آخر مائة دينار بينها ) اي بين صفته على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية ( اولم  
 يدينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به ) اي المكفول به ( غدا فعليه المائة فلم يوافق به  
 غدا لزمه المائة ) عند الشيخين لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف المال بالام حيث قال فعليه  
 المائة يحمل على الاصل وهو العهد فيصرف الى المال الذي على المدعى عليه فيخرج عن احتمال  
 مال الرشوة لان المدعى لم يبين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرز عن حيلة خصمه \* فان  
 بين قبل الكفالة فحكمه طوان بين بعد ما يلحق البيان الى المحمل فصاركما كان المال ميئنا عند  
 الدعوى قبل الكفالة فحين صح الكفالة الاولى ويرتب عليها الاخرى ويكون القول قوله  
 في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة ( خلافاً ل محمد ) قيل عدم الجواز عنده بناء على  
 انه اطلق المال ولم يقل المال الذي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعى المال و  
 عدم بيانه \* وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى  
 عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا بدانها علمها فلي  
 هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة \* ونقل في الفتح عن قول ابى يوسف اختلاف \* فليطاع ولا يجبر  
 على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص يعنى لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من

القاضي ان يأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر البيعة فاقضى لا يجبره على اعطاء الكفيل  
 كسائر الحدود عند الامام مطلقا قوله عليه السلام لا كفالة في حده من غير فصل ولان مبنى الحدود  
 كما على الدرر بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة ( فان سمحت به نفسه ) اي لو تبرع المدعى  
 عليه باعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص ( صح ) بالا جاع لان تسليم النفس واجب  
 عليه للطلب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له ( وقال يجبر في القصاص ) لان الغالب فيه  
 حق العبد ( وحد القذف ) لان فيه حق العبد \* وان لم يقدر على الاعطاء بأمره بالازمة معه  
 لا الحبس \* وهو المراد بالجبر هنا عندهما \* والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر  
 الحدود لانها خاصة لله ومندرات بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل الاستيثاق  
 في حقه تعالى بالاتفاق \* ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها  
 المال \* وكذا يجبر في التعزير ( فان شهد عليه ) اي على المدعى عليه ( مستوران ) اي غير معلوم  
 فسارهما ( في حد او فود حبس \* وكذا ) يحبس ( ان شهد عدل واحد ) يعرفه القاضي  
 بالهالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطري الشهادة وهو العدد في المستور  
 او العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الابحجة كاملة  
 واذ لم يقدر المدعى على اقامة البيعة بمادماه ولا على اثبات التهمة حتى قام القاضي عن مجلس  
 القضاء خلى سبيله ( خلافا لهما في رواية ) اي في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس  
 ولا يكفل كايناه وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القوم بالحجة التامة ( و  
 صح الرهن والكفالة بالخراج ) اذا الامام ووظفه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منقعة حفظ  
 المال فيصير دينا في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المالك  
 بخلاف الزكاة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت \* ثم شرع في الكفالة بالمال  
 فقال ( والكفالة بالمال صحيحة و او ) كان المال ( مجهولا ادا كان ) ذلك المال ( دينيا صحيحا ) و  
 صحتها بالا جاع \* وصحت مع جهالة المال لبثائها على التوسع فانه تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة  
 المال بعد ان كان دينا صحيحا \* والدين الصحيح دين لا يسقط بالاداء او البراء وهو احتراز  
 عن بدل الكتابة وسيأتي \* وفي اصلاح والمراد من البراء ما يع الحكمي وهو ان يفعل فعلا  
 يلزمه سقوط الدين فلا يراد بالنقض بدين المهر لان سقوطها بمطاولتها لابن زوجها من قبيل  
 البراء بالمعنى المذكورة وفي المنع وما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير  
 المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق \* ولم  
 ار من ايجاب عن هذا الظاهر اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس \* وقيد بجهالة المال  
 للاحتراز عن جهالة الاصيل وللكفول له لانها مأمنة وتامة في البحر \* فليطالع ( بتكفلت )  
 متعلق بقوله صحيحة ( عنه ) اي عن فلان ( بالف ) درهم \* هذا نظير ما كان معلوما ( او بمالك  
 عليه ) اي بالذي ثبت لك عليه اي فلان \* هذا نظير ما كان مجهولا ( او ) تكفلت ( بما يدركك  
 اي يلحقك ) في هذا البيع ) من ضمان ه الدرك ه ضمان الثمن عند استحقاق البيع او ضمان

ه الدرك لغة يفحتمين  
 وسكون الراء من  
 ادركت الشيء ومنه  
 ضمان الدرك \*  
 واصطلاح الرجوع  
 بالثمن عند استحقاق  
 المبيع \* وفي النزاية  
 وان استحق المبيع  
 وله كفيل بالدرك  
 لا يرجع على الكفيل  
 مالم يجب على البائع  
 فبعده هو بالخيار \*  
 ولا يرجع على الكفيل  
 بقيمة البناء والقرس  
 منه

المبيع ان لحقه آفة \* فالمكفول به مجهول لاحتمل استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل  
 الكل او البعض \* والسراج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخصم البائع اولا فاذا ثبت  
 عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ابهما شاء \* وليس له ان يخصم الكفيل اولا في ظاهر  
 الرواية \* وعن ابى يوسف ان له ذلك \* راجعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له \* ان يخصم ابهما شاء  
 (وكذا) تصح (او علقها) اى الكفالة (بشرط ملائم) اى بشرط موافق وهو ان يكون  
 الشرط سببا لوجوبه \* وعبر عنه بالشرط مجازا (كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا)  
 اى ان بيعت شيئا من فلان فاني ضامن للثمن لا ما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا  
 تجوز \* فاشراطية كإبهده \* وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول \* وفي البسوط و لو قال اذا  
 بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه به ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون  
 الثاني لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كل ما ومثل اذا متى وان \* ولو رجع الكفيل  
 عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء \* وانما قال ما بايعت  
 لانه لو قال بايع فلانا على ان ما صابك من خسران فعلى لم يصح (او ما غصبك) اى ان غصب  
 منك فلان فعلى \* هذا من امثلة المجهول ايضا \* وفي البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتلك فانا  
 ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد ويجوز بناء على ان غصب المقار لا يتحقق عندهما خلافا له  
 (او ما ذاب) اى ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اى على فلان شىء فعلى (او ان استحق  
 المبيع فعلى) جواب الجمع اى ان استحق المبيع مستحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق  
 المبيع شرط وجوب الحق في ذمته و جاز التعليق به للملأمة الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء  
 نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه (وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدمه سبب موصل  
 للاستيفاء منه \* قد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كافي هبوب  
 الريح وتماه في البحر \* فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان قاب) زيد المكفول عنه  
 (من البلد) فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء \* فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق  
 الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك  
 فلان فعلى وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك  
 او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت  
 الجهالة في المكفول عنه بسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فح يجوز فالتعيين  
 الى صاحب الحق كافي التبيين (وان علقها) اى الكفالة (بمجرد الشرط) اى بالشرط المجرد  
 عن الملأمة (كهبوب الريح ومجى المطر) بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فعلى فلان على  
 (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا) كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او  
 مجى المطر بطل التأجيل (فتصح الكفالة ويوجب المال) على الكفيل (حالا) وفي الهداية  
 ٦ ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر \* وكذا اذا جعل واحدا  
 منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويوجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقا بالشرط لا تبطل

٦ ويمكن ان يقال  
 وكذا لا يصح التعليق  
 على ان يكون المراد  
 به التأجيل على  
 طريقة الاستخدام  
 منه

بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفي التبين وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير الائم فصار كما وعلقه بدخول الدار ونحوه بما ليس بالائم ذكره قاضيان وغيره واجاب بعض الفضلاء عنه لكن لا يخفى عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع الائم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه نصح الكفالة ويجب المال حال قيدته ولو كذا اذا جعل واحدا منهما اجلا فقط فحاصله لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا نصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل اذا جعل واحدا منهما اجلا فانه نصح الكفالة ويجب المال حالا \* لا يقال انه متعوض بقوله لان الكفالة لا يصح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى باجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر (وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) اى ثبت الخيار في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما لانه موجب الكفالة اذ هي تنبى عن الضم كامر \* وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كقالة) لان العبرة في العقود للمعاني مجازا لا للالفاظ ولو المبنى (ولو طالب الطالب احدهما) كان (له مطالبة الآخر) بخلاف المقصود منه اذا اختار احدا الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضى به ولا يمكنه التملك من الآخر بعد \* واما المطالبة بالكفالة ٧ لا تقتضيه مالم توجد منه حقيقة الاستيفاء فان كفل بماله عليه فبرهن) الطالب (على الفلز منه) اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كالا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (وان لم يبرهن) لطالب (صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه) اى فالقول للكفيل فيما يقربه مع يمينه على نفي العلم لاعلى البينات كفى الايضاح (و) صدق (الاصل في اقراره باكثر مما اقربه الكفيل (على نفسه خاصة) لاعلى الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بمانيت فاقرا المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابي الاصيل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كفى البحر (فان كفل بلا امره اى المكفول عنه) لا يرجع الكفيل (عليه) اى على المكفول عنه (بمادى عنه) لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا للمالك (وان) وصلية (اجازها) اى الكفالة (المكفول عنه) بعد العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له \* هذا اذا احاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كفى العمادية (وان كفل بامره رجوع) عليه بما دى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافا بان كان الدين المكفول به جيدا فادى ردبا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما دى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما دى وتامة في المنع فايراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول كفل عنى او ضمن عنى فلان فلو قال ضمن الالف التى فلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد

٧ لا تضمن التملك  
مالم توجد الخ نسخة  
مصححة ٢

يرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المالك كفى البحر والمتبادر من الامرار من يصح امره شرافلا  
 رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيهما بالا مر اعدم صحته منهما ولو كان يرجع  
 على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقا (ولا بطالبه) اي لا يطالب كفيل اصيلا بمال  
 (قبل الاداء) الى المكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء وملكه  
 بعده فيرجع (فان لزم) الكفيل من جهة الطالب (فله) اي الكفيل (ملازمته) اي ملازمة  
 المكفول عنه حتى يخلصه \* وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامر (وان حبس) الكفيل  
 (فله حبسه) اي الكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما حقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله  
 هذا اذا لم يكن على الكفيل للطدين مثله والا فلا يلزمه ولا يحبس كفى السراج (ويبر الكفيل  
 باداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه  
 المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كذا كره الزيلعي تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل  
 عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجابا لان تعدد الدين عند القائل به حكيم  
 فيسقط باداء واحد كما في البحر (وان ار الطالب الاصيل) وهو المط (او اخر) الطالب  
 عنه اي الاصيل بان اجل دينه (برئ الكفيل) في الصورة الاولى (وتأخر) الدين  
 (عنه) اي عن الكفيل يعني تأخر في حقه ايضا لانه ليس عليه المطالبة وهي تبع للدين  
 فسقط بسقوطه وتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ  
 الاصيل دون الكفيل \* وفي السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان رد هارتدت وهل  
 يعود الدين على الكفيل فيه قولان \* وموت الاصيل كقبوله وفي القنية براءة الاصيل انما  
 يوجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالبراء فان كانت بالخلاف فلا (وان ابرأ) الطالب  
 (الكفيل او اخر) الدين (عنه) اي عن الكفيل (لا يبرأ الاصيل ولا تأخر عنه) اي عن  
 الاصيل اذا اصل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع في الوصف ولا يلزم عكس الموضوع (فان  
 كفل بالدين الحال مؤجلا لى وقت) اي الى شهر مثلا (تأجل عن الاصيل ايضا) لانه  
 لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كفى التبيين (ولو  
 صالح الكفيل) الطالب (من الف على مائة برأ) اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى  
 الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبرأته نوجب براءة الكفيل ثم برأ جميعا عن المائة  
 باداء الكفيل (ورجع) الكفيل (بها) اي بالمائة (فقط) على الاصيل (ان كفل بامر)ه  
 اذا بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف البراء لان بالبراء يسقط الدين  
 فلا يملكه كفيل فلا يرجع (وان صالح) الكفيل الطالب (عن الالف بمنس آخر) كالثوب  
 وغيره (رجع) الكفيل على الاصيل (بالالف) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف  
 بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بملكه عليه \* وتوضيحه ان الالف في الاصل في  
 ذمة الاصيل ثم انتقل عنه ونبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تملك الطالب  
 الدين الالف من الكفيل لكونه تملك الدين \* من عليه الدين \* وكذا يصح التملك من الكفيل



٨ صورته ما في  
المبسوط لو صالحه  
على مائة درهم على  
ان ابراء الكفيل  
خاصة من الباقي  
رجع الكفيل على  
الاصيل بمائة ورجع  
الطالب على الاصيل  
بتسعمائة منه  
٩ قائله (يعني قائل  
الاستدراك )  
القهستاني منه

بالبينة اذا اذله بالقبض فصار كأنه اخرجه عن الكفالة ووكاه بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير  
تملك الدين عن عليه الدين مع الكفيل مسلط على الدين في الجملة (و ان صالح) الكفيل (من  
موجب الكفالة) وهو المطالبة على شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة (بريء هو) اي الكفيل  
فقط (دون الاصيل) لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالاته لاسقاطا لاصل  
الدين (وان قال الطالب للكفيل بامر برئت الى من المال رجع) الكفيل (على اصيله) لان  
البراءة التي ابتداءها من الط و انتهائها الى الطالب لا يكون الا بالانقضاء فيرجع فصار كاقراءه  
بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطل للطالب لاقراءه كالكفيل كافي المصح (وكذا)  
رجع الكفيل على اصيله (في) قول الطالب للكفيل (برئت) دون الى (عند ابى يوسف) لانه  
اقراءة ابتداءها من المط و اليه الانقضاء دون الابراء (خلافا لحمد) لان البراءة تكون بالاداء  
والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك (وفي) قول الطالب للكفيل  
(برئت لا يرجع) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون  
اقراءه بالانقضاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب فائضا (وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في  
البيان في الكل) لانه هو المجهل حتى في برئت الى الاحتمال لاني ابرأتك مجزا وان كان بعيدا  
في الاستعمال كفي النهاية \* قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برىء الكفيل من الدراهم  
التي كفل بها كان اقراره بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف  
بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالانقضاء وان حصلت بالابراء لا يثبت  
الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كافي الفتح (ولا يصح  
تعليق البراءة من الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل اذا جاء غدا فانت برىء من الكفالة بالمال فجاء  
غدا لا يبرأ عنها اذ شرطه بط وكفالاته جائزة (كسائر البراءات) لان في الابراء معنى التمليك و  
التمليك لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قارا \* هذا على قول من يقول بثبوت الدين على  
الكفيل وعلى قول غيره ان تملك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه \* وكذا لا يجوز تعليق  
براءة الاصيل لان معنى التمليك في هذا المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة  
بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط و يروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون  
الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالاطلاق ولهذا البراءة الكفيل بالرد بخلاف الاصيل  
كافي الهداية \* وعن هذا قال (و المختار الصحة) اي صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد  
بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة طالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيئ الغد لانه غير  
متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كافي تعليق الكفالة لافي الايضاح لو كفل بالمال والنفس  
وقال وان وافيتك غدا فاني برىء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن  
الكفالة بالمال \* وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز اعلق البراءة عن البعض بتجمل  
البعض يجوز كافي مبسوط شيخ الاسلام \* فلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز  
محمول على ما اذا كان الشرط غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كافي

٩ وكل يخفيف  
الكاف مجهولاً بمعنى  
ترك امره الى نفسه  
ولم يهد الى الصواب  
منه

الجزر (ولا تجوز الكفالة بما عذرا استيفاؤه) اى لا يمكن استيفاؤه شرها (من الكفيل كالحودود  
والقصاص) مطلقا بالاجاع لعدم امكان ايجابها على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة  
بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحدو القصاص كامر\* فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما  
وقبل (ولا) تجوز الكفالة (بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع) في البيع الصحيح بعينه قبل  
القبض (والرهون) بعد القبض (ولا) تجوز الكفالة (بالامانات كالوديعة والمستعار  
والمستأجر) بفتح الجيم (ومال المضاربة والشركة) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون  
المدكقول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى  
الضم فيجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره  
المبيع قبل القبض ايس مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه  
شئ بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن  
ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل\* وكذا الامانات ليست بمضمونة  
على الاصيل لاعتينها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا)  
تجوز الكفالة (بدين غير صحيح كبدل الكتابة) لانه في معرض الزوال فلا يكون ديننا صحيحا  
(حر كفل به) اى بالدين (او هب) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح  
لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه (كذا بدل السعاية عند الامام)  
لان المستسعى كالمكاتب عنه فلا تصح الكفالة بدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون  
عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد  
معين) مستأجر للخدمة اعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل  
دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل الموجه على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر فثبت  
العجز في هذه الصورة بالضرورة\* وكذا العبد للخدمة (بخلاف غير المعين) اعدم العجز عن  
تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو  
الاجر (ولا) تجوز الكفالة (هن ميت مفلس) بمعنى اذ مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل  
عنه للغماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة  
اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لا تجوز\* وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في  
حق الدائن (خلافا لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ناشئا في حياته لا يسقط  
الا بالاداء او بالبراء ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه\* وكذا يطالب به في الآخرة حتى من تبرع  
بقضائه يجوز لما روى انه عليه السلام اتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قال وانم  
درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يا رسول  
الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بالقبول الطالب في المجلس) اى في مجلس عقد الكفالة  
سواء كفل بنفسه او بالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف يجوز مع غيبته) اى غيبة الطالب (اذا  
بلغه) خبر الكفالة (فاجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفي بعض نسخ المبسوط بشرط

الاجازة وهو الاظهر هـ لانه تصرف التزام فيستبدية الملتزم والتمان فيه معنى التمليك وهو  
تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف عليه وما وراء المجلس الا ان يقبل  
من الطالب فضولى فانه تصح وتوقف على اجازته ولا كفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته  
كفى الحقايق وغيره \* وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول  
في مجاس الايجاب فشرط الصحة \* فعلى هذا ان المص لوترك قوله الطالب لكان اولى كفى  
الاصلاح \* وفي الدرر الفتوى على القول الثانى كفى تلخيص الجامع الكبير والبزاية لكن في  
انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي « تصحيح الشيخ قاسم » والمختار قولهما عند المحبوبي و  
النسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدر \* قيد بالانشاء لانه او اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب  
نجوز اجاما ( فان قال المريض لو ارثته تكفيل عنى بما على فكفيل ) الوارث ( مع غيبة الغرماء  
جاز اتفاقا ) وان كان القياس ان لا نجوز لان الطالب فائب ولا يتم الضمان الا بقوله \* وجه  
الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم \* ولهذا قالوا انما  
تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تقريرا لذمته وفيه نفع الطالب  
فصار كما اذا حضر بنفسه \* وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون  
المساومة ظاهرا في هذه الحالة ( واولقاه ) اى المريض هذا القول ( لاجنبى اختلف فيه  
الشايع ) ففهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى  
غير مطالب بقضاء دينه بالتزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كفى الفتح \*  
وتامه في البحر \* فليطالع ( ونجوز ) الكفالة ( بالاعيان المضمونة بنفسها ) عندنا خلافا للشافعى  
في قول في الاعيان \* لكن المناسب للمص ان يذكره عقب قوله ولا نجوز بالاعيان المضمونة بغيرها  
( كالمقبوض على سوم الشراء ) اى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك  
عنده يجب الضمان عليه اذا القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل ( والمغصوب ) لانه  
مضمون بعينه فان كان المضمون مينا قائما فيلزم الضمان اخضرارها وتسليمها او قيمتها ان هلكت و  
ان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته ( والمبيع ) يباع ( فاسدا ) لان المقبوض في البيع الفاسد  
مضمون عليه حتى اذا هلك يجب على قيمته ( و ) نجوز الكفالة ( بتسليم المبيع الى المشتري و  
الرهون الى الراهن والمستأجر ) بفتح الجيم ( اى المستأجر ) بكسر الجيم لان تسليم العين  
واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه  
وان هلك يراو قيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان  
كان غير واجب على الاصيل كالودعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه  
كفى التبيين ( و ) نجوز الكفالة ( بالثمن ) لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

## فصل

( ولودفع الاصيل المال الى كفيله ) ليدفعه الى الطالب ( قبل دفع الكفيل الى ) الطالب  
لا يسترد اى لا يسترد الاصيل المدفوع ( منه ) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض  
على احتمال قضاء الدين فلا نجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال كن عجل زكاته ودفعها

الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسها فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذته ولانه ملكه بالقبض \* واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واطه الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتحصنه امانة في يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بان قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا قضيتك المال قبل ان تؤدبه \* لم يكن رسالة \* والفرق بينهما انما هو عن جهة ملك المدفوع للقباض وعدمه \* واما مقاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده بخلاف لاكثر المعتبرات كالاختفى \* تدبر واثار الى ان بالكفالة صار للكفيل الاصيل دين او كفل بامر \* ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى عنه جاز \* ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له ديناه عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كافي البحر (وماريج فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل في هذا المال بماملة الكفيل حلال طيب له (ولا يتصدق به) لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاء الاصيل كافي البحر \* وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء \* واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له (ورده) اى رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا تبين كالمبر) يعنى اذا كانت الكفالة بكره فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباهد ورج فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير \* وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافا لهما) اى قالاهوله ولا يرده \* وهو رواية عن الامام \* وعنه انه يتصدق به \* قيد بما تبين لان ربح ما لا تبين لا يستجبر رده على المط \* وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه العناية ان كان الاصل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما رده عليه باعتبار انه حقه (ولو امر الاصيل كفيله ان يعين عليه) اى يشتري (ثوبا) بطريق العينة بكسر العين (ففعل) الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذى حصل للبائع يكون (عليه) اى على الكفيل لا الامر \* بيانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشتري له ثوبا اكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشرة مثلا نسيئة في نيل الزيادة لبيعه المستقرض بعشرة ويحمل خمسة \* سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لذموم البخل \* ثم قيل هذا ضمن للمخسر المشتري نظر الى قوله «على» وهو فاسد وليس بتوكيل \* وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لان العاقد كافي الهداية \* وفي العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في ١١ الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه

١١ والبراد من  
الكتاب الهداية

من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة وبأخذ منه عشرة  
 ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته \* وانما توسط اثالث احترازا عن شراء باع باقل مما باع  
 قبل نقد الثمن \* ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكله الربوا وقد ذمهم رسول  
 الله بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتعم اذئاب البقر ذلتكم فظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم  
 والعينة فانها العينة انتهى \* لكن هذا مخالف لما في الخاتمة حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له  
 على رجل عشرة دراهم فاراد ان يحملها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك  
 العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون ثلثة عشر الى سنة فيقع الخرز عن الحرام \* ومثل هذا مروى  
 عن رسول الله ثم قال بعد تعداد الصور الآخر وهذه الخيل هي العينة التي ذكرها محمد \*  
 قال مشايخ بلخ يبيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهى \* لكن الخرز اولى (ومن

١٢ وهل صاحب  
 المتخ وغيره بان  
 شرط وجوب  
 المال على الكفيل  
 القضاء بالمال على  
 الاصيل ولم يوجد  
 وهذا في لفظ لقضاء  
 نظير كذا في الاخرى  
 لان معنى ذاب تقر  
 وهو بالقضاء  
 والمضمون مال  
 يقضى به وهذا  
 ماض اريد به  
 المستقبل كقوله  
 اطال الله بقاءك  
 منه

كحل لاخر بما ذاب له على غيره او بما قضى له به عليه فعاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل  
 بان له على الغريم الف الا يقبل) برهانه ١٢ على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه  
 لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب  
 على انه ثب مال شرعا \* ولذا اوافق الكفيل لا يلزمه المال لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور  
 بل بالقضاء وهو منتف اذا لم تعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال في دعواه ولا في اقامة حتى  
 لو تعرض وقال قدمت المط بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقت عليه بينة بالف وقضى لي  
 عليه بذلك يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الف في هذه  
 الصورة (ولو برهن) الطالب (ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله) اى بهذا المال  
 (بامر قضى به عليه) اى على الكفيل والاصيل \* ففي المسئلة فيودمعتبرة الاول ان الكفالة  
 مقيدة بهذا المال \* والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول عنه  
 بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول  
 هنا مقيد بقضاء القاضى \* والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذا الامر يتضمن  
 الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامره فهي لا تتضمن الاقرار بالقضاء  
 على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل \* والى هذا اشارة بقوله (ولو بلا امره قضى  
 على الكفيل فقط) لاعلى الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف  
 الكفالة بامره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال \* خلافا لفرلانه لما انكر كان زعمه ان هذا  
 الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره \* قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه \* وفيه  
 تنبيه على ان القضاء على الغائب جائزا اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا له فكم من شى يثبت  
 ضمنا ولا يثبت اصالة اذا تعدى الى الغائب في ضمن القضاء بالامر ضرورى \* وفي الكفاية قال  
 مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال هو كذا كل من ادعى على آخر  
 حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على انه ثب كان الحاضر خصما عن الغائب (وضمن الدرك للمشتري  
 عند البيع تسليم) اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع (فيبطل) من الابطال (دهوى

الضامن) على المشتري (البيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الاتباع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه لم يرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (و كذا) يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا (لو كتب شهادته) على البيع (و ختم) اي وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة صك (باع ملكه او) باع (بيعا بائنا) نافذا اذا بيع على هذا الوجه لا يكون الا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع \* وانما قلنا على عادة السلف لانهم كانوا يخنون به بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير \* والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مخنوما او غير مخنوم \* وفي الفتح الختم امر كان في زمانهم وايس هذا في زماننا « فيد بقله باع ملكه او يعبا بائنا له لو كتب شهادته في صك ببيع مطلق عن قيد الملكية و كونه نافذا لا يكون تسليما بل تسمع بعد دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك واعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كافي المنع (بخلاف ما لو كتبها) اي شهادته (على اقرار العاقدين) فانه لا يكون تسليما اذ يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يديه (و ضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامر ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح (و كذا ضمان المضارب الثمن لرب المال) بط يعني اذا باع لمضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق كالموكل بالتزويج ان ضمن المهر والمأور ببيع الثمن من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهم سفير ومعبر فيصح ضمانهم \* و كذا الوكيل يقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح (و) كذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة) بط يعني لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما صاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (وصح) ضمان احد الشريكين (او بصفقتين) لان الصفقة اذا تمددت فيجب لكل منهما بقده يكره خاصة الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح (و ضمان الدرك) صحيح لانه ضمان الثمن بدور والاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخارج) صحيح لامرانه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة \* وفي البحر اطلقه فشم الخراج الموظف وخراج القاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقام سمة لانه لم يكن ديننا في الذمة والرهن كالكفالة يجامع الوثوق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره

الزبلي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جازئة دون الرهن اه \* لكن التخصيص واجب  
 بقربة \* قوله اورهن به فانه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل \* ولو اكتبني فيما سبق بقوله  
 وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمه صحيح) خبر لكل من  
 ضمان الدرك والخراج والقسمه قيل هي النوائب بعينها او حصه منها \* فعلى هذا النوائب الآتية  
 مستدركة تدبر \* وقيل هي النائبة الموظفة الراتبه الديوانية في كل شهر او سنة \* والمراد بالنوائب  
 غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحمل ان لا يقع \* وقيل المراد بالقسمه اجرة القسام \*  
 وقال ابو جعفر معناها اذا طالب احد الشريكين القسمه من صاحبه فضمنها انسان صح لانها  
 واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل (وكذا  
 ضمان النوائب) وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل  
 ارادوا ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق \* وعن هذا قال (سواء كانت بحق  
 ككبرى البهر) المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى  
 قل الكفالة بها جازئة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (ابو يعرحق كالجابيات)  
 التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق في جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز  
 الكفالة منهم صدر الاسلام الزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة في المالية او الدين وهنالا  
 مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها \* وقال بعضهم تجوز منهم فخر  
 الاسلام على الزدوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة  
 لانها شرعت لالتزامها \* فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية \* ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه  
 النوائب على المسلمين بالعدل بوجر وان كان الآخذ بالاخذ طالما \* وقلنا من قضى نائبة غيره  
 بامر رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامر كافي البحر \* و  
 في الاصلاح \* والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكارفلة الرجوع  
 على مالك الارض وهو اختيار المص (و ضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لاطلاقها  
 على الصك القدم وعلى المقدم وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان  
 فنبتل المجهالة (وكذا ضمان الخلاص) بط عند الامام (خلافا لهما) اى قلا هي صحيحة بناء  
 على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى  
 والامام فسرها بتخليص المبيع لاحالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه واوضح بتخليص  
 المبيع اورد الثمن جاز لا مكان الوفاة وهو تسليمه ان اجاز المستحق اوردته لم يجوز والخلاف  
 راجع الى التفسير «كافي البحر» \* والخلاف لفظي فقد تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر  
 قال الطاب بل) ضمنته (حالا فاقول للكفيل وفي الاقرار) يعنى من قال لا خراك على مائة  
 الى شهر فقال المقر له هي حالة فاقول (للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقرب بالدين فلا دين عليه  
 في الصحيح بل اقرب بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو يتكر  
 فاقوله والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا نفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا

بينة \* وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين \* وكذا يروى عن ابى يوسف (ولا يؤخذ ضمان  
الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على ياتمه) لان المبيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق على  
ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل \*  
وعن ابى يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال  
لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسدلكه واخذ ماله لم يضمن \* واوقال ان كان مخوفا واخذ  
مالك فاناضا من ضمن

باب كفالة رجلين والعبدن

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فخر وضعه (دين  
عليهما) اى على الاثنين لاخر بان اشترى بامنه توباو (كفل كل) واحدا من الاثنين (من صاحبه)  
جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الآخر كفيلا (فاداءه  
احدهما) اى فادى احدهما من الدين نصفه (لا يرجع به) اى بمادى (على الآخر) اى على  
شريكة وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو عليه اصله اولى من وقوعه كفالة  
اذ الاول دين مع المطالبة والثانى مطالبة فقط ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه  
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه وادائه نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (الا اذا  
زاد على النصف) فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامرء (ولو كفلا) اى  
الاثنان (بمال من رجل) بالتعاقب (وكفل كل) واحدا (منهما) اى بجميع المال (عن صاحبه)  
يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجمعه على الانفرد ثم كفل  
كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فاداءه) كل منهما (رجع  
بنصفه على شريكه) قليلا كان المؤدى او كثير اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين  
على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل (او) رجوع هو (بكله) اى بكل ماداه (على  
الاصيل) بتداء (او) كفل (بامرء) اذ كفل كل منهما بالجمع فلا يؤدى الى الدور هذا  
اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجمع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه  
فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح \* وكذا لو كفيلا على الاصيل بالجمع ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين  
ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجمع او كفل بالجمع متعاقبا ثم كفل كل  
عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كفى الدرر وغيره (وان ابرأ الطالب احدهما)  
اى احد الاثنين (فله) اى للطالب (اخذ) الكفيل (الاخر بكله) اى بكل المال لان كلا  
منهما كفيل بالكل عن الاصيل فياخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى احد  
المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ من شاء من شريكهما) اى شريكى  
المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق \* قيد بالمفاوضة  
لان شريك العتاق لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما فى الشركة (و  
ماداه احدهما لا يرجع به) اى بمادى (على الآخر مالم يزدبه على النصف) لما يذاه آنفا (و  
اذا كوتب العبد ان يعقد واحد) بان قال المولى كاتبكما على الف وقبلا (وكفل كل



(منهما) اى من العبدین ( عن صاحبه ) صح العقود ( رجع كل ) منهما ( على الاخر بنصف ما دى ) والقياس ان لا يصح لان فيه كفاية المكاتب والكفة لى بدل الكتابة وكل منهما بانقراده بطو هذا الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه بط \* ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقدا يمكن هنا بان يجعل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معاق بادئ لان معنى قوله كاتبتكم باناف ان ادبنا الف درهم فاتماحران فكأنه قال لكل منهما ان ادبت الالف فانت حرفيكون عتق كل واحد معاق باداء الالف ولا يحصل متقه باداء نصفه اذا الشرط يقابل المشروط وجلة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجمع المال بحكم الاصل الا لكفة لى فانه ادى عتق وعتق الآخر تبعاله كفى ولد المكاتب فادى احدهما رجع على الاخر لاستوائهما ولورجع بالكل اولم يرجع بشى اتنى المساواة كفى الدرر \* قيد بقوله وكفل لانه او كاتبهما ماولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على الثمما ان ادبا عتقا وان عجز اذ راق لرق \* ولم يندكر الكفة لى فعندنا لا يعتق واحد منهما مالم يحصل جمع المال الى المولى خلافا لفر فانه قال يعتق باداء حصته ( وان اعتق السيد احدهم ) اى احدا العبدین المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفاية كل منهما عن صاحبه ( قبل الاداء صح ) عتقه لمصادفته ملكه وبرى عن النصف لانه مارضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط وتبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقيتهما فلماذا بنصف كفى الهداية ( وله ) اى للمولى ( ان يأخذ حصته الاخر منه ) اى من الآخر اضالة او من المعتق كفاية ويرجع المعتق فقط بما دى على صاحبه اى ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدى على الآخر لانه مؤدى عنه بامره فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشى لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفة لى تصحيح للكفاية لى بدل الكتابة وهو بطلان كل واحد منهما كان مطابا بجمع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كفى النسخ ( ولو كان على بدمال لا يجب عليه ) صفة مال اى على العبد ( الا بعد عتقه ) وهو دين لم يظهر فى حق مولا بل فى حقه يؤخذ بعد عتقه كالمزومه باقرار او استقراض او استهلاك ودبعة ( فكفله ) اى بذلك المال ( رجل كفاية مطلقة ) عن قيد الحلول او التأجيل ( لزم الكفيل حالا ) لان المال حال على العبد اوجود السبب وقول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لا تعاق برقيته لعدم ظهورها فى حق المولى فصار كالمؤكفل عن غائب او مفلس \* بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا ( واذا ادى ) الكفيل ما على العبد ( لا يرجع على العبد الا بعد عتقه ) ان كان بامره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ( ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فانت العبد ) المكفول برقيته قبل التماس الى المدعى ( فبرهن

المدعى) اى اقام بيته (انه) اى العبد (له) اى ملكه (ضمن الكفيل قيمة) اى قيمة العبد لانه تكفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى بدعى غضب العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائز فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت نجب عليه قيمته بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبتكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه الكفيل بنفسه (ولو كفل سيده عن عبده بامر او) كفل (عبدا غير مديون) قيده تصححا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاة لا تصح لانها تضمن ابطال حق الغرماء (عن سيده) بامر (فعتق) العبد (فاى) من السيد او العبد (ادى) المال المكفول به (لا يرجع على الاخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدها لا يستوجب ديننا على الاخر \* وقال زفران كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال \* قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب \* وجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل لا وثوق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة قيده بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد مقدم \* وهى فى اللغة النقل والتحويل \* وحرر فيها كيف ما تر كبت دارت على معنى النقل والزوال \* وقيل هى اسم بمعنى الاحالة يقال احالت زيدا بماله على فلان \* والذاقيل للمديون محيل ومختمال ولدائن محال ومختمال ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومختمال عليه وللدائن محال به ومختمال به \* لكن ترك عند الاستعمال مختمال فى محيل فرار عن التباسه المفعول من بابيه وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتمال له قبل هو وانما اهدم الحاجة الى الصلة \* وفى اصطلاح الفقهاء (هى) اى الحوالة (نقل الدين من ذمة لى ذمة) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتمل عليه \* واختلف المشايخ فى انها هل توجب البراءة من الدين والمطالبة جها او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كفى المنح (وتصح) الحوالة (فى الدين لافى العين) اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخارى ومسلم عن ابي هريرة قال رسول الله صلى عليه وسلم مطل العنى ظى واذا تبع احدكم على لى فليتبع اى اذا احيل احدكم على لى فليحتل \* و الامر بالاتباع دليل الجواز \* واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة تنقل حكمى الدين وصف حكمى ثبت فى الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالتوب فحسى فلا يقبل النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلا بد من ان يكون للمختمال دين على المحيل \* ولذا قال فى القنية احال عليه مائة من من الخنطة ولم يكن للمحيل على المحتمل عليه شىء ولا للمختمال على المحيل فقبل المحتمل عليه ذلك لاشىء عليه (برضى) متعلق بتصح (المختمال) لان الدين حقه والذمم متفاوتة ولا بد من رضاه لاختلاف الناس فى الايقام وهذا بالاجماع (والمختمال عليه) لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه \* والصحيح من مذهب الشافعى ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين للمحيل وهو قول مالك واجد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره \* قيده برضاهما لانها لا تصح مع اكرام احدهما \* و اراد من الرضى القبول فى مجلس الايجاب \* لكن فى البرازية لو احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت

ولا تصح في غيبة المحتمل إلا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل ولا بد من رضی المحيل ايضا) كإلا  
 بد من رضی المحتال والمحال عليه وفي البحر رضی المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد بن  
 الزيادات \* وشروطه الق وري \* وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي  
 العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه  
 تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذالم  
 تكن بامر \* قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامر \* وقيل لعل  
 موضع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة  
 فانها يحكون اسقاط المطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح الا برضاه \* والظاهر ان الحوالة قد تكون  
 ابتداءها من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور  
 بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري والثاني احتمال يتم بدون ارادة المحيل  
 بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات \* على هذا اشتراطه مطلقا كذهب اليه  
 الأئمة الثلاثة بناء على ابقاء الحق حقه فله ايضاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه تبين بعض  
 الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس  
 على ما ينفي اه (واذا تمت) الحوالة (برى المحيل) من الدين (بالقبول) اي يقبل المحتال  
 الحوالة على المحال عليه \* وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثقي بحق  
 ولنا ان الاحكام الشرعية تبني على وفق المعاني \* فعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا  
 بفرغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين  
 وقد تقدم بيانه آنفا \* ومراده انه يبرأ براءة موقفة \* ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري  
 لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع \* وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس  
 الرهن \* ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في  
 البحر وقال ولكن المقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة (فلا  
 يأخذ المحتال من تركته) اي من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل (لكن يأخذ كفيلا من  
 الورثة او الغرما بخافة ٢ النوى) اي الهلاك (ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه) فح  
 يرجع عليه كما روي انه عليه السلام قال اذا مات المحتال عليه فملاسا ما الدين ولان برأته مقيدة  
 بسلامته حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة \* وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى باى طريق  
 كان لان الساقط لا يعود \* وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان  
 للمحتال الرجوع بدينه على المحيل \* ولذا قال في البدائع ان حكمها ينهى بفسخها وبالتوى  
 وقوله وبالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رحل احوال رجلا  
 له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احواله على الذي عليه الاصل روى المحتال عليه الاول  
 فان توى المال على الذي عليه لا يعود على المحتال عليه الاول (وهو يموت المحتال عليه مفلسا)  
 بان لم يترك مالا عينيا ولا دينيا ولا كفيلا (او انكاره) اي انكار المحتال عليه (الحوالة وحلقه)

٢ يقال توى المال  
 بالثناة الفوقية  
 وكسر الواو توى  
 بفتحها توى بالقصر  
 اذا هلك منه

اي المحتمل عليه (ولا يذنب) للمحتمل والمحيل (عليها) اي على الحوالة \* وهذا عند الامام لان  
 العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى في الحقيقة (وعندهما بتفليس القاضي  
 اياه) اي المحتمل عليه (ايضا) لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما  
 كعجزه عن الاستيفاء بموته مفسلا وبالجمود \* قيدينا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع  
 موته مفسلا على ما في الزيادات \* وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتمل لو ابرأ الكفيل بعدموت  
 المحتمل عليه، مفسلا فله ان يرجع يديه على المحيل وفي البرازية اخذ المحتمل من المحتمل عليه  
 بالمال كفلائم مات المحتمل عليه مفسلا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامرء او بغير  
 امرء والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حال ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع  
 رجل او زهن به رهنا ثم مات المحتمل عليه مفسلا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على  
 البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتمل عليه مفسلا يطلب الحوالة والثمن لصاحب الرهن  
 ولو اختلفا في كونه مفسلا فالقول للمحتمل مع يمينه على العلم (وتصح) الحوالة (بالدراهم  
 المودعة) يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على  
 التسليم فكانت اولى بالجواز (ويبرأ المحتمل عليه) عن الحوالة (بهلاكها) كالزكاة المتعلقة  
 بالنصاب لان المحتمل التزم الاداء من هذه الدراهم وهي قد هلكت امانة \* وايضا يبرأ المودع عن  
 الحوالة اذا استحققت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (وبالمعصوبة) اي تصح  
 الحوالة بالدراهم التي غصبها المحيل عليه من المحيل (ولا يبرأ بهلاكها) اي لا يبرأ الغاصب  
 بهلاك المعصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام  
 الاصل وكان المعصوب قائما معنى فلا يبطل \* واما اذا استحق المعصوب بطلت الحوالة لان  
 المعصوب وصل الى مالكه فهو يوجب برائة الغاصب عن الضمان (واذا قيدت الحوالة  
 بالدين او الوديعة او الغصب لا يطلب المحيل المحتمل عليه) اي لا يطلب المحيل من المحتمل  
 عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المعصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن  
 توكيل المحتمل بقبض ما على المحتمل عليه او ما عنده وتتضمن تسليم المحتمل عليه ما عنده او عليه  
 بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتمل لتعلق حق المحتمل كالرهن لا يملك مطالبته لتعلق  
 حق المرتهن حتى يضمن المحتمل عليه للمحتمل ان يدفع الى المحيل (مع ان المحتمل اسوة لغرماء  
 المحيل بعدموته) اي بعدموت المحيل يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتمل كان ينبغي  
 ان لا يكون المحتمل اسوة لغرماء المحيل بعدموته كافي الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي  
 يداو المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصرم ولو كالمحتمل بمقدار الحوالة لا يداو هو وظ  
 ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتملك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون  
 يداو حسبما ثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرطا لم يثبت تغيره فلا يكون تغيره ان يشارك فيه  
 وقال زفر المحتمل احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعدموت  
 الراهن (وان لم يقيد) الحوالة (بشيء) من المذكورات (فله) اي للمحيل (المطالبة) من

3 وفي الدرر ان  
 الحوالة اما مطلقة  
 او مقيدة اما المطلقة  
 فهي ان يرسلها ارسالا  
 لا يقيد بها بدين له  
 على المحتمل عليه ولا  
 يمين له في يده او بحيله  
 على رجل ليس له  
 عليه دين ولا في يده  
 هين له \* واما المقيدة  
 فهي ان يكون للمحيل  
 مال عند المحتمل عليه  
 من وديعة او غصب  
 او عليه دين فقال  
 احلت الطالب عليك  
 بالف الذي على على  
 ان تؤديها من المال  
 الذي لي عليك \*  
 وقبل المحتمل عليه  
 منه

المحتال عليه بالعين والدين وبقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمته المحتال عليه وفي ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه (ولا تبطل الحوالة) سواء كانت مقيدة او مطلقة (باخذها) اى المحيل (ما على المحتال عليه) من الدين (او عنده) من الودعة او العصب او ما في المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها \* واما في المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما يتعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة واذا طلب المحتال عليه المحيل بمثل ما حال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اى لا تسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لي عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما حاله الابينة \* اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا او لادبلا على ان عليه له دين اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه او وجود سببه هو اداء الدين بامر (ولو طالب المحيل المحتال بما حال فقال احلتنى بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة) اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه الابينة لان المحيل انكر الدين \* اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل بالوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه \* وفي التنوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السفحة) بضم السين والتاء عند سيويه وبفتح التاء عند الاحفش تعريف سفته ومعناها المحكم (وهي الاقراض) اى ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر (لسقوط خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعا \* وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه حوالة خطر الطريق اليه اولان المقرض يحمله بالاداء الى الصديق

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات يقع في البيات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضى \* اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى بيان القضاء حق وبيان الادب متبوع \* والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام \* ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اى حكم ومنه قوله تع وقضى ربك الاتعبدو الايام ومعنى الابلاغ ومعنى الاداء والانهاء منه قوله تع وقضينا الى بنى اسرائيل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اى انه يتناه اليه وبالغناه ذلك ومعنى الصنع والتقدير منه قوله تع فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر \* ويقال استقضى فلانا اى صيره قاضيا \* وفي الشرع هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة \* وفيه معانى اللغة جميعا فكأنه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة \* وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع \* ومحاسنه لا تخفى على احد \* ولو لادلك

٤ صورته رجل  
احال رجلا على  
آخر بالف فدفعه  
المحتال ثم طلب الدافع  
عليه الالف من  
المحيل فقال المحيل  
احلت بالف لي كان  
عليك والمحتال عليه  
انكره فاقول منه  
ه يعنى اذا قال المحيل  
للمحتال اعطنى  
ما قبضته من فلان  
فانى احلتنك لقبضه  
لي وكنت وكيل  
في قبضه فقال المحتال  
حلتنى بدين لي عليك  
فاقول للمحيل

منه

لفسد العباد وحرب البلاد وانتشر الظلم والفساد\* والحاكم نائب الله في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق والمستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء\* ولهذا قال (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) بعد الايمان بالله\* ثم هو على خسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضيق الحكم فيكون قبوله امراً بالمعروف ونهياً عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم\* ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره\* لكن هو اصلح واقوم به\* وخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به\* ومكروه وهو ان يكون صالحاً للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به\* وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم انصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه\* ثم اعلم ان رزقه وكفاية اهله واعوانه ومن يموتهم يكون من البيت المال لانه محبوبس لحق العامة فلو لا الكفاية ربما بطمع في اموال الناس وان عمرضى الله عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على كل شهر خمسمائة درهم (واهله) اى القضاء (من هو اهل الشهادة) لان كلامهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلامهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم (وشرط اهليته) اى القضاء (شرط اهليتها) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنده في كتاب الشهادة (والفاسق اهله) اى القضاء (ويصح ٦ تقليده) اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على غيرته\* وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاوية\* وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار\* وهو قول الائمة الثلاثة (ويجب ان يقلد) الفاسق القضاء ان لا يؤتمن عليه لقلة مبالاةه بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلداً تماماً (كما يصح قبول شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان تماماً ولكنه ينفذ\* وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لا تقبل) شهادته\* وفي الشئى اجتمع هذا الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا خلو العصر عن المجتهدين والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذوشوكة وان كان جاهلاً فاسقاً قال قاضيتان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط\* وكذا الاضافة الى وقت المستقبل\* وتعلقى عزل القاضى بالشرط صحيح كتعليق الوكالة\* ولو كان في المصر قاضياً كل على محلة على حدة فالهجرة للمدعى عند ابى يوسف والمدعى عليه عند محمد وهو الصحيح (واو فسق) 'قاضى (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزنى او شرب الخمر (يستحق لعزل) اى يجب على السلطان عزله كما في البرازية وفي المعراج يحسن عزله اوجود سبب الاستحقاق (ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كفى الواقيات\* وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح واولقده هو عدل ينزل بالفسق وهو قول الائمة

٦ والتقليد لضعف  
القلادة في العنق\*  
وشرطاً حكم وال  
يكون فلان قاضياً  
في موضع كذا منه

الثلاثة \* وفي الاصلاح و عليه الفتوى \* لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه  
 وتامه فيه فليطالع \* وفي البرازية او شرط في التقليد انه متى فسق انعزل ينزل \* وفي نوادر ابن  
 هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضاة كما اذا نعى ثم ابصر وكذا اذا ارتد ثم  
 اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بالاخلاق ولا ينزل بالفسق وفي البحر الوالى انما  
 فسق فهو منزلة القاضي يستحق العزل ولا ينزل ولو حكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض  
 اليه (ولو اخذ القضاة بالرشوة لا يصير قاضيا) ي ب مال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح  
 ولو قضى لم ينفذ به يفتى \* اذا الامام لو قبل برشوة اخذها هو او قومه وهو غير طام به لم يجوز تقليده  
 كقضاة برشوة كافي البحر وغيره \* ولم ار حكم ما لو اخذ قومه وهو غير طام به هل يجوز تقليده  
 ام لا وينبغي ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو طام به يقتضى جوازه اذا لم يعلم كما وارتشى  
 وكيل القاضي او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان امره ورضاه هو كما وارتشى بنفسه وان تغير  
 عليه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض يتبع \* قيده بالتولية لانه لو اخذ القاضي الرشوة وقضى  
 لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع \* وحكى في الفصول فيه اختلافان قيل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ  
 فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما \* وقيل ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى  
 او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لانه لما اخذ المال او ابنه يكون  
 مامل لنفسه او ابنه \* القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بعته الى شانهى المذهب ليحكم لا يصح لانه  
 مامل لنفسه وان كتب اليه القاضي ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس  
 برشوة لما في فتاوى الذبيح في محل للقاضي اخذ الاجرة على كتيبه السجلات والمحاضر وعندهما  
 لكل الف درهم خسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خسة  
 ايضا في الخزانة وما قبل في الف من الثمن خسة لانقول به ولا يلبق ذلك بفقته اصحابنا و اى  
 مشقة لا يكتب في اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدره مشقة وبقدر عمله في صنعته ايضا كما يستاجر  
 الحكك والنقاب باجر كثير في مشقة قليلة \* واجرة كتيبة القبائل على رب الدين واعلم ان مادفع اما  
 للتودد وهو حلال من الجانبين واما الصيرورة قاضيا وهو حرام منهما واما الخوف على نفسه او  
 ماله وهو حرام على الاخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال \* واما اليسوى  
 امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ ان  
 اشترط وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال \* وان لم يشترط وطلب  
 منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل  
 هو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان فيحل كافي البحر \* والرشوة لا تملك والذيلزم الاسترداد  
 (والفاسق يصلح مقنيا) لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ (وقيل لا) يصلح لانه من امور  
 الدين وخبره غير مقبول في البيانات ورحمته صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحريم انه  
 لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاءه من عرف من اهل العلم بالأجنهاد والعدالة  
 اورآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده

دون عدالته فالتحتم منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذا الاتفاق على المنع وتماه فيه  
 فليطالع \* ويكتفى بالاشارة من المفتي لامن القاضي اذ لا بد لاقضاءه من صيغة مخصوصة حكمت و  
 الزمت او صح عندي او ثبت او ظهر عندي او علمت على الصحيح ( ولا ينبغي ان يكون القاضي  
 فظا ) من الفظاظه وهى خشونة القول ( غليظا ) اى شديدا فى الكلام متفاحشا ( جبارا ) اى  
 متكبرا مقبلا يفتض ( عنيدا ) اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد  
 ( وينبغي ان يكون ) القاضي ( موثوقا به ) اى معتمدا عليه ( فى دينه ) بالاحتراز عن الحرام ( و  
 عفاه ) لانه ملاك الدين ( و ٧٠٧٠ ) لانه مدا التكليف ( وصلاحه ) لان فى ضده الفساد  
 ( و فهمه ) يفهم الفساد والخصومة ( و علمه بالسنه ) والمراد بالسنه ما ثبت عن رسول الله قولا  
 وفعلوا وتقربوا عند امر يعاينه ( والانار ) رهى ما يروى عن الاصحاب ( ووجوده الفقه ) اى  
 طريقه \* يقال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم علم خاص فى الدين لا يكل علم وهو العلم بالمعاني  
 التى تعلق بها الاحكام من كتاب الله ورسول الله و اجاج الامه ومقتضياتها و اشاراتها وينبغي  
 ان يكون شديدا من غير عنف لينامن غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف  
 واقدر و اوجه و اهيى واصبر على ما يصيبه من الناس كادارلى \* وينبغي للسلطان ان يتفحص فى  
 ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه السلام من قلدا نسا ناعلا و فى رعيته من هو اولى منه فقد خان  
 الله وسوله وخان جماعة المسلمين وفى الاشياء فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق  
 لكن فى زماننا توجب القضاء الى المستحق غير ممكن قلته او لما منع يمنع حتى ابتليت بان اولى القضاء  
 من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز لله عنى وعن سائر المؤمنين بحرمه  
 سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعلينا اجمعين ( وكذا المفتي ) يعنى ينبغى ان يكون موصوفا  
 بالصفات المذكورة ( والاجتهاد شرط الا و اوية ) فى القضى والمفتى لا يجوز هو الصحيح  
 تيسيرا وتسهلا خلافا لائمة الثلاثة \* وفى الفتح واعلم ان ما ذكر فى القاضى ذكر فى المفتى فلا يفتى  
 الاجتهاد وقد استقر رأى الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد واختلفوا الى المجتهد فقيل  
 ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنه بطرقها والمراد بها ما دل عليه بتعاقب الاحكام منها من العام و  
 الخاص والمشارك والمأول والنص والظن والسرخ والنسخ ومعرفة الاجاج والقياس ولا  
 يشترط حفظه لجمع القرآن ولا يعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف نظان احكامها فى ابوابها  
 فیراجعها وقت الحاجة ولا يشترط ايجرد فى هذه العلوم ولا بدله فى معرفة لسان العرب لغة و  
 اعربا واما الاعتد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق التكله بين وادانهم لانها  
 صناعة اهم \* ويدخل فى السنه قوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يفتى مع وجود قول  
 الصحابي \* ولا بدله من معرفه صرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحه \* فلما  
 غير المجتهدين من يحفظ اقوال المجتهدين فليس بمفتى والواجب عليه ان يذ كر قول المجتهد كفى ح  
 على جهة الحكاية \* فعرف ان ما يكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل  
 كلام المفتى لياخذ به المستفتى \* وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامر من امان ان يكون

والعقل على قول  
 الاكثر قوة بالاذراك  
 الكليات للنفس \*  
 ويستدل على صفة  
 الحق من حيث  
 الصورة بطول للحجة  
 لان مخرجها من الد  
 ماغ فمن افراط طول  
 حليته قل دماغه ومن  
 قل دماغه قل عقله  
 ومن نل عقله فهو  
 احق \* وفى الحديث  
 الاحق ابغض الخلق  
 الى الله اتع منه



له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن حسن ونحوها من  
 التصانيف المشهور للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتماه في البحر فليطالع  
 وفي الخاتمة ان اختلاف الأئمة الهدى توسعة على الناس \* فان كان الامام في جانب وهماني  
 جانب خير المقتى وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر  
 فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل وصحح في السراج ان المقتى يفتى بقول  
 الامام على الاطلاق ثم يقول ابي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زيادة \* ولا يخير اذا  
 لم يكن مجتهدا \* واذا اختلف مقتيان تتبع قول الافقه وفي المنح وان خالف ابا حنيفة صاحبه  
 فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه  
 لتغير احوال الناس \* وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما ويجوز للشاب  
 الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرر بما يحفظ على الطامات مجانب للشهوات والعالم  
 كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لان الحق من  
 القضاء يصل الى مستحقة وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار) المقلد (الاقدر  
 والاولى) لانه خليفة رسول الله في القضاء وفي الاصلاح وعند الشافعي لا يصح تقليد انفا سق  
 والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيقلنا لان في اشتراط العلم والعدالة  
 سد باب القضاء اه (وكره ٨ التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به) اي كره قبول تقليد  
 القضاء لحوق الجور وعدم اقامة العدل لعجزه فلهي هذا لو قال لمن خاف الحيف والعجز  
 لكان اولي لان احدهما يكتفي بكافي البحر (ولا بأس به) اي بالتقلد (لمن يتق من نفسه باداء  
 فرضه) لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة \* وقيل لا يجوز الدخول مطلقا  
 اخبار اقوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقد روى عن الامام دعوى للقضاء  
 ثلاث مرات فابي حتى حبس وجملد كل مرة ثلاثون قال له ابو يوسف او تقلدت لفتت الناس فظفر  
 اليه شبه الغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه ابو يوسف البحر عميق  
 والسفينة وثيق والملاح طالم فقال الامام كأتى بك قاضيا \* وذكرا البرازي في مناقبه اقوالا حاصله  
 ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رجه الله حسن بموته وسجد فخر جت روحه ساجدا  
 سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد في علي غرف الجنان فتوجه ومن غريب ما وقع انه حج  
 بجنارته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره  
 الشريف عشرون وحرر من ضلعي عليه خمسون الها \* وفي الهداية والكافي والصحيح ان  
 الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة  
 لانه ما مور بالقضاء بالحق وور بما يظن في الابتداء انه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء ولانه  
 لا يمكنه القضاء بالحق الابانة غيره ولعل غيره لا يعينه (ومن تعين له) اي للقضاء او تعين  
 القضاء (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفع الظلم الظالمين \* وفي البحر انه فرض عين  
 ان تعين وفرض للاهل كفاية عند وجود غيره يعني ان كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه

٨ عن علي رضي الله  
 عنه قال قال رسول الله  
 عليه السلام القضاء  
 ثلثة اما القاضيان  
 في النار من علم وقضى  
 بخلافه او جاهل  
 قضى بلا علم والثالث  
 من اتاه الله تعالى  
 يقضى به له منه

انما اكلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضايا (ولا يطلب القضاء ولا يسأله) اى من صلح للقضاء  
 بذنى ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روى انه عليه السلام قال من سأل القضاء ٩٠٠ وكل  
 الى نفسه ومن اجر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوقفه للصواب \* وكذا لا يسأل  
 الامارة (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) اى الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الجحاح  
 مع انه اعظم زمانه (ومن اهل البغى) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه  
 من معاوية في نوبة علي وكان الحق بيد علي وقد قال علي اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب  
 اذاولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه  
 اهضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد  
 استيلاء الباغى لا يعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك  
 لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة  
 (لا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق) استثناء من قوله الجائر واهل البغى اى يجوز تقلده الا اذا  
 لم يمكنه الجائر واهل البغى من ان قضاء الحق فمح لا يجوز لان الحق لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا  
 كان يمكنه (واذا تقلد) احدا للقضاء بعد عزل الآخر (يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى  
 فيها السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء ونقد النفقات لان  
 ١١ الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يده من له ولاية القضاء وهذا لان القاضى  
 يكتب نسختين احدهما فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها من  
 المعانى وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال  
 فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذ  
 تدبيرا لا تمولا (ويبعث) القاضى الجديد (امينين) من نقبائه وهو احوط والواحد يكتفى (تقبضانها)  
 اى الخرائط (بمحضرة المعزول او امينه ويسأله) اى المعزول (شيئا فشيئا) لتكشف لالازم  
 على الغير (ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة) فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان فى  
 خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان فى  
 خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول (ويشتر) القاضى الجديد  
 (فى حال المحبوسين) لانه نصب ناظر المسلمين \* والمراد المحبوس فى السجن القاضى فيبعث القاضى  
 ثقة بحصصهم فى السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فمن اقر بحق  
 او قامت عليه به) اى بالحق (بينه الزمه) لان كلامهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه  
 الحكم عليه وانما المراد الزمه الخبس اى ادام حبسه وتماه فى البحر \* فليطالع (ولا يعمل  
 بقول المعزول) فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا اوقال كنت حكمت عليه افلان  
 بكذا وعلاه فى الدرر بانه صار كواحد من الرمايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت  
 بفعل نفسه (والايتادى عليه) اياما فان حضر احدو ادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم  
 بينهما والاتى فى ذلك اياما على حسب ما يرى القاضى (تم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد

٩ وكل بتخفيف الكاف  
 مجهول لا بمعنى ترك  
 امره الى نفسه ولم  
 يمتد الى الصواب  
 منه  
 ١١ ويقال ان عمر  
 رضى الله عنه اول  
 من وادى ابن  
 فى العرب اى رتب  
 الخرائط للعمل وغيرها  
 كفى فى البحر منه

١٢ الغلة كل ما  
يحصل من نحو ربع  
الارض او كرائها  
او اجرة الغلام  
منه

النداء لكن ( بعدما استظهر في امره ) وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فباخذ منه كفيلا لنفسه على الصحيح اتفاقا \* فان قال لا كفيلا لي فينادى شهرافا لم يحضر احد اطلقه ( ويعمل ) اي يعمل القاضى الجديد ( في الواضع ١٢ وغللات الوقف ) التي وضعها العزول في ايدي الامناء ( بالبينة او باقرار ذي اليد ) لان اقراره غير مقبول \* قيد بغللات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جمده الوارث ولا بيعة \* ولو قال ان هذا وقف فلان بن فلان سلمه الى هذا واقر ذواليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذواليد ان لم يقم عليه البيعة كافي البحر ( لا يقبل العزول الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه ) اي من العزول \* اذ باقراره ثبت ان اليد كانت للعزول سابقا فصح اقرار العزول كأنه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره \* فكذا اذا كان في يده مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه بغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالاقرار \* وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع ( ويجلس ) القاضى ( للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد ) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لاعادة اخرى لان النبي جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عباداة فلا يمنع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره \* والحائض تمنع من الدخول لكن تقطع خصومتها في باب المسجد ( والجامع اولى ) من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والافتتاح الوسط منهما \* وقال الشافعي يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس ( ولو جلس في داره واذن للناس ( في الدخول ) فيها اذا ناسا ما ولا يمنع احد الا ان لكل احد حق في مجلسه ( فلا بأس به ) لان الحكم عباداة فلا يختص بمكان \* لكن الاولى ان تكون الدار في وسط البلد \* ويجلس معه من كان معه في المجلس ويجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعده الاعوان لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر \* ويجوز ان يحكم وهو متكئ \* ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء \* ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضى ان يعتذر للمفضى عليه وبينه وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكاية الناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع بخل فربما تفسد العامة عرضه وهو يرى \* وينبغي للقاضى انه اذا اختلفت اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء بحق ربما يكون سببا للعداوة وفي البرازية قضى القاضى بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا يحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضى ( ولا يقبل ) القاضى ( هدية ) ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدي فان كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كافي الخلاصة ( الا ) ان له يرداها ( من قريبه ) وهو ذوالرحم المحرم لان في ردها عليهم قطعة رحم وهي حرام ( او من جرت عادته بمهادته ) قبل القضاء من الاجنبي لعدم

التهمة (ان لم يكن لهما) اى للقريب او من جرت طائفة بمهاداته ( خصوصاً ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصوصية او زادت على العادة يردھا كلها فى الاول وما زاد عليهما فى الثانى \* وقيدته فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفى البحر للقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم ببلده \* واقتصر فى التاثر خاتمة على من ولاء وفى الخاتمة ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها القضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين (لا الخاصة) لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره اما اذا جرت له طائفة بما اولم نجر \* وفى الكافي وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاص وذكر الطحاوى ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب (وهى) اى الدعوة الخاصة (مما لا يخفى ان لم يحضر) القاضى فان علم المضيف القاضى اذا لم يحضرها لا يبركها فعامية \* وقبل ان جاوز العشرة فعامية والافخاصة \* وقبل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنائز وبعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم فى حديث السلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعود واذا مات يحضره واذا تيمه يسلم عليه واذا استنحجه ينحجه واذا عطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكن فى ذلك المحل \* هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعود له (ويتخذ مترجوا وكاتباً عدلاً) له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لا يتخذ بالرشوة (ويسوى) القاضى (بين الخصمين جلوساً) اى من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين ولا مقعدين ولا مختبئين ويكون بين القاضى وبينهما قدر ذراعين من غير عن يديهما اصواتهما \* وتقف اعوان القاضى بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم \* اطلق فى التسوية بينهما فشمع السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمى والعبد والحر \* انما قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما فى جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فنفتوت التسوية \* وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل \* وفى البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما انتهى وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا فى خصوصية النصرانى مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى (واقبالاً ونظراً) اقوله عليه السلام اذا تبلى احدكم بالقضاء فليسو بينهما فى الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولان فى عدم التسوية تكسر قلب الاخر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه) اى لا يتكلم القاضى احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بجانيبه (ولا يضيفه) اى احد الخصمين (دون الاخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس به (ولا يضحك اليه) اى الى احدهما

(ولا يمزج معه) أي مع أحدهما ولا يتلطف به (ولا يلقنه حجه) لأن هذه الأشياء كلها تهمته و عليه الاحتراز عنها ولأن فيه كسر القلب الآخر (ويكره تلقينه) أي تلقين القاضي (الشاهر بقوله أشهد بكذا) لأن الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادة علم فتوجد اعانة وهي تهمته (واستحسنه) أي التلقين (أبو يوسف في غير موضع التهمة) لأنه قد يقول اعلم مكان أشهد لها بة المجلس وهو نوع رخصة عنده \* جمع اليه بعد ما تولى القضاء \* العزيمة فيقال لأنه لا يخرج عن نوع تهمته وفي الفسخ وظاهر الجواب ترجيح ما روى عن أبي يوسف وفي القنية الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره \* لكن لا يفتي أحدا للخصمين \* قيد بالشاهد ليبين أنه لا يلقن المدعي بالأولى \* وفي الخاتمة فإن أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصاً على قول أبي يوسف (ولا يدع) القاضي (ولا يشتري في مجامع) أي مجلس القضاء \* وأطلقه في البحر فقال \* لا في غيره وهو الصحيح لأن الناس يتساهلون لاجل القضاء \* هذا إذا كان يكفي المؤنثة من بيت المال أو يعامل من بجانبه واللا يكره ولو باع مال المديون أو المبت لا يكره (ولا يمازج) لاذها به هيبه القضاء (فإن عرض له) أي للقاضي (هم أو ناس أو غضب أو جوع أو عطش أو حاجة) حيوانية (كف عن القضاء) قال عليه سلام لا يقضى القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شعبان ولأنه يحتاج إلى التفكير وهذه الأعراض تمنع صحة التفكير فلا يؤمن عن الوقوع في الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لأنه لا يخرج عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طر في النهار وإذا طمع في إرضاء الخصوم ردهما مرة أو مرتين وإن لم يطعم نفذ القضاء بينهما فإن تأخيره بعد ما ثبت ظلم \* وفي التبيين وغيره القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى أو امتنع بأثم ويستحق العزل ويعزرو ١٣ يكفر أن لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفّر شرائطه (وإذا تقدم إليه الخصمان فإن شاء قال لهما) أي للخصمين (ما أكرهما وإن شاء سكت) والسكوت أحسن كيلا يكون تعميماً للخصومة وقد تعدد قطعها (وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر) لأنهما إذا تكلمتا جملة لا يتمكن من الفهم

١٣ قال الكافي فيجئ  
لواخر القاضي  
الحكم عند قيام  
البينة بلا عذر قالوا  
انه يكفر بكذا \*  
اطلقه منه

﴿ فصل ﴾

في الحبس \* لما كان الحبس من أحكام القضاء وتعلق به أحكام أفردته في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة (وإذا ثبت الحق للمدعى وطلب) المدعى (حبس خصمه) فان ثبت بالقرار لا يحبس (أو لم يجعل بحبسه) كونه ماطلا في أول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستعصم المال الا اذا امره بالاداء فأنجح بحبسه لظهور الماطلة (وان ثبت) أي الحق الذي ادعاه ولو دانقا (بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع) ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار \* وقال شريح يحبسه من غير طلبه (وقيل لا) يحبس قبل الامر بالدفع لأنه اذا ثبت بالبينة بما تعامل به ويقول علمت الا الساعية بخلاف الاقرار \* لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الاقاربه وجيرانه ولا يمكن عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا للحج فرض ولا لحضور

جنازة ولو بكفيل كافي التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع  
 وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى \* ولا يخرج لوت قربه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه  
 فيخرج حقرابة الولاد \* وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل  
 الدين الا اذا امتنع من الاتفاق على قربه فيضرب \* ولا يغفل الا اذا خيف انه يفر فيقيد \* ولا يجرد  
 ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة \* وتعين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعى مكانا آخر  
 ( فان ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال ) ولا يلتفت الى قوله ( كالثمن ) اطلقه فشمئ  
 الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمئ ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة  
 او خيار وشمئ رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع او لا كما في الجرد  
 ( والقرض ) لثبوت غنائه بمحصول المال في صورتين ( او ) لزمه ( بالتزامه كالمهر المجهول )  
 قيد بالمجهول لانه لا يحبس في المؤجل \* ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى \* وفي الاصل لا يصدق  
 في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومجمله كافي البرازية ( والكفالة ) اذا اقدام على الالتزام  
 دليل اليسار في صورتين ويمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل  
 وان كثر \* وفي الخالية ترجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا  
 عما هو مال كالقرض وثمان المبيع فالقول قول مدعى اليسار \* مروى ذلك عن الامام وعليه  
 الفتوى وهو خلاف ما اختاره المصنف بالهداية \* وذكر في نفع الوسائل انه المذهب المقتضى به  
 فقد اختلف الافناء فيما التزمه به فقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في  
 المتون والفتاوى فالعتمد ما في المتون \* وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى \* وقيل  
 القول للمديون في الكل \* وقيل للدائن في الكل وقيل يحكمهم ١٤ بالزى الا في الفقهاء والعلوية  
 كافي البحر ( لا فيما عدا ذلك ) اي لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبذل الغصب  
 وضمان المتلفات وارش الجنایات والسرفقة والنفقة وافتاق الاما المشركات وبدل الكتابات  
 ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى يدعى امر اعراضه وهو الغناء فلم  
 يقبل منه ( الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه ) اي القاضي المديون ح ( مدة يغلب على ظنه  
 انه لو كان له ) اي للمديون ( مال لا ظهره هو الصحيح ) وذلك يختلف باختلاف الشخص و  
 الزمان والمكان والمال \* فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير يشهرين او ثلاثة اواربعة او خمسة  
 او ستة او شهر اتفاق وليس بتقدير حتما ( وقيل ) يحبسه ( شهرين او ثلاثة ) والصحيح الاول  
 لما بيناه \* ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يحبسه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم  
 اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه \* والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء الدين  
 فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل \* وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر  
 يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كافي البرازية \* وفي البحر وظاهر كلامهم  
 ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم له مالا فائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما \*  
 ثم يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه

١٤ الزى بالكسر  
 الهيئة والجمع ازياء منه

ولا يحتاج الى لفظ الشهادة \* وشرطه في الصغير \* والعدل الواحد يكتفي والاثنان احوط \*  
وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اخبرنا حاله في السر  
والعلانية \* ولا يشترط اسماعها حضور رب الدين فان كان غائباً سمعها واطلقه بكفيل كذافي  
البرازية ( فان لم يظهر له ) اى للمحبوس ( مال ) بعد سؤاله عنه خلى سبيله اى خلى  
القاضى سبيل المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة الآية فحبسه بعده  
يكون ظلماً ( الا ان يبرهن خصمه على بساره ) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولا  
يشترط تعيين المال ( فيؤبد حبسه ) لظهور انه يصير على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى بتأييد  
حبسه ( ولا تسمع البيعة على اعساره قبل حبسه وعليه طاعة المشايخ ) هو الصحيح لان البيعة  
للإثبات لا للنفي الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر  
بارض ايضا فيخليه القاضى بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه  
الا بكفيل كافي المنع \* وفي البرازية اطلق القاضى المحبوس لافلاسهم ثم ادعى آخر مالاً وادعى  
انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه ( ويحبس الرجل لنفقة زوجته ) لانه ظالم بالامتناع من  
الانفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانه انما تسقط بمضى الزمان ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها  
او اصطالح الزوجان عليها فلانها ليست تبدل عن مال ولا اذنته به بعد ( لا والدي دين ولده ) اى  
لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسراً او معسراً لكن  
ينبغي ان يقيد بشئ وهو انه اذا كان موسراً وامتنع من قضاء دين ولده \* وقلنا لا يحبس فالقاضى  
يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والاباحة للقضاء كبيعته مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه \*  
والصحيح عندهما بيع عقاره كقوله \* واول قال المديون ابيع عرضى واتضى دينى اجله القاضى  
ثلاثة ايام \* واوله عقار يحبسه لبيعه ويقضى الدين ولو ثمن قليل \* قيد بدين الوالد لان الوالد  
يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كافي البحر ( الا ان ابى ) الوالد ( من الانفاق  
عليه ) اى على الوالد فانه يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيجلس لدفع  
الهلاك عنه \* كذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد بدين  
المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس  
ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر عليه ( او مرض ) المحبوس ( في الحبس  
لا يخرج ) من الحبس ( ان كان له من يخدمه فيه ) اى في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع  
الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره ( والا ) وان لم يكن له من يخدمه فيه ( اخرج ) من الحبس  
بكفيل اثلا يهلك كما ومرض مرضاه وهو مروى عن محمد وعليه فتوى \* وعن ابى يوسف  
لا يخرج جده والهالك في السجن وغيره سواء ( ولا يمكن المحترف من اشتغاله ) بالخرافة ( فيه ) اى في  
الحبس ( هو الصحيح ) وقيل لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى يكون من ذلك \* وفي القهستاني  
ولا يواجره في ظاهر الرواية \* وعن ابى يوسف لو كان له عمل آخر وادى دينه بما سوى قوته  
وقوت عياله ( ويمكن من وطئ جاريته ان كان فيه ) اى في السجن ( خلوة ) قال الزيلعي وغيره

ان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجين . ووضع ستره لان  
 اقتضاء شهوة الفرج كاقضاء شهوة البطن \* ر قيل يمنع من الوطئ لانه من فضول الخواصج اهـ على  
 هذا المناسب للخص ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من دخول امرأته كذلك \* تدبر ( واذا  
 تمت المدة) للحبس على الاختلاف ( ولم يظهر له مال خلى سبيله ) هذا تكرار \* لكن ذكره توطئة لقوله  
 ( ولا يحول بينه وبين غرامه ) بعد خروجه من الحبس عند الامام ( بل يلازمونه ) لانهم منتظرون  
 الى زمان قدرته على ايفاء \* وذلك يمكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفونه ولا نه قد يكتب  
 فوق حافة الدار فيأخذون منه فضل كسبه ( ولا يمنعونه من التصرف والسفر ) تفسر للملازمة  
 يعني انهم يدورون معه اية دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر كافي العناية ( و يأخذون فضل  
 كسبه ) بلا اختياره او يأخذ القاضى ( يقسم بينهم بالخصص ) لاستواء حقوقهم في القوة \*  
 لكن المدبون لو آثر احد القرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك ( والملازمة ان يدور  
 و امعه حيث دار فان دخل داره ) لا يدخلون معه و ( جلسوا على الباب ) الى ان يخرج لان  
 الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ( ولو كان الدين لرجل على امرأة ) والمسئلة بحالها  
 ( لا يلازمها ) لافيه من الخلوة بالاجنبية ( بل يبعث امرأة ) امينة ( تلازمها ) وقالوا اذا فلسه الحاكم اى  
 اذا حكم بالفلاس ( يحول بينه وبين غرامه ) اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته ( الى ان يرهقوا ) ان له  
 مالا لان القضاء بالفلاس عندهما يصح فثبت العسرة وعند الامام لا يتحقق القضاء بالفلاس \*  
 وفي قوله تعالى الى ان يرهقوا الخ اشارة الى ان بيعة اليسار تترجم على بيعة العسار لانها اكثر اثباتا

فصل

في كتاب القاضى \* وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق في الوجود الاقاضي  
 كان مركباً بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب \* وترك قوله الى القاضى كافي اكثر  
 الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمخضر والصك والوثيقة  
 ( اذا شهد وعند القاضى على خصم حاضر حكم ) اى القاضى ( بها ) اى بشهادتهم لوجوده  
 الحجة و شرط الحكم \* وهو حضور الخصم \* والمراد بالخصم الحاضر من كان وكلا  
 من جهة المدعى عليه او مسخراً \* وهو من نصبه القاضى وكلا من الغائب ليسمع الدعوى عليه  
 والالواراد بالخصم المدعى عليه لم يتبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر  
 عند القاضى وقد حكم عليه كافي البجر وغيره \* لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسان  
 يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم وليس يعنى بالذات ١٥ كافي الدرر ( و  
 كتب ) القاضى ( بالحكم ) ثلاثينى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكراً لها  
 والاولا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه ( وهو ) اى  
 كتاب الحكم ( السجل ) الحكيمى لانه سجله اى حكمه بالحكم \* وفي المصباح السجل كتاب  
 القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل وفي البحر فالسجل  
 الحجة التي فيها حكم القاضى \* ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع  
 الناس وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه ( وان شهدوا على ) الخصم ( انغائب ) بان كان في محلة

١٥ اى كما وقع  
 في هذا الاسلوب  
 منه



اخرى او قرية او بلدة وبشرط في ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابي يوسف يجوز فيما لا يرجع في يومه \* وفي السراجية و عليه الفتوى ( لا يحكم ) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نقده بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كافي التبيين \* وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في ظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعي كما سيأتي ( بل يكتب ) القاضي ( بها ) اي بالشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ( للحكم ) القاضي ( المكتوب اليه ) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب ( وهو كتاب القاضي الى القاضي ) وجه التسمية به ظاهر ( والكتاب الحكمي ) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه ( وهو نقل الشهادة في الحقيقة ) لان القاضي الكتاب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها وهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا للرأي الكتاب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كافي البحر \* وفي المبسوط وغيره والقياس يأبي جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكتاب لو حضر بنفسه بمجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه يجوز استحسانا الحاجة للناس اليه لما روي ان عليا جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء ( ويقبل في كل ما لا بسقط بالشبهة ) احتراز عن الحدود والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبنيهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما \* قبل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات ( كالدين ) فانه يعرف باقدرو الوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة ( والمقرر ) فانه ايضا يعرف بالتحديد ( والنكاح ) سواء ادعى الزوج او الزوجة \* كذا الطلاق ان ادعت على الزوج ( والنسب ) من قبل الحى او الميت لانه يعرف بكر الاب والجد والقبيلة ( والغصب ) اذ فيه يلزم التهمة وهي دين ( والامانة و المضاربة المحجودتين ) لانها كانتصوين حكما \* قيدهما بالمحجودتين لان غير المحجودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضي \* وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوارثية والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف باحدهما \* ولا يقبل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروي عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل ٢ في العبد لان الاباق يغلب فيه لافي الامة وعنه ايضا انه يقبل في الامة كالعبد ( و ) روى ( عن محمد بن جهم ) انه يقبل في كل ما ينقل و عليه المتأخرون ( وفي النزائية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء ليوم هل يجوز في الكل الحاجة ( وبه يفتى ) كما قال الامام الاسننجابي وهو مذهب الامة الثلاثة ( ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبيهما ) ان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية وبشرط فيه العلوم الخمسة وهي : ان يكون من

٢ صورته ان يكتب  
انهم شهدوا عندي  
ان عبد فلان المسمى  
بفلان الذي حليته  
كذا وجبته كذا الباق  
منه ووقع في يد فلان  
منه

معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى معلوم على معلوم اي المدعى عليه ( فان شاء قال بعده ) اي بعد ان يقول الى فلان بن فلان ( والى كل من يصل اليه ) الكتاب ( من قضية المسلمين ) حتى لا يبطل بموت المكتوب اليه على ما سيجي ( ويقرأه ) اي القاضي الكتاب الكتاب ( على من يشهدهم عليه ) يعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه ( ويعلمهم بما فيه ) اي في الكتاب ان لم يقرأ اذلا شهادة بدون العلم ( وتكون اسم و هم ) اي اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم ( داخلة ) في كتابه \* وفي التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التميز وذلك بند كرجدهما وبند كالحق فيه وبند كرشود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التميز ان شاء وان شاعا كتنفي بند كرشاداتهم \* هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتب في باسمه المشهور ويكتب العنوان في داخل الكتاب حتى او كان على الظ لا يقبل \* قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان ان يكتب على الظ فيعمل به وفي الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله ( ويحتمه ) اي الكتاب ( بحضرتهم ) اي بحضرة الشهود ( ويحفظوا ) اي الشهود ( بما فيه ) اي في الكتاب لانهم يشهدون به ( ويسلمه ) اي الكتاب ( اليهم ) اي الى الشهود دفعا تهمة التعبير \* وهذا عند الطرفين ( وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك ) المذكور ( سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء ) وهو قول ابي يوسف آخر \* قيل اذا كان الكتاب في يد المدعى يفتي بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتي بانه ليس بشرط ( واختار ) الامام ( السرخسي قوله ) اي قوا ابي يوسف آخر ( وليس الخبر كالعيان ) يعني ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بقضاء وطابن ما فيه قال فيه مثل ما قالوا لما ابتلى بالقضاء وطابن بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلات على الناس وان كان الاحتياط فيما قالوا ( واذا وصل ) الكتاب ( الى ) القاضي ( المكتوب اليه ) ينظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم ) اي لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه لازمه كافي الاختيار \* لكن في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب ( و ) الا ( بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ) لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببيند ( انه كتاب فلان ) بن فلان ( القاضي ) والجملة مفعول قوله بشهادة \* وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف ( قرأه علينا ) واخبرنا به ( وختمه وسلمه ) اليها في مجلس حكمه ) كل خبر بعد خبر \* وفيه اشارة الى مذهب الطرفين ( وعند ابي يوسف ) يكتب شهادة ( انه كتاب فلان ) القاضي ( وختمه ) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه اليها في مجلس حكمه ( وعنه ) اي عن ابي يوسف ( ان الختم ليس بشرط ) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي \* لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لمدعى على ذي لانهم يشهدون على فعل المسلم \* واما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود ( فاذا شهدوا ) سواء على ماقاله او على ماقاله عند القاضي المكتوب اليه ( فحجه ) اي المكتوب اليه الكتاب بعده ثبوت عدالة الشهود \* كافي الهداية \* وهو الصحيح \* وفي العناية الاصح ماقاله

٢ وفي التبيين اذا ثبت عدالتهم عنده يعني بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكتاب قد كتب عدالتهم او سأل من يعرفهم من التفات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به منه

محمد من تجوز الفسخ عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض لعدالة الشهود وفي التبيين ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده (وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) لأنه 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 القهستاني (ويبطل الكتاب بموت) القاضي (الكتاب وعزله قبل وصول الكتاب) الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم \* وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالزلزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرابا فكتابه لا يقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية \* وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح \* وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الأئمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب اليه) وعزله (الا ان كتب بعد اسمه) اي اسم المكتوب اليه (و) الى كل من يصل اليه من فضاة المسلمين) فح لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعروف المعين \* بخلاف ما اذا كتب ابتداء كل من يصل اليه على ما عليه مشاخيخا لعدم التبريق \* راجاز ابو يوسف حين اتى بالقضاء \* وفي الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) اي وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه \* وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده \* اطلق الخصم فشمع المدعى والمدعى عليه (واذا علم القاضي بشئ من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعى بأخذه عن زبده ويدفعه الى المدعى \* وهذا جواب رواية الاصول \* وفي شرح مختصر اوقاية لابي المكارم وهل يقضى القاضي بعلمه في حقوق العباد نعم اذا علم في مصره حال قضاءه \* رعن ٣ محمد انه يرجع عن هذا وقال يقضى بعلمه \* وفي حدوده حق الله كـ الزنى والشرب لا يقضى بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضاءه او في غير مصره فمصره مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى \* واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق اولم يكن ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضى وعندهما يقضى \*

٣ وفي التجريد جليل  
محمد مع الامام منه

﴿ فصل ﴾

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضؤه يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الرأي له في التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر اصل بجمعهما وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به (ويجوز قضاء المرأة) في جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة \* لكن اثم المولى لها الحديث لم يفلح قوم واوا امرهم امرأة (في غير حد وقود) اذ لا يجري فيهما شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية \* ولو قضت في حدود وقود فرفع الى قاض آخر فامضاء ليس لغيره ان يبطله كافي الخلاصة واما قضاء الخشي فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصبح في الحدود والقود اشبهة الاثونة كافي البحر (ولا يسخف قاص) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مر بضا \*

وقال الطحاوي انه نافذ فلا يبطله حكم اعتبار الحاكم (الا ان يفوض اليه ذلك) الاستخلاف بان  
 قيل من قبل المقلدون من شئت\* وفيه اشعار بان يستخلف بالاذن دلالة كافي القستاني\* فلو  
 جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا وعزلا\* وفي  
 الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف جازله  
 الاستخلاف ثم وثم\* فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا ففوض للقاضي الذي استنابه او  
 ولد مستنبيه جاز قضاؤه ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كافي التنوير\* لكن  
 في البرازية لا يقضى القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضي اذا  
 اخبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها على شرف القوات لتوقه فكان الامر  
 به اذ نافي استخلاف دلالة ولا كذلك القضاء (واذا استخلف المفوض اليه) الاستخلاف (فنايه  
 لا ينزل بعزله) اي بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا على الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بان  
 قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحجوز له العزل (ولا) ينزل (بموته) اي بموته  
 المفوض اليه (بل هو نائب الاصيل) حقيقة\* وفيه اشارة الى ان نائب القاضي انزل بموته  
 كافي هداية الناطقي ولم ينزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضي امير الناحية انزل بموته بخلاف  
 موت الخليفة حيث لا ينزل القاضي كما لا ينزل امرؤه\* وفي القوا كه البدرية ونائب القاضي  
 في زماننا ينزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انزل نائبه  
 بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل\* ولا ينزل القاضي اذا عزل السلطان  
 ما لم يصل الخبر اليه كالكيل ولا ينزل بعزل نائب القاضي\* والقاضي اذا قل عزلت نفسه او  
 اخرجت نفسه وسمع السلطان ينزل والا\* وقيل لا ينزل اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك  
 عزله (وغير المفوض) اليه الاستخلاف (ان قضى نائبه بحضرته او) قضى (بغيره فجاززه)  
 الاصيل عند استماعه (جاز) قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقي حصول رأى الاول  
 وقد وجد (كافي الوكالة) اي كالكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشروكيله بحضرته او  
 بغيره فجاز عمله جاز (واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر في امر اختلف فيه الصدر الاول)  
 قيل هو زمان الصحابة والتابعين\* وقيل المراد ما بع من الصحابة والفقهاء المجتهدين في الاصح  
 (امضاء) القاضي المرفوع اليه سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا لان القضاء متى لافي مجتهديه  
 ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بانصال  
 القضاء به ولا ينقض بما دونه (ان لم يخالف الكتاب) كالقضاء بحل متروك التسمية عدا اذ هو  
 مخالف لقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كافي المنع وغيره لكن الاحسن ان يمثل  
 القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كافي القستاني (او السنة  
 المشهورة) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بشكاح الثاني بلاوطى اذ هو مخالف للحديث المشهور  
 وهو حديث العسيلة (او الاجماع) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده\* ويشترط ان  
 يكون القاضي طالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهديه وهو لا يعلم بذلك وانفق وقوع

فضائه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تفيذه \* وقال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب  
 لكن في الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتي  
 بخلافه اهـ \* فيذني ان يعمل بما في الخلاصة في زمانه لان قضاة زماننا غالب الامعرفة لهم بمذاهبهم  
 فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين \* وفي البحر تفصيل فليراجع (وما اجتمع عليه الجمهور  
 لا يعتبر فيه خلاف البعض) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس  
 لكن الصحابة انكروا وردوا عليه \* قيل في اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل في مقابلة اتفاق  
 الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم \* يقال لا  
 مخالفة بين القوانين لان المذكور في الكتاب خلاف وفي الاصول اختلاف فافترا وذلك ان  
 واحد منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا وفي المنح نقلا  
 عن شرح الادب اوقضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز \* اراد بالاول  
 ما كان فيه خلاف معتبرا كخلاف بين السلف و اراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر  
 خلاف الشافعي وقيل الخلاف عبارة عن القول المحجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل  
 الخلاف قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة  
 والاختلاف من آثار الرحمة ( والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا ) اي فيما بيننا ( وباطنا )  
 اي فيما عند الله عند الامام ( ولو ) وصلية ( بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين ) من العقود  
 والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيم والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة  
 روايات ( وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور ) وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة \*  
 ثم فرغ بقوله ( فلو اقامت يذمة زورانه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه ) اي اذا ادعت المرأة  
 على الرجل انه تزوجها فقامت على ذلك يذمة زور وقضى القاضي بها حل له وطؤها وحل لها  
 تمكينه من الوطئ عند الامام لما روى ان عليا قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين  
 قالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بدفز وجنى فقال علي شاهدك زوجك ولم يلتفت لقولها  
 من تجديد النكاح مع كون الشهود زور ابدا لالة القصة بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد  
 صحيح ولان القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذا لوقوف على حقيقة الصدق  
 متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحه والمعتدة اذا لوقوف  
 على هذه الاشياء \* يمكن ولا يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضي بالحكم \* وكذا لا يلزم حضور  
 الاثنين في خصوص النكاح كما قيل لان ما ثبتت في صحة القضاء تثبت اقتضاء لاصريحا فلا  
 تراعى شرائطه ( خلافا لهما ) لان الشهادة الزور حجة في الظن فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون  
 حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما \* وقال ابو الليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثما  
 عظيما ولا بد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع لانشاء العقد لان قضائه فيما ليس  
 له ولاية انشاءه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع \* وفي القهستاني اذا قضى القاضي بشهود زورانه طلقها  
 ثلاثا ثم تزوجت بزواج بعد العدة فانه يحل له الوطئ \* ظاهر او باطنا عند الامام وان علم ان الزوج

٤ قيل المراد بخلاف  
 الرأي خلاف اصل  
 المذهب الخفي اذا  
 حكم على مذهب  
 الشافعي مثلا واما  
 حكم الخفي كذهب  
 الامامين من اصحاب  
 الامام ليس حكما  
 بخلاف رأيه منه  
 هو وقيد السبب بقولنا  
 لازما احترازا  
 عما اذا كان سببا  
 في وقت دون وقت  
 فان الحاضر فيه  
 لا ينتصب خصما  
 عن الغائب كما اذا  
 قال رجل لامرأة  
 ان زوجك فلان  
 الغائب وكفى ان  
 اجملك اليه فقالت  
 انه كان طلقني ثلثا  
 واقامت على ذلك  
 بينة قبلت بيدها  
 في قصر يده عنها  
 لا في حق اثبات  
 الطلاق على الغائب  
 منه

لم يطقها لا يحل للاول ظاهر او باطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني اذ علم وعن ابي يوسف انه  
 يحل للاول سرا\* وعن محمد يحل مالم يدخل بها الثاني (وفي لاملاك المرسله) اى المطلقة  
 وهى التي لم يدكر فيها سبب معين (لا ينفذ باطنا اتفاقا) لعدم احتمال الانشاء في نفس الملك بدون  
 السبب كما في الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقبل اشترتها مثلا واقام على ذلك بينة زور  
 وقضى القاضى بها لا يحل له وطؤها بالاجاع (والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباقي قوله  
 بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا او ما دنا لا ينفذ عندهما) لانه قضاء بما هو خطأ عنده (وهو  
 يفتى) كما في المحيط والهداية (وعند الامام ينفذ لو) قضى (ناسيا وفي العمدة روايتان  
 عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطأ يقيين\* ففي الخانية اظهر الروايتين عن  
 الامام نفاذ قضاءه وعليه الفتوى وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان  
 ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عدا لا يفعله الا لهوى باطل لا تقصد جيل واما الناسي فلان  
 المقلد اتماوله ليحكم بمذهب ابي ح فلاملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما  
 لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها  
 وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما في المنح\* واصل الخلاف فيما اذا وقع  
 الخلاف في قضية في عصر ثم اجتمع العلماء على احد القوايين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المنتقم  
 ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله (ولا يقضى القاضى اى لا يصح  
 قضاؤه (على غائب) ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن  
 والطعن غائب خلافا للشافعي وفي الزاوية قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم  
 حاضر قال صاحب البحر فلذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا  
 نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف الصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول  
 في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير الدين في نفاذ  
 القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا  
 والقائل بان الفتوى على النفاذ خوار زاده لكن اشبهه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اع  
 من كون القاضى شافعي ابراه او حنفي ابراه والظ انه اعما هو في حق من يراه لاجاع الخفية على  
 انه لا يقضى على غائب كاذر الصدر ولو كان اعلم لازم هدم مذهبنا (البحضرة نايبه) استثناء  
 من قوله لا يقضى على غائب اى لا يصح قضاؤه على الغائب ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه  
 (حقيقة كوكيله) وايده ووصى الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بان القاضى اتمما يحكم على  
 الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل انه حكم على غائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة  
 وصيه (او شرعا) عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه (كوصى نصبه القاضى) كما اذا  
 كان المدعى عليه ميتا وله صغير فدنصب وصيا (او حكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم  
 (بان كان ما يدعى على الغائب سبيا) ه لازما (لا 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  
القاضي بما عليه \* وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة  
فالخاضرة تصب خصما عند ابو حنيفة \* وكذلك الوادعي على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب  
او ادعى عليه الكفالة بائنه على فلان الغائب كذا وهذا كقول غيره بقضى القاضي على الحاضر  
والغائب ولو لم يقبل بامر لا يقضى على الغائب وكذا الوادعي حد القذف على قاذفه فقال القاذف  
انا عبد وقال المقذوف اعترفك مولاي وبرهن عليه قضى عليه ما ادعى المشهود وعليه ان الشاهد  
مبدل فلان فبرهن المدعي ان المالك الغائب اعقده يقبل ويقضى عليه ما ادعى حيلة اثبات العتق  
على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بان الزانية فاقام المقذوف بينة على  
ان امة بنت فلان القريشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كافي اكثر الشرع لكن  
لا يحتاج ان يكون امة بنت فلان القريشية لا ينافي كونها امة لجواز ان امة امة فيكون امة تبع الام  
تدبر \* وفي البصر والمنع نظائر كثيرة فليراجع اليهما ( فان كان ) ما يدعى على الغائب \* والاولى وان  
كان بالواو ( شرطا ) لما يدعى على الحاضر ( لا يصح ) ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على  
الغائب \* هذا قول عامة المشايخ \* وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف \* و  
اطلق ذكر الشرط كافي الهداية \* لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر  
الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان  
زوجته فانت طالق فاقامت بينتان فلان طلق زوجته لا تقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمنه فهو  
كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها  
في المنع واما حيل اثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكلها على الضعف من  
ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كقالة نفقة العدة معلقة  
بالطلاق \* ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ ( ويقرض القاضي مال اليتيم ) و  
كذا مال الوقف والغائب قدرته على استخراجها متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا  
على المستقرض ( ويكتب ذكر الحق ) اي يكتب الصك لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة اشتغاله  
\* قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى  
ان قوله ذكر الحق علم للصك ( ولا يجوز ذلك ) اي الاقراض ( للوصى ) بالاتفاق لعدم  
قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض بضمن ( ولالاب في الاصح ) وفي المنع وفي الاب  
روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كافي الخاتبة \* وفي الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب  
كالقاضي فقد اختلف الصحيح والمعتمد ما في المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى  
على المعتمداقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا \* وفي التوير ولو قضى القاضي  
بالجور فالغرم على القاضي في ماله ان قضى بذلك متمدا واقربه ولو قضى خطأ فعلى المقضى له

فصل

في الحكم هذا من فروع القضاء وتأخير ان المحكم اذنى مرتبة من القاضي  
لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضي \* وهو مشروع بالكتاب

والسنة والاجاع ( و اوحكم ) من باب التفعيل ( الخصمان من يصلح قاضيا ) يكونه اهلا  
 لشهادة فلو حكما عبدا او صيبا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح وتشرط الاهلية وقت الحكم  
 ووقت الحكم فلو حكما عبدا فتق او صيبا فبلاغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه \* ولو حكم  
 الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم \* ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما  
 اول من يدخل المسجد لم يجز اجاء للجهة ( ليحكم بينهما صح ) الحكم لانهما التزما ورضياه  
 لو لايتهما على انفسهما ( ونفذ حكمه ) اي حكم المحكم ( عليهم ما بينة او اقرار او تكول ) ليكون  
 موافقا لحكم الشرع \* بخلاف حكمه بعله فانه لا ينفذ ( و نفذ ) اخباره ( اي اخبار المحكم  
 ) ( باقرار احد الخصمين ) بان قال لاحدهما اذ اقرت عندي لهذا بكذا وقضيت عليك ( و )  
 نفذاخباره ( بعدالة الشاهد ) بان قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدت عندي فحكمت لذلك  
 ( حال ولايته ) اي بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار او العدالة مقيد لوقوعه قبل قوله  
 حكمت مثلا فيصر الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر  
 القضاء بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول ( و لكل منهما ) اي من  
 الخصمين ( ان يرجع قبل حكمه ) لانه مقلدهن جهتهما فكان اكل منهما عزله وهو من الامور  
 الجائزة فيفرد احدهما بتقضه كما يفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة  
 اذ لم يكن الوكالة بالتمس الطالب ( لابعده ) اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية  
 عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضؤه ( و اذ ارفع حكمه ) اي حكم المحكم ( الى قاض  
 اعضاءه ) وان وافق مذهبه ) لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الاضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى  
 خلافه نقضه اذ ارفع اليه لان اعضاءه بمنزلة تضاؤه ( والا ) اي وان اوافق مذهبه ( نقضه ) اي  
 لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رايه ( ولا يصح الحكم في حد  
 اذ فيه حق الله ( و قود ) لانهم الا يملك ان باحدة منهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما التوقف حكمه على  
 صحة تحكيمهما و قيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود  
 غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ( و يصح ) الحكم ( في سائر المجتهدات ) وغيرها الذي  
 هو الثابت بالكتاب والسنة والاجاع بالطريق الاولى ( قاوا ) اي مشايخنا ( ولا يفتى به ) اي  
 بالتحكيم ( دفعا للجاسر العوام ) وفي البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى  
 ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما فاده في الفتوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل  
 لا يفتى به و ظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجب بقوله لا يحل فليتأمل فيه اه ( ولو حكما في دم  
 خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ ) لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين ولا ينفذ اذاني  
 حق العاقلة لانهم ماضوا بحكمه كالو حكما في عيب وبيع فقضى برده ليس للبائع ان رده على بائعه  
 الا ان يرضى للبائع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه \* قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على  
 القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقربه لا ينفذ الحكم عليه بالكونه مخالفا للنص وهو قوله  
 عليه السلام للاولياء قوما ٧ فدوه ( ولا يصح حكم المحكم ولا المولى ) اي القاضي من جهة

٦ وفي الدرر فان  
 قيل التحكيم يثبت  
 باتفاقهما فينبغي ان  
 لا يصح الاخراج  
 بالاتفاقهما \* قلنا  
 شرط وجود الشيء  
 لا يجب ان يكون  
 بجميع اجزائه شرطا  
 لبقاء ذلك الشيء كما  
 في البناء اه \* وفيه  
 كلام تتبع منه  
 ٧ دواجم امر من  
 الدية مفردة دم مثل  
 ق بعد الاعلال منه



السلطان (لا يويه) وان هلا (وولده) وان سفل (وزوجته) لانه يهيم بحكمه لهم (ويصح) حكمهما (عليهم) كاشهاده حيث لا يجوز لهم ونجوز عليهم (ويصح لمن ولاه وعليه) لان من جاز شهادته وعليه جاز قضاؤه وعليه

مسائل شتى

جمع شتى اي متفرقة من كتاب القضا \* رهو هنا مدوع على الوصفية للسائل والمسائل خبر مبتدأ محذوف تقديره هذه مسائل شتى \* فاذا قلت جاني القوم شتى نصبت على الحال اي متفرقين (ليس ذى سفل عليه) اي على السفل (علو غير ان يتد) اي لا يدق وندا (في سفله او ينضب كوة) بضم الكاف ونشديد الو او وهى الطاقه \* وفي الديوان بالفتح الروز \* وفي البحر بفتح الكاف نقب البيت ويجمع على كوى بالكسر وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لفتح الماء الى المزارع والجدول وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر (بلارضى ذى العلو ولاذى العلو ان يبنى عليه) او يضع جذاذ لا يكن قبل او يحدث كنيفا بلارضى ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنع القاضي (وهندهم اكل منه) اي اكل منه صاحب السفل والعلو (وهل مالا ضرره به بلارضى الآخر) اذ هو تصرف في ملكه (وقيل قوله تقصير لقوله) اي لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر اذ مالا ضرره به فلا خلاف بينهم \* وقيل بل بينهم اخلاف وهو في محل وقوع الشك \* فالاشك في عدم ضرره كوضع سمار صغير يجوز اتفقا \* وما فيه ضرر ظهرا كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفقا \* وما يشك في الضرر به كدق التود في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الخطر لانه تعاقب به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى من نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه \* ولذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم الجدار والسقف فكذا نقضه \* وقول الامام قياس \* وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو \* اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضرام لا يملك واذا علم انه لا يضرب ملك « وفي البحر » لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لهدم التعدي ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء وبنى عليه علوه ثم يرجع وينعمه من الاتعاق والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا « (وايس لاهل الزائفة) اي سكه (مستطيلة) صفة لزائفة اي طويلة (نشعب) اي تفرع (منها) اي من الزائفة المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) الى موضع آخر ولاله طريق غير طريق الزائفة المستطيلة (فتح باب) في حائط دارهم (في) السكة (المنشعبة) لار فحهم للروور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها \* فن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضي الا ان يكون صغيرا ارجح والضوء فلا يمنع (وفي النافذة) المنشعبة (ومستديرة) التي (لنزق طرفها) يعني سكة فيها العولج حتى يباغ عوجها رأس السكة غير نافذة (لهم) اي لاهل السكة الاولى (ذلك) اي فتح باب في المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم واما المستديرة التي

٨ من زاغت الشمس اذا مالت وسمعى للحلة والسكة زائفة ليلها من طرف الى طرف \* وفي التهذيب الزائفة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم منه

تصل طرفاها بها فلا تمسك واحدة من اولها الى آخرها فكان الحسن مشتركا بين جميع اهل  
السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة \* قيل هذا اذا كانت مثل  
نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها اسكة على حدة  
(ومن ادعى هبة في وقت) يعني ادعى رجل شيئا في يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه في وقت  
كذا (فمثل بيعة) اي فسأله القاضي بيعة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى (محمد بنى)  
المدعى عليه (الهبة فاشترته منه او لم يقبل) المدعى (ذلك) اي محمد بنى الهبة (فبرهن على  
اشرائه بعد وقت الهبة يقبل) برهانه في النصلين لان المدعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة  
(ولو) برهن على الشراء (قبله) اي قبل وقت الهبة (لا يقبل) برهانه كما وادعى اولائها  
اي الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل بخلاف  
ما وادعى الملك او لا ثم ادعى الوقف او لغيره فانه يقبل \* والفرق ان التوفيق في الوجه الاول  
يمكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم محمد بنى الهبة فاشترته منه منذ  
اسبوع \* وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان  
الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة \* وفي اليمين  
ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بيئته لان التوفيق يمكن بان يجعل الشراء  
متأخرا وفي البحر وفي قوله محمد بنى الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه (ومن ادعى ان  
زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو) اي المدعى (خصوصته حله) اي للمدعى (وطؤها)  
اي وطؤ الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراءه بملك الغير \* وجه الجواز ان المشتري  
لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فمتحان من جهته اذا فسح رفع العقد من الاصل والمجود  
انكار العقد من الاصل \* وبهذه المشابهة جعل المجود مجازا عن الفسخ لما في التنوير جحد  
ماعد النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاها وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع (ومن  
اقرب قبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اي العشرة (زيوف او نهرجة صدق)  
مع ميمه لان الدراهم تقع عليهم \* اطلقه فشمع ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا (لا) يصدق  
(ان ادعى انها ستوقفة) لان اسم الدراهم لا تقع عليها \* وقال صاحب المنح ولو ادعى انها ستوقفة  
لا يصدق ان كان البيان منه مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا (ولا) يصدق (ان  
اقرب قبض الجياد او حقه او ثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف  
التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا  
مفصولا وفيما اذا اقرانه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوف في نظر فان  
كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا يصدق لا يمكن التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا  
صحح في الكل \* والتفصيل في المفصول والفرق ان في المسائل الثلاث اقرب قبض القدر  
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على  
الف الامانة \* اما اذا اقرب قبض عشرة جياد فقد اقرب كل منهما بلفظ على حدة فاذا قال

الا انها زيوف فقد استثنى الكحل من الكحل في حق الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الدينارا  
 كان باطلا وان كان موصولا كما في البحر نقل عن النهاية \* فعلى هذا يلزم للص ان تفصيل تدبر  
 (والزيف ما يرد به بيت المال) للقصور في الجودة الا انه مقبول بين التجار (والنهرجة ما يرد به  
 التجار ايضا) اي كما يرد به بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوفة ما غلب غشه)  
 اي ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهي معرب ستوية \* قيد بدعوى المقر لانه لو اقر  
 قبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل \* وكذا اذا قر بالوديعة او المضاربة  
 او القصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث \* وفي التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرص  
 وبعضه برهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالف ايسر لي عليك شيء) او قال بل  
 هو لك او لفلان (ثم قال له) في مجلسه ذلك (ثم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة) لان الاقرار قد  
 ارتد بالمقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما لو كذب من قال له  
 اشترت مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد  
 والمعنى انه حقهما فبقى القدر فعمل التصديق \* اما المقر له ينقر بررد الاقرار فانترقا كما في الهداية \*  
 لكن او رديعوب باشافي حاشيته سؤالا وجوابا في هذا المحل فليطالع (ومن قال لمن ادعى  
 عليه ما لا ما كان لك على شيء قط فبرهن) المدعى (عليه به فبرهن هو) اي المدعى عليه (على  
 القضاء او البراءة قبل) برهانه \* وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابداء  
 وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويرأ منه يقال قضى باطل  
 وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهره ثم يقضى كما يقبل برهانه او ادعى القصاص على آخر فانكر  
 المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من القصاص ثم رهن المدعى عليه على العفو او الصلح  
 عن القصاص على مال \* وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعى بيعة  
 على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعترافه واقام بيعة تقبل (وان زاد على انكاره ولا اعرفك) او  
 لا رأيتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان (فلا) يقبل برهانه  
 على القضاء او البراءة لانه التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة \*  
 وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المنجب والمخدر قد يؤذي بالثعب على يابه فيأمر  
 بعض وكلاهما بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان  
 المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه \* تنبع  
 (ولو ادعى على آخر بيع امته منه ووارد ردها) اي رد الامة (بعبق فانكر) لا آخر البيع (فبرهن  
 المدعى على البيع) منه (و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر)  
 لان اشتراط البراءة تعتبر لا مقدم اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد  
 انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيهه وابرأه من  
 العيب \* وفي البحر تفصيل فليطالع \* وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحد صح (وزكر ان  
 شاء الله في آخر صك) اي من كتب صك الشري مثلا وذكر في آخره ما ادرك فلان من درك

فعلی خلاصه ان شاء الله قال و ذکر ان شاء الله ولم یقل و کتب لان الکتب المجرذیس کالذکر  
 فی الحکم و کتب ذکر اقرار علی نفسه و ذکر فی آخره من قام بهذا الذکر فهو ولی ما فیہ ان شاء  
 الله (یطل کله) ای کل الصک عند الامام قیاسا لان الکل کشی و واحد فلا استثناء ینصرف الی جبهه  
 بحکم العطف فی اثناة امالو ترک فرجة فقالوا الایلتحق به و بصیر کف اصل السکوت ( و عندهما )  
 یطل ( آخره ) ای ما یلیه ( فقط وهو استحسان ) لان الاستثناء ینصرف الی ما یلیه اذ الصک  
 للاشتیاق ولو صرف الی الکل یكون للابطال \* و فی البحر و الحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا  
 متعاطفة متصلا بها فانه للکل و اما الاستثناء بالاقالی الاخیر

فصل

فی القضاء بالمواریث \* کر هنا مسئلتین تعلقان باستصحاب الحال \* و هو الحکم بثبوت امر فی وقت  
 بناء علی ثبوتہ فی وقت آخر ( مات نصرانی فقالت زوجته اسلمت بعد موته ) ولی استحقاق المیراث  
 ( وقال وارثه بل ) اسلمت ( ببله ) ای قبل موته و لا میراث لک ( فاقول له ) ای للوارث لا قولها  
 بغير بینة و عند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فینضاف الی اقرب الاوقات \* و لئلا سبب  
 الحرمان ثابت فی الحال فثبت فیما ضی تحکیم الحال کافی جریان ماء الطاحونة \* و اللفظ بلا حجة  
 یصلح للدفع للاستحقاق ( و کذا الوما مسلم فقالت زوجته ) النصرانية ( اسلمت قبل موته )  
 ولی استحقاق المیراث ( وقال الوارث بل ) اسلمت ( بعده ) و ایس لک المیراث یعنی بکون القول  
 للوارث ایضا و لا یحکم الحال لان اللفظ لا یصلح حجة الاستحقاق و هی محتاجة الیه اما الورثة فهم  
 الدافعون و یشهد لهم ظاهر الحدوث ایضا کافی الهدایة و التعمیر بالاستصحاب احسن من  
 التعمیر بالظ فان ما ثبت به الاستحقاق کثیرا ما ینکون ظاهرا ک اخبار الاحاد کثیرا ما یوجب  
 استحقاقا کافی الفسخ ( وان قال المودع ) بفتح الدال ( هذا ابن مودعی ) بکسر الدال ( میت  
 لا وارث له ) ای للمودع ( غیره ) ای هذا الابن \* تقدم به لانه لو قال له وارث غیره و لا ادری  
 امات ام لا لا بدفع الیه شیء حتی ینضم المدعی ینة یقول لانعلم و وارثا غیره ( دفع الودیعة الیه )  
 ای الی الابن لان فی یده لک الوارث خلافة عن المیت \* فید باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا  
 اخوه شقیقة و لا وارث له غیره و هو مدعیه فالقاضی یتأنی فی ذلك و الفرق ان استحقاق الاخ  
 بشرط عدم الابن لانه وارث علی کل حال \* و قید الوارث احتراماً عما اذا اقرانه و صیهار  
 و کيله او المشتري منه فانه لا یدفعها الیه کافی البحر ( وان قال ) المودع ( لآخر ) بعد اقراره  
 للاول ( هذا ابنه ایضا و کذبه الاول ) و قال ایس له ابن غیری ( قضی الاول ) لالثانی لانه  
 لما صح اقراره للاول لیکونه خالیاً عن الکذب انقطع ید المقدم الی الودیعة فلا عبرة لاقراره للثانی  
 لکونه اقراره علی الغیر \* ولم ینکر ضمان المودع للثانی \* فی الغایة انه لا ینرم الابن الثانی شیئاً  
 باقراره و فی النهاية فان قیل ینبغی ان یضمن المودع هنا للمقر له الثانی کما فی مودع القاضی  
 المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فی یده لانسان ثم اقر بان القاضی المعزول سلمه فانه یضمن للقاضی قلنا  
 هذا ایضا یضمن نصیبه اذا دفع الی المقر له الاول بغير رضی القاضی و هذا هو الصواب کافی  
 البحر ( ولو قسم المیراث بین الورثة او القرماء بشهادة لم یقولوا ) ای الشهود ( فیها ) ای فی

هذه الشهادة (لانعرف له وارثا) آخر (او غير ما آخر لا يؤخذ منهم) اى من الورثة ذاء المجرم  
 (كفيل وهو) اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كفعله البعض (ه احتياط ظلم) اى ميل عن  
 سواء الطريق \* وهذا يكشف عن مذهبه اى المجتهد يخطئ ويصيب لا كظنه البعض \* وفي العناية  
 اى دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واحكامه يبرأ عن مذهب  
 الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتامه في البحر \* فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان في  
 التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللإمام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت  
 قطعه \* اطلقه فشمع ما ذابت الدين والارث بالينة او بالقرار والخلاف في الاول ولا خلاف  
 في اخذ الكفيل في الثاني وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لانه لم يعلمه وارثا غيره  
 وهنا لا يؤخذ الكفيل انما قاله \* وقيد بعدم التكفيل لان القاضى تلوم ولا يدفع اليه حتى يدفع  
 على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غير له آخر اتفاقا (ومن ادعى) على آخر (مقارار ارناله) اى  
 لنفسه (ولاخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه) اى على ما ادعاه (دفع اليه) اى الى المدعى  
 (نصفه) اى نصف ما ادعاه مشا غير مقسوم (وترك باقيه) اى ترك نصف الباقي وهو نصيب  
 الغائب (مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه) اى من ذى اليد (ولو) كان ذوا اليد (جاحد) دعواه  
 عند الامام \* هذا ظهر في صورة الاقرار وايضا في صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن  
 الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بالخصم كذا اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا  
 يازعه بالخصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذا القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده  
 فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائبا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة  
 فاليد الاولى للمعظ اولى (وقالا) ان لم يكن جاحدا فكذا (ان كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى  
 النصف الآخر منه اى من ذى اليد (ووضع عندا من) حتى يقدم الغائب خيائه بجحوده  
 فلا نظر في تركه (وفي المنقول يؤخذ منه) اى من ذى اليد (الاتفاق) اى اذا كانت الدعوى في  
 في المنقول \* ثقيل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا في الاصح لا مكان كتمان  
 المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه \* واذلك يملك اوصى بيع المنقول على الكبير الغائب  
 دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عند الامام يترك نصفه الباقي مع ذى اليد ولا  
 يستوثق نفسه بكفيل \* وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق  
 لجحوده واجموا على انه لا يؤخذ لو قرأ كفى البحر (وإذا حضر الغائب دفع اليه) اى الى  
 الغائب (نصيبه بدون اعادة البيعة) لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة  
 ينتصب خصمان من الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه \* وكذا يقوم الواحد  
 مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كفى التبيين \* وفي البحر ولم يذكر فيه  
 اختلاف \* وذكره في الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينصب احد فيما عليه مطلقا ان كان  
 دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في  
 يده نفذ بقدره \* وظاهر ما في الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين

ه قال الامام هذا  
 شئ احتياط به  
 بعض القضاة وهو  
 ظم وفتى به ابن ابى  
 ليلي فانه كان يفعله  
 بالكوفة \* وفي مناقب  
 الكر درى مازال  
 ابو حنيفة يخطى  
 ابن ابى ليلي وهو  
 قاضى الكوفة حتى  
 عزله الخليفة منه

ايضا \* وصرح في الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهوا (ومن اوصى بثلث ماله فهو) 'الثلث يقع (على كل ماله) لانها تحت الميراث والميراث يجري في الكل \* وكذا هي (ولو قال مالي او ممتلك صدقة فهو) يقع (على مال الزكاة) كالقدين ومال السوائم واما اموال التجارات بلغ النصاب او لا وسواء كان عليه دين مستغرق او لا \* لان الاعتبار جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها \* فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدر \* هذا وعندنا وهو استحسان \* والقياس استواءهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل \* وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد لنفسه معتبر بما يجب لله لعبد اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة لا الى كل المال \* وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فيجري في جميع الاموال (وتدخل فيه) اي في النذر (ارض العشر عند ابي يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا ل محمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيهما من معنى المؤنة \* وكذا اوجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاقواق وضم الامام اليه في النهاية \* ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة (فان لم يكن له) اي لهذا الشخص (مال غيره) اي غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منه) اي من ذلك المال قدر (قوته) اي قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق بمثل ما امسك) ليكون مؤدبا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل \* المحترف بمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال قيد المال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة وهو لا يملك الامانة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كما في البحر ومن اوصى اليه ولم يعلم الوصي بالايضاء (فهو وصي) حتى لو باع شيئا من التركة بعد موت الوصي بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف انه لا يصح بلا علم (بخلاف التوكيل) اي لا يصح بدون علم الوكيل بذلك \* ولذا باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه \* والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فانبت ولاية التصرف في ماله و ليست باستخلاف ابقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية (وقبل في الاخبار بالنوكيل خبر فردوان كان) ذلك الفرد (فاسقا) اي لا يشترط الصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخير الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا بمنزلة اذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفي (لا) يقبل (في العزل منه) والظان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى في العزل اي لا يقبل في عزل الوكيل تدبر (الاخبر عدل) اي لا يقبل خبر فاسقين \* وفيه اشعار بان لا يشترك لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله او مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم يقضو بشهادة فاسقين نفذ كما في البحر \* وهذا

عند الامام (وعندهما هو) اى العزل (كالاول) اى التوكيل فى انه يقبل فى الاخبار بالعزل  
 خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الأئمة الثلاثة شرط فى العزل والنصب عدلان  
 (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبه (فى اخبار السيد بجنابة عبده) يعنى لو اخبره فاسق  
 للسيد بان عبده جنى خطأ فباع او اعتق لا يصير مختار الفداء عنده وعندهما يصير (والشفيع  
 بالبيع) يعنى الشفيع اذا سكنت بعدما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما  
 يكون (والبكر) البالغ (بالتزويج) يعنى اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكنت لا تصير  
 راضية بالنكاح عنده خلافا لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرايع) متعلق باخباره مقدر اى من اسلم فى  
 دار الحرب فاخبر بالشرايع فاسق لا يؤخذ عنده \* خلافا لهما الا كل واحد منهم من جنس  
 المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط  
 احد شرطى الشهادة \* اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجدوا العدد  
 او العدالة هذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة او اخبار الشفيع  
 المشتري بنفسه وجب الطلب اجابا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه  
 او كذبه كاذكره الاستنباحى لكن فى المنع تفصيل فليطالع (ولو باع القاضى او امينه عبدا) لرجل  
 (الغرماء) اى لاجل ديونهم (واخذ المال) اى اخذ القاضى او امينه الثمن (فضاع) عند  
 القاضى او امينه (واسحق العبد) ونزع من يد المشتري (لا يضمن) القاضى ولا امينه الثمن  
 للمشتري لان القاضى او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس  
 عن قول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين \* وفى البحر ان امين القاضى هو من يقوله  
 القاضى جعلتلك امينا فى بيع هذا العبد \* اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ  
 والصحيح انه لا تلحقه عهدة (ويرجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة  
 عليهم عند تعذر جعلها على العاقدة كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان  
 كان صيبا وعبدا محجورا عليه (ولو باعه) اى العبد (الوصى لاجلهم) اى لاجل الغرماء  
 (بامر القاضى) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم اسحق) العبد (او مات قبل قبضه) اى قبض المشتري  
 من الوصى (وضاع المال) اى ثمن العبد (رجع المشتري) بالثمن (على الوصى) لانه حاقدينابة  
 من الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا واكله حال حياته \* او كذا الوصى الذى نصبه القاضى لان نصبه  
 ليكون قائما مقام الميت (وهو) اى الوصى يرجع (على الغرماء) لانه حامل لهم ومن عمل عملا  
 لغيره وحققه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل \* وفى البحر والتقيد بامر القاضى اتفاقا وليعلم  
 حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحاصري وامر القاضى وعدم امره سواء فى التنوير  
 اخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء او الثلثان للورثة  
 (ولو قال لك قاض عدل تام قضيت على هذا بالرجم او القلع او الضرب فافعله وسعتك فعله)  
 ولا يلام عليه عند الله ولان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة \*  
 وقال محمد آخر او هو مذهب مالك والشافعى لا يقبل قول حتى يعاين الحجة لان قول القاضى

يحمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفي عيون المذاهب وبه يفتى لفساد  
 اكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع (وكذا) وسلك فعله (في) القاضى (العدل غير  
 العالم ان استفسر فاحسن تفسيره) اي اوقال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فان احسن  
 تفسير قضاة على مقتضى الشرع بان قال مثلا استفسرت المقر بالزنى كاهو المعروف وحكمت عليه  
 بالرجم يسع لك فعل ما امر به (والا) اي وان لم يحسن تفسيره (فلا) يسع لك فعل ما امر به خطأه  
 بسبب الجهل (ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا) سواء كان طالما او جاهلا التهمة الخيانة نفسه  
 (مالم يعين سبب الحكم) اي يعين سببا شرعيا للحكم فنجعل بقوله لاتفاء التهمة (واوقال  
 قاض عزل لشخص اخذت منك الفاد دفعتم الى فلان قضيت به) اي بتلك الالف (عليك او  
 قال قضيت بقطع يدك في حق فقال) ذلك الشخص (بل اخذتها) اي تلك الالف (او قطعت)  
 يدى (ظلم) متعلق باخذت وقطعت على التنازع (واعترف) ذلك الشخص (بكون ذلك)  
 اي الاخذ او القطع (حال ولايته) اي ولاية القاضى (صدق القاضى ولا يمين عليه) لان  
 المدعى اقرب بكون الاخذ في حال قضاة فكأنه رضى بشهادة الظاهر وان القاضى لا يظلم في قضاة  
 لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لم يمين بصير خصما وقضاء الخصم  
 لا ينفذ فتعطل امور الناس وفي القهستاني وقبل وجوبا قول قاض عالم عدل قضيت انا بهذا  
 العقار لزيد مثلا لفقدا التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجوع الى انه لا يقبل وبه اخذ  
 اكثر المشايخ كما رأينا \* استفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان القاضى او القاضى عليه  
 معلومان والا لا يقبل للتهمة لان القضاة في زماننا غير معتمد كفى اكثر الكتب وعلى هذا يقبل  
 كتاب القاضى الى القاضى في شئ ما كافي الكرماني (واوقال) ذلك الشخص للقاضى (فعلته قبل  
 ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله في زمان (ولايته فالقول له) اي للقاضى (ايضه هو  
 الصحيح) لانه متى اعترف انه كان قاضيا صححت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء  
 معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكر الضمان فكان القول له  
 كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون ومجنونه كان معهودا \* قوله هو الصحيح احتراز عما قال  
 المرخسى اذ اعزم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا  
 الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاله \* من ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الاجحبه لان الاصل  
 متى وقعت المنازعة في الاسناد يحكم الحال (والقاطع او الاخذ ان كانت دهواه كدعوى  
 القاضى ضمن) القاطع والاعخذ (هنا) اي فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك  
 (لا) يضمن (في الاول) اي فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايته اي اذا اقر القاطع او  
 الاخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره كفعله معاينا \*  
 ولو اقر واحد منهما في الفصل الثاني بما اقر به القاضى يضمن لانه اقرب بسبب الضمان وقول  
 القاضى مقبول ودفع الضمان على نفسه لافي ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه  
 ثبت فعله في قضاة بالتصادق وفي التنوير صب شخص دهننا لانسان عند الشهود وقال



الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فاقول للصاب \* ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته  
ردته اول قتله لم يقبل قوله

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المتي \* وشروطها كثيرة تأتي في اثناء المسائل حتى قال  
صاحب البحر ان شرائطها احدى وعشرون وشرائط الحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها  
عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد \*  
وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق  
وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب اه هذا ليس بمسئل لانه لا يجب ان يشهد بدون  
الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه واجب عليه والا فلا يجب  
بل هو مقيد بان يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهداً يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر  
يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكيمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو بطلب من يشهد له بحقه  
كاذكره المفسر ومحاسنها كثيرة منها امثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله في شهادتكم بالعدل  
وركنها استعمال لفظ الشهادة \* وحكمها وجوب الحكم على القاضى مما ثبت بها \* وفي المبسوط  
والقياس بأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتل الصدق والكذب والمختمل لا يكون  
حجة الا ان هذا القياس ترك بالانصوص والاجاح \* والشهادة في اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم  
وكرم وقد يسكن هاؤه وشهد كسمعه فهو شاهد وهو شاهد وقوم شهر داي حضور وشهد له  
بكذا شهادة اى ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد وتامه في البحر فليطالع \* وفي التبيين هي اخبار  
عن مشاهدة وعيان لاهن تخمين وحسبان \* هذا في اللغة فلها قالوا انها مشتقة من الشهادة التي  
تلي عن المعاينة وتسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب اه وهو خلاف نظرائها  
عناها الشرعى ايضا كافي البحر \* ومن هذا قال (هى) اى الشهادة (اخبار) شرعى (بحق)  
اى بما او غيره (لغير) اى حصل تغير الخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عند التكرار فاه  
اخبار به لنفسه في يده \* وكذا دعوى الاصل انه اخبار لنفسه في يده \* وكذا دعوى الوكيل  
فانه ليس باخبار لغير من كل الوجوه كما ظن كافي القهستاني (على الغير) فيخرج الاقرار اذ هو  
اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنى والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لاهن ظن) واليه  
الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع وفي العناية \* وفي  
الاصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظة الشهادة \* فالأخبار كالجنس  
يشملها والاخبار الكاذبة \* وقوله صادق يخرج الكاذبة \* وقوله في مجلس الحكم ولفظة الشهادة  
يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اذ يررد عليه قول الفاضل في مجلس القاضى اشهد برؤية  
كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزداد \* لا يثبت حق كافي القتم (ومن تعين لهما) اى  
الشهادة بان لا يوجد غيره ممن هو اهل للشهادة (لا يسهه ان يمتنع منه) اى من التحمل اذا طلب  
لان في الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم تعين التحمل بان يوجد غيره فهو مخير  
(ويفترض ادائها) اى اداء الشهادة بعد التحمل اذا ٣ طابت الشهادة (منه) اى من الشاهد

٣ وفي الغرر نجب  
بالطلب في حق  
العبد ان لم يوجد  
بدله دون حق الله  
فانما نجب فيه  
بلاطلب كعتق الامة  
وطلاق المرأة منه

لقره تع ولا ياب الشهداء اذا ماد هو او قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الالباء والكتمن لكن النهي عن الشيء يكون امرا بصدده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعيا كفرية ضد الانتهاء عن الكتمن فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الائم الى الالة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كنهه فقوله ابصرته بعيني آكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث لا يمكن ان يجيء الى القاضي ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لا ياتم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي والافلا في البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه وان الزوج طلقها ثلاثا وان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن من القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل (الا ان يقوم الحق بغيره) بان يكون في الصك سواه ممن يقوم به الحق فح لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية \* وفي الدرر ثم انه انما ياتم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الادام وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا اجاعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياتم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياتم من لم يؤذ اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام او اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ثم ادى لا تقبل لتكتم التهمة (وسترها) اي ستر الشهادة (في الحدود افضل) من اداها يعني انه يخبر بين ان يظهرها لافيده من ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها وهو احسن ا قوله عليه السلام للذي شهد عنده او سترته شوبك ان كان خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقد صح ان النبي لقن المقربان في لدره الحد عند فتمه وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين \* واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك في حقوق العباد \* وفي البحر تفصيل فليطاع (و يقول) الشاهد (في) شهادة (السرقه) اشهادته (٣ اخذ) ماله لئلا يلزم ترك الواجب (لاسرق) للحرز عن وجوب الحد وضياح المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقه الستر مع الشهادة \* وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لانه لم يقر بالسرقه وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر او بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه (و شرط للزاني اربعة رجال) من الشهود ا قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكور \* واوردانكم لا يقولون بالفهوم فن ابن لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزبلي انه بالاجماع \* واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا

٢ وانما خص القلب بالائم لانه رئيس الاعضاء والمضفة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كذا فكأنه قيل قد تمكن الائم في اصل نفسه وهلك اشرف مكان فيه ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح الا يرى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب منه  
٣ وفي العناية قوله اخذ اولي من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري ويجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء منه \* لكن ما وجدته لافي الغاية ولا في العناية واما عبارة القدوري في مختصره المشهور فيقول اخذ ولا يقول سرق م

شهادين الآية واجاب في الفتح بانها مبينة وتلك مازمة والتقديم للنازع كافي البحر \* وجه  
 هذا الاشتراط انه تعالى يحب السترة على عباده واوعد بالعباد لمن احب اشاعة الفاحشة على  
 المؤمنين \* وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى السترة (و) شرط (للقصاص و  
 بقية الحدود) وكذا لاسلام كافر ذكر وردة مسلم كافي التنوير (رجلان) لقوله تعالى و  
 انشدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن  
 رسول الله \* الخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص واشبهة البدلية  
 لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرى بالشبهات (و) شرطت  
 (للولادة والبركة وحبوب النساء مما يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه السلام  
 شهادة النساء جائزة فيم لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به  
 الجنس في تناول الاقل وهو الواحد \* رهجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطا  
 بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري  
 لانهما لاسقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته  
 وهو محمول على ماذا قال تمدت النظر \* اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأها فانفق نظري  
 علم تقبل شهادته اذا كان عدلا كافي المبسوط \* هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت  
 هي بكر يا جل القاضي في العين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البركة \* لو قالت هي ثيب  
 لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيعة اذا اشترها بشرط البركة فان قلن انها  
 ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كافي الهداية \*  
 فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع  
 نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت الرد للتحليف \* قلت معناه العيب يثبت بقولهن  
 في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقبلن انها ثيب ليس للثبوتى ولاية  
 التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود في حق الصلاة) عليه  
 بالاجماع لانها من امور الدين (لا) في حق (الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال  
 (وعندهما في حق الارث ايضا) اى كاتقبل شهادته في حق الصلاة لانه صوت عند  
 الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهاتهن على نفس الولادة \* ويقولهما قال الشافعي  
 ومالك واحد وهو ارجح كافي الفتح (و) شرط (لعير ذلك) المذكور من الحدود و  
 القصاص وما لا يطلع عليه الرجال (رجلان او رجل وامرأتان ما لا كان) الحق (او غير  
 مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلال صبي للارث و  
 العتاق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل  
 وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط  
 ولكن قبلت في اموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقله خطرها فيقتصر علمها به قال  
 مالك واحد في رواية \* ولنا ما روى ان عمر وعليباجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح

٤ نعم هكذا في البحر  
 يمكن في الفتح ما  
 وجدت الاعتراض  
 ولا الجواب منه  
 وتخصيصهما الى  
 ابى بكر وعمر بالذكر  
 لما ورد في حقهما  
 من قوله عليه السلام  
 اقتدوا من بعدى ابا  
 بكر وعمر منه

والفرقة\* والاصل قبول شهادتهم اوجودمانبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء\* وما يمرض لهم من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها لم يبق بعد ذلك الا الشهادة\* ولهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات\* وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كافي الهداية وغيرها\* وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله انقصان العقل وقصور الولاية\* والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف\* بيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل اليهوداني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم و الثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتمها لاكتساب الفكرات ٦ بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها شاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها ٧ وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبانبيته ان شئت فانه لو كن في ذلك نقصان كما تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصحن للولاية والخلافة والامارة\* وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل اه (وشرط لا لكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم\* وما في الفتح من ان ٨ الذمي اهل الشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهو كون حسنات الرجل اكثر من سيئته وهي الانزجار عما يعتقده حراما في دينه\* وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر\* وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجهها امروءة تقبل شهادته\* والاول اصح\* الا ان القاضي اوقضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي\* ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فح لا يفرض القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليقين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشهد (فلا تصح) الشهادة (لو قال اعلم او يتقن) مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب\* واعلم ان كل هو موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الاخبار (ولا يسأل قاض عن شاهد) كيف هو (بلاط من الخصم) عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم بسأل القاضي في السر ويذكر في العلانية (الا في حدود قود) نانه يسئل القاضي في السر ويذكر العلانية فيهما طعن الخصم او بالا اجاع لانه يحتمل لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الجملة وهي شهادة العدل\* قيل هذا اختلاف عصر وزمان

٦ الفكرة بمعنى التأمل  
كذا في حـ واش  
العناية ٧ اي المراتب  
الابعة ٨ ليكن  
عبادة الفتح ولم يذكر  
الاسلام لان الدين  
اصل الشهادة في  
الجملة كان شاهد في  
النسخ المكتوبة  
والمطبوعة م

لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود وفي الحديث بالخير لكونه قرناً ثالثاً وعصرهما  
 مسكوت عنه لكونه قرناً رابعاً اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس (وبه) اي بقول الامامين  
 (بقي في زماننا) لان الفساد في هذا العصر اكثر كافي اكثر المعتبرات \* ومحل السؤال  
 على قولهما هند جهل القاضي بحالهم \* ولذا قال في البحر نقل عن الملقط القاضي اذا عرف  
 الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم (ويجزي الاكتفاء بالسرس) في زماننا نحرزنا عن الفتنة \*  
 والتركية في السر ان يثبت القاضي اميناً الى المعدل العدل ويكتب اليه كتاباً فيه اسم الشاهد  
 ونسبه ومجتمه ومجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل  
 فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم او لا يكتب شيئاً احترازاً عن كشف السر واذا لم يعرفهم  
 بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيجذب \* والتركية في  
 العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لئلا يفتي بشبهة تعديل غيره (ويكفي للتركية)  
 ان يقبل (هو عدل في الاصح) لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظمن حاله الحربة  
 والاسلام \* ولهذا لا يسأل القاضي حرية الشاهد واسلامه ما لم يتازه الخضم (وقيل لا بد  
 من قوله عدل جائر الشهادة) لان العبد او المحمود في قذف اذا تاب قديكون عدلا مع انه لا  
 يجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخضم بقوله هو عدل لكن اخطأ) بشهادة  
 (ونسى) كيفية الواقعة \* هكذا قال الامام يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح \* ومراده  
 على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن  
 الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرغ عليه على قول من يرى \* وعندهم انه يجوز  
 تركيته وهو قول الائمة الثلاثة \* لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد  
 عنده ووجه الظان في زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتركية  
 الكاذب الفاسق لا تصح \* واطلق الخضم ولم يقيد به لكن يقيد صاحب المنع بما اذا كان لم  
 يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان بما يرجع اليه في التعديل صح قوله كما صرح في النزاية  
 فعلى هذا لو قيد كاقيد صاحب المنع لكان اولى (فانه قال) الخضم (هو عدل صادق) اي  
 عادل صادق (ثبت الحق) اي حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم  
 عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولاً لا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا  
 يلزم من كونه عدلاً ان يكون كلامه صواباً كافي الدرر \* لكن في البحر نقل عن الصدر الشهيد  
 انه يكون مقراً بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقره هم عدول فيما شهدوا به على (ويكفي  
 الواحد تركية السرو الترجمة والرسالة الى المزكي) يعني يصلح الواحد ان يكون من كمال الشاهد  
 ومتراجعا من الشاهد وسو لا من القاضي الى المزكي عند الشك لان التركية من امور الدين فلا  
 يشترط فيها الا العدالة حتى ١١ يجوز تركية العبد والمرأة والاعمى والمحمود في القذف النائب  
 لان خبرهم مقبول في الامور الدينية (والاثان احوط) لان فيه زيادة طمانينة (وعند محمد  
 لا بد من الاثنين) وهو قول الائمة الثلاثة لان التركية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبني

٩ قال عليه السلام  
 خير القرون قرني  
 الذي انا فيهم ثم  
 الذين يلونهم ثم  
 الذين يلونهم ثم  
 يفسحوا الكذب  
 حتى يحلف الرجل  
 قبل ان يستحلف و  
 يشهد قبل ان يستشهد  
 منه  
 ١١ وانما قلنا يجوز  
 تركية العبد والمرأة  
 والاعمى لان الترجان  
 لو كان اعمى لا يجوز  
 عند الامام ويجوز  
 عند الثاني وكذا  
 لا يجوز ان يكون  
 المترجم امرأة منه

على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كأنشترط العدالة ومحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم  
بتزكية الواحد فان رضى فبجازاجا \* هذا في تزكية السرماني تزكية العلانية بشرط جمع  
ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى انظر الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة  
فيها الظاهر ولذا يخص بمجلس القاضى \* وعن هذا قال (وتشترط الحرية في تزكية العلانية  
دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله لخصاف ويشترط في تزكية شهود الزنى  
اربعة ذكور عند محرم كافي الهداية

فصل

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحملة الشاهد وهو نوطان الاول ما ثبت  
بنفسه بلاشهاد والثاني ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول وقال (يشهد بكل  
ما سمعه) من المسموعات (اوراه) من البصرات (كالبيع والافرار وحكم الحاكم) مثال ما كان  
من المسموعات كافي القران لكن يمكن ان يكون مثالا لما كافي البحر (والغصب والقتل) مثال  
ما كان من البصرات (وان) وصلية (لم يشهد) من الافعال مبنى للمفعول (عليه) اى على ما ذكر من  
جانب المدعى لان كل واحد منها ثابت بالحكم بنفسه (ويقول اشهد) انه باع او اقر لانه تامين السبب  
فوجب عليه الشهادة كما عين \* وهذا اذا كان البيع بالعقد فقط وان كان بالاعطى فكذا لان حقيقة  
البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد \* وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيمى  
وليس يبيع حقيقى كافي التبيين \* لكن في النزاية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد من بيان  
التمن في الشهادة على الشراء لان الشراء تمن مجهول لا يصح (لا) يقول (شهدنى) فيما لا  
اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا \* وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد  
لاحتمال ان يكون غيره اذا التعمية تشبه التعمية الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس  
فيها غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقراره داخل ولا يراه لانه يحصل به  
العلم وينبغي للقاضى اذا فسره ان لا يقبله لان التعمية تشبه التعمية وقالوا اذا سمع صوت امرأة من  
وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو اليبث  
اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انما فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع  
اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما قررت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط  
رؤية شخصها لارؤية وجهها \* قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا  
فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجه مهورى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انما  
فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى  
شهادة عدلين انما فلانة بنت فلان بن فلان كافي الدرر \* ثم شرع في النوع الثاني فقال (ولا يشهد على  
شهادة غيره اداه) اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع مجلس القاضى  
او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت بالحكم بنفسه بل بالقاضى فيستلزم التحميل مع انه لم يتحملة حيث  
لم يشهد عليه (او اشهاد الغير عليها) اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهادا على الشهادة (ما  
لم يشهد هو) اى شاهد الاصل (عليها) اى على الشهادة \* توضيحه قال شاهد لشخص اشهد منى ان

فلانا قره ندى بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلام الشهادته والشهاد  
غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التكميل والابانة وهو لم يوجد  
لانه ما حله بالاشهاد وانما حل غيره قيل ان سمع عند القاضى ان الشاهد يشهد بشهادة حل  
للسامع ان يشهد ( ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو يحظه ما لم يذكر ) اى لا ينحل للشاهد اذا  
رأى خطه ان يشهد الا ان يترك \* ولا للقاضى اذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يحفظ  
انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم تلك الشهادة ولان بعضى تلك القضية ولا للراوى اذا  
وجد مكتوباً بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يذكر  
الشهادة والقضية او الرواية \* قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا من  
علم ولا علم هنالان الخط يشبه الخط ( وعندهما يجوز ) كل من الشهادة والقضاء والرواية ( ان  
كان الخط محفوظاً في يده ) وان لم يترك الحادثة او وقوع الا من حيثئذ من الزيادة والنقصان \*  
فيكون الخلاف حيثئذ فيما اذا كان محفوظاً في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظاً في يده  
اولاً \* وعندهما يجوز ان كان محفوظاً في يده \* والا فلاه وقال بعضهم الخلاف مطاق  
فعند الامام لا يجوز مطلقاً وعندهما يجوز مطاقاً لان الخط انه خطه والعمل بانظ واجب لكن في  
البحر وغيره وجوز محمد للكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد \* وقال  
شمس الأئمة الحلوانى بنى ان يفتى بقول محمد \* جزم في البرازية بانه يفتى بقول محمد وفي  
السراج ومقاله ابو يوسف هو المعمول به وفي المتح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا بنى للمص  
التفصيل ( ولا يشهد ) احد ( بمالم يعاينه ) بالاجماع لما تلونا من انما ( الا النسب ) بان فلانا ابن  
فلان او اخوه ( والموت ) بان فلانا قدمت ( والنكاح ) بان فلانا تزوج فلانة ( والدخول )  
بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها ( وولاية القاضى ) بان فلانا تقضى القضاء من جهة فلان  
الامام ( واصل الوقف ) بان فلانا وقف هذه الضبعة مثلاً \* هذا اذا لم يستند الملك كقرانه في  
آخر الوقف \* والقياس ان لا يجوز الشهادة بالسامع في المسائل المذكورة ايضاً \* ووجه  
الاستحسان ان هذه الامور تخص لعناية اصحابها وهم خواص الناس وتعلق بها الاحكام  
فلو لم تقبل الشهادة فيها بالسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف  
احتراز عن شرائطه في البرازية وفي الوقف انها تقبل بالسامع على اصله لا على شرائطه و  
هو الصحيح وكل ما يتعلق بعقبة الوقف وتوقف عليه فهو من اصله وما لا توقف عليه العقبة  
فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط  
الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه في آخر الوقف \* وظاهر التقييد بما ذكر من  
الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاة والعق \* واختلف الفحلان في نقل  
الاختلاف في العتق فنقل المرخسى عدم قبولها فيه اجاباً ونقل استاذ الحلوانى انه على  
الاختلاف المذكور في الولاة فمن ابى يوسف الجواز فيها ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل  
فيه \* ولكن في البرازية والظهيرية والخزانة ان فيهما روايتين والاصح الجواز وتامه في البحر

فليطالع (إذا أخبر بها) أي فله أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره (من شق به من عدلين أو عدل وهداتين) لأنه أقل نصاب يقيد نوع العلم الذي يتنى عليه الحكم في المعاملات \* قوله إذا أخبره يدل على أن لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل \* وأما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها \* وشرطت في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا والاكتفاء بأخبار رجلين أو رجل وامرأتين قولهما \* أما على قول الامام فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر (وفي الموت يكفي العدل ولو) كانت (انتى هو المختار) كما في الفتح وغيره \* لأن الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضروه غالباً الا واحد عدل او واحدة عدلة \* وفي التبيين انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وانما شرطت العدالة في الخبر في غير التواتر اما في التواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كافي الخاصة \* وفي البحر وغيره وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذ لم يعان الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلاً مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما (ويشهد من رأى جالساً بمجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم انه قاض) أي يحل ان يشهد الرائي على ذلك الجالس قاض وان لم يعان تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له (و) يشهد (من رأى رجلاً وامرأة يسكنان معاً) في بيت (ويدهما انبساط الازواج انها زوجته) أي حل له ان يشهد بذلك وان لم يعان عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بلوثة \* لكن ذكره غيره انه لا بد من الاخبار بانها زوجته كافي التبيين (و) يشهد (من رأى شيئاً سوى الادمي في يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه (فيه تصرف الملاك انه) أي ذلك الشيء (له) أي للتصرف (ان وقع في قلبه) أي قلب الرائي (ذلك أي كونه له وان لم يعان اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كما هي كيتي بها \* وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية \* وفي الفتح قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعاً اه ومن ثمة قيده بوقوعه في القلب فلورأى درة في يد كناس او كتاباً في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد كذا في البرازية (والادمي) أي لورأى شيئاً وهو ادمي (ان علم رفته او كان صغيراً لا يعبر عن نفسه) أي لا يكون بميزا (فكذلك) يعني يحل للرأي في يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك الذي اليد لان الرقيق لا يكون في بد نفسه \* وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يدل عليه فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمحتاج وان كان كبيراً او صغيراً يعبر عن نفسه ولم يعلم رفته لا يحل للرأي ان يشهد بالملك الذي اليد لان لهما يد اعلى نفسيهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضاً باعتبار اثبات وانما يشهد بالملك الذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه غيره فلو اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كافي الخلاصة \* وفي البحر ان القاضي اذا رأى أي عينا في



يدرجل فانه يجوز له القضاء بالملكه كافي الخلاصة والبرازية \* وبه ظهران قول الزيلعي في تقرير  
 ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يدايم يقبله لان القاضي لا يجوز له ان يحكم  
 بسماع نفسه او تواتر عند ولا رؤية نفسه في يد انسان سهواه وفيه كلام لازم مراد الزيلعي  
 ان القاضي لا يقضى به قضاء محكما مبر ما بحيث او ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح  
 قبل هذا بانه يقضى به قضاء ترك معنى انه يترك في يد ذي اليد مادام خصمه لا يجزئه كما ذكره المقدسي  
 تدبر (ولو فسر) الشاهد (للقاضي انه شهد بالتسامع) في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع  
 بان يقول اني اشهد على هذا بالتسامع (او معاينة اليد) بان يقول اشهد به لاني رأيت في يده  
 (لا يقبلها) اي لا يقبل القاضي شهادته الا في الوقف والموت فقبل اوفسر للقاضي انه اخبره من  
 يثق به على الاصح \* قال يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة بالتسامع تقبل في الوقف  
 وان فسرها وفي النسب والكاح ايضا وان فسرها في الاصح وفي الموت ان كان مشهورا وان  
 فسرها بانه سمعه وان لم يعانهاه لكن اذا اسندالى من يؤثق به كافي البحر وفي الزاهدي  
 شهد فيما يصح بالشهرة وقالام نعين ولكن اشهر عندنا تقبل (ومن شهدانه حضر دفن زيد  
 او صلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو) اي حضور دفن زيد او صلواته عليه (عيان)  
 للموت حكما حتى اوفسر للقاضي قبل لانها يشهد الاباعلم فوجب قبولها

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة  
 ومن لا تسمع \* وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة  
 على الشروط كافي العناية \* لكن الشروط والشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل \* وفي البحر  
 يقال قبلت القول حمله على الصدق كذا في المصباح \* والمراد من يجب قبول شهادته على  
 القاضي ومن لا يجب لامن يصح قبولها ومن لا يصح لان من جلة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق  
 وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل \* لكن في خزنة  
 المتين اذا قضى بشهادته الاعى او لمحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع  
 آخر لصاحبه او بشهادة الوالد والولد او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه  
 اده فلرادم من عدم القبول عدم حله اه (لا تقبل شهادته الاعى) عند الطرفين سواء كان فيما  
 يسمع او لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعى  
 بينهما الا بالنعمة وهي غير مبره لشبهها بنعمة اخرى \* قال زفر وهورواية عن الامام تقبل  
 فيما يجرى فيه التسامع لانه في السماع كالبصير \* وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب  
 جازم به من غير حكاية خلاف اه لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال \* وفي النصاب  
 وشادة الاعى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان  
 ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي خلافا لابي يوسف  
 والشافعي في الدين والمقار (فيما ذكره بمحلها بصيرا) وانما قيدنا بالدين والمقار لان في المنقول  
 لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والمقار

بالتحريد \* وكذا في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله اذا تحملها بصيرالانه لو تحملها اعمى  
 لا تقبل اتفاقا كافي شرح المجمع وغيره \* لكن المراد اتفاق غير مالك والافسده مقبولة قياسا على  
 قبول روايته تدبر \* وفي الهداية ولو عمى بعد الاداء بمنع القضاء عند ابى حنيفة ومحمد فان قيام  
 الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كذا اخرس او جن  
 اوفسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبه ما بطلت وعند ابى يوسف  
 لا يمنع القضاء لانه لا اثر في نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون  
 الاداء عنده حجة (ولا) تقبل (شهادة للملوك) سواء كان قنوا ومدبرا او مكاتبا او ام ولد او  
 معتق البعض (والصبي) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (الا ان تحمل) اى  
 الشهادة (حال الرق والصغر وادى بعد العتق والبلوغ) لانهما اهل للتحمل لان التحمل  
 بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لابنائان ذلك وهما اهل عند الاداء \*  
 و اشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداهها تقبل \* وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته  
 فابنائهم شهداء \* وفي الخلاصة ومتى ردت الشهادة اعله ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا  
 تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي \* وفي النصاب اذا شهد المولى لعبد  
 فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر  
 ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتميز مكان الصغر كافي التنوير لكان اولى \*  
 وفيه قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضى ان يقبل شهادته للملوك ويحكم به وان حكم لا يصح  
 لانه غير مجتهد فيه فيه كلام لان صاحب الكافي قال ورد شهادة الملوك والصبي خلافا لما لك فيهما  
 فيكون مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة للحدود في فدق) اى لقتله (وان) وصلية  
 (تاب) عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء من فصل  
 لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله  
 امر ونهى فلا يمكن اثبات الشركة بينهما في المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف  
 الاستثناء المذكور الى ما قبله \* وفي البحر والوجه انه متصل وتامه في الفتح فليراجع ولان  
 رد شهادته من تمام حده \* وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل \* وفي المبسوط لا تسقط  
 شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد \* وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها  
 بضرب واحد \* وعند الأئمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذا استثناء متى  
 يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع  
 بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا اواقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل  
 شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البيعة لا يحد فكذا لا ترد شهادته كافي التبيين \* فعلى  
 هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينه على صدق مقاتله لكان اولى تدبر (الا ان حد كافر ثم اسلم)  
 فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد  
 الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا

شهادة للعبد اطلاقاً في حال رته فيوقف الرد على حذرئها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ولا) تقبل (الشهادة لاصله وان) وصاية (علا) - سواء كان الجرد صحيحاً او فاسداً (وفروعه وان سفل) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لو ادله ولا او الدلو له ولا لان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخفى من تمكن النهمة ولهذا تقبل على اصله وفروعه الا اذا شهد الجرد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل \* اطلق الفرع فشمع الولد من وجهه فلا تقبل شهادة ولد المملع لاصوله او هوله او فروعه لثبوته من وجهه \* وتقبل شهادة الولد من الرضاع له \* ويجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولا مرأة ابنه (وعبده) اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا انه شهادة من نفسه من وجهه (و مكاتبه) لكونه عبداً رقية (و) لا تقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المرأة تزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بلفرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته \* ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادة حتى طلقها بائناً وانقضت عدتها \* روى ابن شجاع ان القاضي بنفذ شهادته به علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كافي البحر \* وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها وشهادتها له \* فعلى هذا الوقيد بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اولى تدبر (و) لا تقبل شهادة (الشريك لشريكه) اي هو من شركتهما) لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانفاء التهمة (ولا تقبل شهادة الخنث الذي يفعل الردى) لا تركاب المعصية \* والمراد من الخنث هو الذي يشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال \* واما الذي في كلامه اين وفق افضائه تكسر خلفة فهو قبول الشهادة \* وفي البحر الخنث بكسر النون وقتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطه (و) لا شهادة (الناثحة) في مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والمغنية) لا تركابها الحرام فانه عليه السلام نبى عن الصوتين الاجعقين الناثحة والمغنية \* قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل \* وكذا المراد بالثغنى بين الناس فجرد الثغنى لم يسقط العدالة كما في القهستاني (و) لا تقبل شهادة (العدو بسبب الدنيا على عدوه) لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعة قبلت لهدم ظهور ففسقه من عداوته فيحمل على تركها \* وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه، مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار التآخرين \* واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتامه في البحر \* نلطاق (ومدمن الشرب على الهوى) سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر ففسقه \* هذا اذا شرب على الهوى اما اذا شرب للتداوى فلا يسقط العدالة لكون الجريمة مختلفا فيها \* وفي المعترات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من

اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فيذبحي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كافي النهاية \* لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى \* وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة واوقطرة فلا حاجة لبطلان شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتام التحقيق في البحر \* فليطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع اللهو ولانه غالباً ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق \* فاما اذا امسك الحمام الاستئناس ولا يطيرها فلان تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او) يلعب (بالطيور) لكونه من اللهو \* والمراد من الطيور كل لهو يكون شديداً بين الناس احترازاً عالم يكن شديداً كضرب القضيبي فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر (او ١٢ يعني للناس) لانه يجمع الناس على الكبيرة كافي الهداية وظهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل سماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز له لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كافي اكثر المعترات \* ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقاً ومنهم من اباحه مطلقاً (او) يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة او تقويت الصلاة (او) يقامر بالشرطخ او تقوته الصلاة بسببه) اى بسبب الشرطخ اظهور الفسق بتركه الصلاة \* وكذا بالمقامرة اما بدونها ما لا يمنع العدالة لان الاجتهاد فيه مسافاً لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابي زيد حله \* وفي النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لاهبه من غير لهب ايجوز فقال ان يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشرطخ في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشرطخ و ليس كذلك \* والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثر الخلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا ولا خلاف بالنرد فانه مسقط مطلقاً كافي البحر \* وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها (او) يرتكب ما يوجب الحد) اى يأتي نوحاً من الكبائر الموجبة للحد لو جود تعاطيه بخلاف اعتقاده \* وذادليل قلة ديالته فلهذا يجترئ على الشهادة زورا كافي الكافي \* وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سر السر الكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحديه ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحديه بل ارتكاب ما يحده به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر الاطاعة على المعاصي والحث عليها كبيرة \* ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار لعدم تمني الموت والظاهون \* ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون خلاف الواقع والصحيح

١٣ وفي الفتح  
التعنى المحرم هو  
ما كان في اللفظ  
ملا يحل كصفة  
المذكر والمرأة  
الغنية الحية  
ووصف الخمر  
المهيج اليها والهجاه  
لمسلم او ذمى اذا اراد  
المتكلم هجاء لا اذا  
اراد انشاد الشعر \*  
واما القراءة بالاحان  
فاباحها قوم  
وحظرها قوم  
والخيار ان كانت  
الاحان لا تخرج  
الحروف عن نظمها  
فباح والا فغير مباح  
منه

١٣ قولهم هنا بعد  
القبول شامل لما اذا  
كان السبب فسقا او  
كفرا \* وقد حررنا  
كفر سبب التخيخ  
في المرتد منه  
٤ ليس في الهداية  
مثل هذا لعله اخذ  
الشارح من احد  
قروحهام

للخنتين وطلحة ولزبير  
 وطائفة معاوية  
 رضى الله عنهم  
 والرافضية الملعونون  
 الا عنون على  
 الضهرين وغيرهما  
 من الاخيار عليهم  
 رضوان الله الى يوم  
 القرار والقدرية  
 النافون للقضاء  
 والقدر عنه تعالى  
 والجبرية النافون  
 لقدرة العبد والمعلقة  
 القائلون بنحو الذات  
 عن لصفات والمرجئة  
 النافون لضرر  
 الذنب مع الايمان\*  
 ثم صار كل فرقة  
 اثنتي عشرة فهم  
 اثنتان وسبعون فريق  
 كلهم في النار الا  
 من اتقدهم التوحيد  
 منه  
 ١٦ كن يستبيح  
 المثلث نسخة  
 ١٧ الخطابية طائفة  
 من الروافض رئيسهم  
 ابو الخطاب محمد بن  
 ابي وهب قتله عيسى بن  
 موسى بالكوفة\*  
 يزعم ان عليا الاله الا  
 كبر وجعفر الاصغر  
 فعلى هذا ان عدم قبول  
 شهادتهم لكفرهم  
 لانهم يستجيزون الشهادة لكل من حلف عندهم كاصرحه القهستاني تدبر منه

قولها اذا غلب عليهم الصلاح\* ولا تقبل شهادة الطغيبى والراقص والمجازف في كلامه والمسخرة  
 بلا خلاف\* ولا تقبل شهادة من يشتم اهله وماله ككثير الاحيانا وكذا الشتام للحيوان\* ولا تقبل  
 شهادة الخيل والذى اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا  
 تجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة\* ولا تقبل شهادة  
 اهل السجين بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم  
 قوم يتعصبون فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته اه\* فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء  
 بعضهم على بعض لانهم متعصبون (او يأكل الربوا) لانه من الكبارى اى يأخذ القدر الزائد  
 والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قوما  
 يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعتد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتمار كافي الدرر (او  
 يدخل الحمام بلا زار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (او يفعل ما  
 يسخف به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المرؤة وكذا كل من يأكل غير السوق في  
 السوق بين الناس\* والمراد بالبول على الطريق اذ كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في  
 المباحات القادحة في المرؤة كصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف  
 الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بالضرورة كافي القهستاني\* لكن في البحر الصحيح  
 القبول اذا كان عدلا ومثله الخاسون والدالون (او يظهر ١٣ سب) واحد من  
 (السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال  
 تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كافي الدرر\* وزاد في الفتح  
 العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من  
 السلف كافي الهداية وغيرها\* قيد بالاظهار لانه لو كتبه تقبل ١٤ كافي الهداية (وتقبل  
 الشهادة لاخيه وعه) ولسائر الاقارب غير الولا (ومحرمه رضاعا او مصاهرة) كما امراته  
 زوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال  
 البعض فلا يتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء) مطلقا سواء كان على اهل السنة  
 او بعضهم على بعض او على الكفرة اذ لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كافي الذخيرة\* وهم  
 اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة بعض الامور ١٥ كالجبرية والقدرية  
 والروافض والخوارج والمعلقة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور في  
 الكتب الكلامية\* وقال الشافعي لا تقبل شهادة كلها لا اشتداد فسقهم\* ولنا ان فسقهم كان من  
 حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الا ثديتهم فصار ١٦ كن يشرب المثلث او يأكل  
 متروك التسمية تامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسقى من حيث التعاطى (ال١٧ الخطابية) هم  
 قوم من فلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم\* وقيل يرون الشهادة لشيعتهم  
 واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل (و) تقبل شهادة (الذمي على مثله) اى على ذمي  
 آخر (وان) وصلية (اختلافه) كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة\* وقال ابن ابي

لانهم يستجيزون الشهادة لكل من حلف عندهم كاصرحه القهستاني تدبر منه

ليلى لا تقبل ان تحالفوا اعتقادا \* وفي الفرر وتقبل من كافر على عبد كافر ، ولاه مسلم او على حر كافر  
 موكله مسلم بلا عكس (و) تقبل شهادة الذمي (على المستأمن) لان الذمي اعلى حاله منه لكونه  
 من اهل دارنا ولهذا يقبل المسلم بالذمي لا بالمستأمن (دون عكسه) اي لا تقبل شهادة المستأمن  
 على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حاله منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله  
 ان كانا من دار واحدة) حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم  
 تنقطع باختلاف المنعنين ولهذا لا يجزى النوارث بينهما \* وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة  
 اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل شهادة (١٨ عدو بسبب الدين) اي بامر ديني لانه لا  
 يكذب لدينه كاهل الاهواء \* هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو  
 بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة: (من الممبصغرة) اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب  
 الكبار) اي كل فرد من افراد الكبار كافي اكثر الكتب \* لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة  
 المختار اجتناب الاصرار على الكبار فلوارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة  
 والاصح انه ما كان شذعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين (و غلب صوابه) على  
 خطئه ان كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته من اجتناب الكبار \* وفي الاختيار ولا بد ان يكون  
 صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبيا على الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم  
 مؤديا للامانة قليل اللهو والهديان \* قال عمر لا تفرنكم طنطة الرجل في صلته انظر الى حاله  
 عند درهمه وديناره اما الامام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب  
 الشهادة اه (و) تقبل شهادة (الاقلف) لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا  
 اطلقه تبعا لما في الكنز \* لكن قيده قاضيان وغيره بان يتركه لعذر كالكبر او خوف الهلاك  
 اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او لاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر  
 بوقت وغيره من وقت الولادة الى عشرين سنين وقيل الى اثنا عشر (و) تقبل شهادة (١٩ الخصى  
 فان عمر قبل شهادة علمه الخصى ولانه قطع منه عضو ظم كما لو قطعت يده ظم \* وكذا الاقطع  
 اذا كان عدلا ماروي ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع بدرجل في سرقة ثم كان يمد ذلك يشهد  
 فتقبل شهادته كافي المنح (وولد الزني) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لما  
 (والخشي) ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا وينبغي ان  
 لا تقبل في الحدود والقصاص كالتساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون  
 الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا  
 كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كافي البحر \* وقيل العامل ان كان وجيم في الناس ذمورة لا  
 يجازف في كلامه تقبل \* والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا فلا \* وقيل اراد بالعمال الذين  
 يعملون ويواجهون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة  
 فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم \* وفي البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا  
 الجاني \* والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في

١٨ وفي الخزانة  
 العدو من يفرح بحزبه  
 ويحزن بفرحه وقيل  
 يعرف بالعرف منه  
 ١٩ الخصى يفتح  
 الخاء فعيل مزروع  
 الخصى منه

المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجهات في بلادنا لانهم كلهم احوان على الظلم كذا  
 في الفسخ (و) تقبل شهادة (العتق) بفتح التاء (لمعتق) وعكسه لانه لا تهمة \* وقد قبل شرح  
 شهادة قنبر وكان عتيقه وهو يفتح القاف والباء واما قنبر بضم القاف فهو جد سيد يوبه \* وفيه اشعار  
 بان العتيق لو كان متهما لم تقبل \* ولذا قال في الخلاصة و او شهد العبد ان العتيق على ان الثمن  
 كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتيق لانه لو لا  
 شهادتهما لخالفا وفسخ البيع المقتضى لابطان العتيق \* ولا يعارضه ما في الخلاصة لو اشترى  
 غلامين واعتقهما فشهد المولا هما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا  
 يجران نفعا ولا يدعيان مغرما وشهادتهما بان البائع اراد المشتري من الثمن كشهادتهما بالابقاء  
 كافي الخائبة كافي المنع (والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا) وقت (الحمل) كما بناه  
 (ولو شهدا) اي ابنا الميت (ان اباهما اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وزيد يدعيه) اي  
 الابناء \* قال المولى سعدى المرادم قوله والوصى يدعي اي الوصى برضى اد \* لكن الدهوى  
 تستلزم الرضى بطريق ذكر الملزوم و ارادة اللزوم تدبر (قبلت) شهادتهما (وان انكر) ذلك  
 الوصى (فلا) اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية (و  
 لو شهدا ان اباهما الغائب وكله) اي زيدا بقبض دينه او وكله بالخصوصة (لا تقبل وان)  
 وصلية (ادعاه) لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير  
 لثقتها اذ يمكن ان يتواضع مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية  
 لان القاضي يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى \* وهذا استحسان \*  
 والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة \* والظاهر ان الضمير  
 في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اي وان ادعى الوكيل الوكالة \* فعلى هذا لو قال وان ادعاه  
 بالتأنيث لكان اظهر (ولو شهدا دائما ميت) اي او شهدا غيرهما على الميت دين (انه)  
 اي الميت (اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وهو) اي زيد (يدعيه) اي الابناء (قبلت)  
 شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهدا للشهود لهما للشاهدين بدين على  
 الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة في ذلك  
 وانما ثبت الشركة في المقبوض بعد القبض \* وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض  
 شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كافي المنع (وكذا  
 لو شهد مديونا) اي لو شهد مديونا ميتا ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما  
 استحسانا \* والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدي حقهما  
 والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة (او) شهد من (اوصى لهما) بان الميت  
 قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه  
 قبلت استحسانا \* والقياس يمنع الجواز في الصورتين لانها ارادا نصب من يوصل حقهما في  
 الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل \*

٢١ اي قال صاحب  
 البحر م  
 ٢٢ وفي اكثر  
 الكتب وانما لم  
 تقبل لان الشاهد  
 صار فاسقا باشاعة  
 الفاحشة المحرمة  
 بالنص بلا ضرورة  
 فان الشهادة الكاذبة  
 يندفع باخبار القاضى  
 منه  
 ٢٣ قال يعقوب  
 ياشا وقيل ههنا  
 كلام وهو ان الغرض  
 ان مثل الشهادة  
 لاتعتبر سواء كانت  
 قبل التعديل او بعده  
 فلا حاجة الى ما ذكر  
 من الصورة المقيدة  
 والاجواب ان معنى  
 اعتبار شهادة الجرح  
 عدم قبول الشهادة  
 للدعوى والحكم بها  
 وهذا المعنى حاصل  
 قبل التعديل لا بعده  
 فيدبني التقييد بما  
 بعده كما لا يخفى اه  
 منه

لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالبحر  
 عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي  
 لا يملك اجبار احد قبول الوصاية كما مر اتفاقا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اي  
 ظاهرا الامثلة لغريبين لميت عليهما دين فانهم تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر  
 ولو شهد الوصى بعد العزل لميت ان حاصم لا تقبل والاتقبل كالوشهد الوكيل بعد عزله  
 للموكل ان حاصم لا تقبل والاتقبل ثم ٢١ قال نقلا عن البرازية واما شهادة الوصى بحق  
 لميت على غيره بعدما اخرج القاضى من الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل \* وكذا  
 لو شهد الوصى بحق لميت بعدما دركت الورثة لا تقبل \* ولو شهد الوصى لبعض الورثة على  
 الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان باعنا فكذلك عنده \* وعندهما تجوز  
 ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية \* ولو شهد لوارث الكبير والصغير في غير  
 ميراث لم تقبل \* ولو شهد الوصيان على اقرار الميت شئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى  
 (ولا ٢٢ تقبل الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اي جارحية مجردة اي يترتب  
 عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه \* ولذا يقال له الجرح المفرد  
 (وهو) اي الجرح المجرد (ما يفسق به) شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز ٢٣ قبل  
 التعديل لاسيما اذا جرح \* وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاص (من غير ايجاب  
 حق للشروع) كوجوب الحد (او العبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل (بحو) ان  
 يشهدوا (هو) اي الشاهد (فاسق او اكل ربوا او انه استأجرهم) او ٢٤ شارب خمر في  
 وقت اوزان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعى مبطل في هذه الدعوى  
 او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الجاذبة \* واما تقبل هذه الشهادات بعد التعديل  
 لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس في شئ مما ذكر اثبات  
 واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع ومن القواعد المقررة ان  
 الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد  
 ولذا قيدنا بالمدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد  
 كافي الدرر \* فعلى هذا او قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كافي الغرر لكان اولي (ولا تقبل)  
 الشهادة (على اقرار المدعى بفسقهم) اي بفسق شهوده لانهم مظاهر والفاحشة بل حكوا  
 عنه والاقرار بما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على  
 اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك السروبه يثبت الفسق فلا تقبل (و)  
 تقبل (على انهم) اي الشهود (عبيد) او احدهم عبد (او) انهم (محدودون في قذف او)  
 انهم (شاربو خمر) الا ان ولم يقادم العهد \* ولو كان متقادما لا تقبل كما مر \* وكذا تقبل على  
 انهم سرقوا منى كذا اوزنو النسوة بلا تقادم ما لم ينزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباني  
 (او) انهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل توجب حقا للشرع وهو الرق في العبد



بغير حق الله او حق  
العبد لان اقرارهم  
بشهادة الزور او  
بشرب الخمر مع  
ذهاب الرائحة  
يوجب التعزير وهو  
هنا من حقوق  
الله \* قلت الظ ان  
مرادهم بما يوجب  
حق الله الحد لا التعزير  
لقولهم وليس في  
وسع القاضى الزامه  
لانه يدفعه بالتوبة  
لان التعزير حق الله  
يسقط بالتوبة بخلاف  
الحد ولا يسقط بها  
منه ٧ جلة كانت  
باطلة صفة لزيادة  
منه ٢ هذا اذا كان  
الموضع موضع شبهة  
اي شبهة التلبس  
منه ٣ الاصل ان

والحد في الباقي ( او ) انهم ( شركاء المدعى ) شركة مفاوضة والمدعى مال اوجود التهمة  
كاذبا شهد ولد المدعى او والد ( او انه ) اي المدعى ( استأجرهم لها ) اي للشهادة ( بكذا  
واعطاهم ذلك ) اي الاجر ( مما عنده ) اي من الشيء الذي عنده فيكون مامو صولة وفي بعض  
النسخ من مالى عنده اي من مالى الذي كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك فثبت الجرح  
بناء عليه ( او ) انهم على ( اني صالحتهم بكذا ) من المال ( ودعته ) اي المال ( ايهم ) اي الى  
الشهود ( على ان لا يشهدوا على ) هذا بطر ( وشهدوا ) فعليه ان يردوا المال على انهم  
اخصام في ذلك ( ومن شهد ولم يبرح ) اي لم يزل عن مجلس القاضى ( حتى قال او همت بهض  
شهادتى ) منصوب على نزع الخافض اي في بعض شهادتى ( قبل ان كان عدلا ) والمراد بالقبول  
قبول شهادته لا قبول قوله او همت لما في الهداية فان كان عدلا جازت شهادته \* ومعنى قوله  
او همت اي اخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره او زيادته كانت باطلة \* ووجه ان الشاهد  
قد يتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في وان المجلس و  
هو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال او همت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبس  
وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا تمحلخ المحقق باصل الشهادة فصار ككلام  
واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس \* وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض  
النسب و ٢ هذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان  
يدع لفظ الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا \* وعن الشيخين  
انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظن ما ذكرناه انتهى وفي الدرر اذا تذكر لفظا بعد ما شهد  
في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة \* واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح من  
مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط هدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

باب الاختلاف في الشهادة

الشهادة على حقوق  
العبيد لا تقبل بلا  
دعوى من مدعى  
ان ثبوت حقهم  
يتوقف على مطالبهم  
ولو بالتوكيل بخلاف  
حقوق الله حيث  
لا يشترط فيها الدعوى  
والمراد بالموافقة  
موافقة المطالبة  
او كون المشهود به  
اقل من المدعى به  
بخلاف ما اذا كان اكثر منه

تأخير الاختلاف في الشهادة من اتفاقها بما يرضيه الطبع اكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو  
بعارض الجهل والكذب فاخره وضا للتناسب كافي العناية ( شرط ٣ موافقة الشهادة الدعوى )  
لانها لو خافتها فقد كذبت او الدعوى الكاذبة لا يبر وجودها \* الشرط ٤ فقهما في المعنى دون اللفظ  
حتى او ادعى المدعى الفصم فشهد باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كافي اكثر الكتب \* وما في  
الوقاية من انه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى بخلاف ما في اكثر  
الكتب تدبر ثم فرعه فقال ( فلو ادعى دار اشراء او اراوا شهدا ) اي الشاهدان ( بملك مطلق ردت )  
شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادنا وهما شهدا بملك قديم وهما  
مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق زوائده ولا كذلك في الملك الحادث  
ويرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصار اغيرين ( وفي عكسه ) اي ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك  
بسبب كالشراء او الارث ( تقبل ) الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعاه فلم يخالف شهادتهما الدعوى  
للمطابقة معنى ( وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ) لان القضاء لا يجوز الابحجة وهي

شهادة الشئ فلم يتفقا فيما شهد به لا تثبت الحججة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى، وهذا عند الامام \* وقال الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير \* والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى \* ثم فرعه فقال فلا تقبل الشهادة (لو شهد احدهما بالف او مائة او طلبة) وشهد (الآخر بالفين وبمأتين وبطلقتين او ثلاث) عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد احدهما بأنه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت بريئة لا يثبت شئ وان اتفق المعنى كما وادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل \* وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما وادعى عليه الف الفاشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الف الفاشهد الآخر على اقرار المدعى عليه به لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكر وان لا يجمع بين القول والفعل كفي المنح (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل على الاقل) اي على الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح \* واودعى الاقل لا يثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمق في الشهادة بل المق ماصار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لاتصير المخالفة فيما سواها \* وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره في المحبوط ولم يحك فيه خلافا \* وفي البحر تفصيل فليطالع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر) اي الف او مائة (قبلت) شهادتهما (على الالف اتفاقا) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه \* قيد دعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكنت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حق الف او مائة لكن ابرأت المائة عنها واستوفيت قبلت للتوفيق (وكذا مائة ومائة وعشيرة) يعني لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشيرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا (و) كذا (طلقة وطلقة ونصف) اي شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مر كب كالالفين اذ ليس بينهما عطف \* وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر يعني ان تقبل (ولو شهد بالف او بقرض الف وقال احدهما) اي احد الشاهدين (اقضى منها) اي من الالف (كذا) اي خمسة مائة مثلا (قبلت) شهادتهما (على الالف) لاتفاقهما على وجوب الالف (لا) تقبل (على القضاء) لانه شهادة فرد (مالم يشهده) اي الا ان يشهده (آخر) وعن ابي يوسف انه يقضى بخمسة مائة لان شاهد القضاء

مضمون شهادته ان لادين الاخمسائة (و يذغى) اى بحب (من علمه) اى علم قضاء بعضه ( ان لا يشهد ) للاف كاه (حتى يقر المدعى به) اى بما قبض كى لا يكون معيناً على الظلم (ولو شهدا بقتله) اى بقتل شخص (زيد ابوم البحر بمكده) شهد (آخر ان بقتله) اى بقتل ذلك الشخص (اباه) اى زيدا (فيه) اى فى يوم النحر (بكوفة ردنا) بالاجماع لان احدهما كاذبة بيقين و لا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر \* وكذا لو اختلفا فى الزمان او الالة التى قتل به اردنا ايضا قد يكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين او مكانين تقبل كفى البحر (فان قضى باحدهما) اى باحدى الشهادتين (اولا بطلت) الشهادة (الاخيرة) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلان قضى بالثانية (ولو شهدا بسرقة بقرة و اختلفا) اى الشاهدان (فى لونها) اى فى لون البقرة \* اطلق اللون فشمع جميع الاوان وهو الصحيح \* اى قال احدهما جراه والاخر صفراء او قال احدهما سوداء والاخر بيضاء (قطع) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فى اى صلب الشهادة \* ولذا لو سكتا من ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليل غالباً ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والاخر يراه \* وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد الاصل خلاف ذلك \* وما قبل فى دنعه انه صباه للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كالا يخفى و لو قيل يثبت المال لا مكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اذق الى الاصول و اقرب الى المقول (وان اختلفا فى الذكورة والابوثة) اى قال احدهما سرق ذكر والاخر قال انثى (لا) قطع اتفاقاً لعدم تطابق الشاهدين فى المعنى لاختلافهما فى جنسهن متباينين (رصدتهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يقطع فيهما) اى فيما اختلفا فى لونها وفيما اختلفا فى الذكورة والابوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكما سرقتهن مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف فى الذكورة والابوثة \* قيل هذا الاختلاف فيما اذا دعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوجه \* فاذا دعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان لا تقبل اجاباً كالاتقبل عند اختلافهما فى المروى والهروى فى سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفى الغصب) يعنى لو شهدا بغصب بقرة و اختلفا فى لونها لا تقبل اتفاقاً لان التحمل فيه بالنهار غالباً على قرب منه فلا يشبه عليهما \* وفى التنوير وفى العين تقبل (ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف) متعلق بهما (و) شهد (الاخر) بالشراء او الكتابة (بالالف ومائ مرتد) شهادتهما لان المتى اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما \* ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشتري وبين ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجى \* وكذا لو اختلفا فى مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قرناه (وكذا العتق على مال والصلح عن

قود الرهن والخلع ان ادعى العبد ( في الصورة الاولى ) ( والقتل ) في الشاينة والراهن في الثالثة ( والمرأة ) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل ( وان ادعى الآخر ) اي المولى في العتق على مال وولى المقتول في الصلح عن قود المرتهن في الرهن والزوج في الخلع بان يدعى مولى العبداني اعتقت على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف \* وكذا الباقيان ( كان كدعوى الدين ) فيما ذكر من الوجود من انها تقبل على الاف اذا ادعى الف ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما \* وان ادعى الاقل من المائين تعتبر الوجود الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف مساحب الحق في الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كأن لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين بقضى باقل المائين اجاعا في العناية والدرر كلام فإي طالع ( و الاجارة كايبيع عند اول المدة ) يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في الاول المدة قبل استيفاء العقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما تقبل عند الاختلاف في المبيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر وسواء كانت الدعوى باقل المائين او اكثرهما ( و كالدين بعدها ) اي بعد المدة فثبت ما تنفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجرافانه لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما \* وهذا ان ادعى الاكثر وان اقل لا تقبل شهادة من شهدا اكثر لان المدعى يكذب وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجاع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كافي العناية ( وفي النكاح تقبل ) الشهادة ( بالالف ) اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والآخر بالف ومائة عند الامام ( استحسانا ) لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل وان الاصل يبطل بغيره ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل المائين ( ولا فرق فيه بين دعوى الاقل والاكثر ) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم كذاب شاهدا الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح \* وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لا تقبل اجاعا ( وقالا ) وهو قول الائمة الثلاثة ( ردت ) الشهادة ( فيه ) اي في النكاح ( ايضا ) اي كافي البيع ولا يقضى بشي لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذا النكاح بالف غير النكاح بالف ومائة \* وذكر في الامالي قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى \* وفي الثمني وغيره ولو اختلف الشاهدان

في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتيق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبرائة والكفالة والحوالة والقذف تقبل \* ولو اختلفت في الجنابة والغصب والقتل والتبكيح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع ( ولا بد من الجرح في شهادة الارث ) يعني اذا ادعى الوارث عينا في بدانسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لايه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة ( بان يقول الشاهد مات وترك ميراثا لمدعي ) او حكما كما اشار اليه بقوله ( اومات وهذا ملكه او في يده ) وتصرفه امان قال انه كان لابنه لا تقبل شهادته لعدم الجرح حقيقة وحكما \* هذا عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) فانه قال تقبل شهادة بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث \* ولهما ان ملك الوارث يتحدد في الاعيان وان لم يتحدد في حق الدين ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث التضيما كان صدقة على المورث الفقير والمجهد يحتاج الى النقل لئلا يكون استحباب الحال مثبتا \* لكن يكفي بالشهادة على قيام الملك المورث وقت الموت اثبات الانتقال حينئذ ضرورة \* وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تقلب يده ملك بواسطة الضمان اذا اظمن حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه وبين ما كان من الواضع والغصب فاذا لم يبين فالظن من حاله ان ما في يده ملكه فحمل اليد عند الموت دليل الملك كافي العناية والدرر \* وقال صاحب المنع ولا بد مع الجرح المذكور من بيان سبب الوارثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره \* ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما \* وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده او ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت ( فان قال ) الشاهد ( كان هذا الشيء لابي المدعي اطاره من ذي اليد واودعه اياه قبلت ) الشهادة ( بلاجر ) لان بد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بان اياه مات والمنزل في يده ( وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي 4 منذ كذا ) والحال انه ليس في يده عند الدعوى ( ردت ) شهادتهما \* وهذا يابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصورة كالمالك ( وان شهدا انه كان ملكه قبلت ) فكذا هذا وصار كما شهدا بالاخذ من المدعي \* ووجهه ظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجرد قول اليد متنوعة الى يده ملك وامانة وضمن فلا يمكن القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف \* وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما المأمور ( ولو اقر المدعي عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه ) اي الى المدعي لان الجهالة في المقربة لا تمنع صحة الاقرار ( وكذا ) يؤمر بدفعه ( لو شهدا باقراره ) اي اقرار المدعي عليه ( بذلك ) اي بانه كان في يد المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول ( تقبل ) الشهادة على الشهادة استحضانا في جميع الحقوق كالا موال والوقف على الصحيح احياله وصونا من اندراسه

4 قوله منذ كذا ليس بقيد فان الخلاف ثابت في الملم يذكره فانه ذكره التمر تاشي لو شهدوا لحي ان العين كانت في يده لم تقبل لان اليد محتملة بدغصب ويد ملك فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا يجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك كافي النهاية وغيرها منه

والتعزير كما في البحر \* ه وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انها لم تقبل و  
 قضاء القاضي و كتابه كافي الخاتبة (في غير حدود و فودوان) وصليبة (تكررت) مرتين او  
 مرات اى تجوز في درجات ثم تم كالتجوز في درجة و كان القياس ان لا تجوز لان الشهادة  
 عبادة بدنية و النياحة لا تجرى فيها \* وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد  
 يجز عن ادائها البعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوت و لهذا جوزت وان كثرت  
 اى وان بعدت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال و قد يمكن  
 الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحذود و القصاص و عند  
 الائمة الثلاثة تقبل فيما يسهلها ايضا (و شرطها) اى لهذه الشهادة (بعد حضور الاصل)  
 اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلاثة (بموت) اى بموت الاصل  
 كافي الهداية و غيرها. لكن في القهستاني نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادته  
 فيشترط حياة الاصل (او مرض) اى يكون مر بضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس  
 القاضي فيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة و هى التى لا تخاطب الرجال و لو خرجت  
 لقضاء الحاجة او للممام كافي القنية و كذا اذا حبس الاصل في سجن او الى و اما في سجن  
 القاضي ففيه خلاف كافي السراج \* فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بمحصر (وسفر) شرعى في  
 ظاهر الرواية و عليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة و اتمامها عند مجز الاصل و بهذه  
 الاشياء يتحقق المجز بالمرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل بمجلس الحكم يمكنه  
 البيوتة في منزله لم تقبل \* وهذا كثير المشايخ و هو قول الائمة الثلاثة تقبل و عليه الفتوى كافي  
 السراجية و المضمرات قالوا الاول احسن و الثانى ارفق \* وعن محمد انه يجوز كيف ما كان  
 ولو كان الاصل في المصر (و) شرط (ان يشهد عن كل اصل اثنان) لان شهادته واحد  
 على شهادته واحد ايسر بحجة خلافا لما لاك (لا) يشترط (تغار فرعى لشاهدين) بل يكفي الفرعان  
 الاصلين فلو شهد رجلان على شهادته اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادته اصل آخر  
 في حادثة واحدة تقبل عندنا قول على رضى الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين  
 ذكره مطلقا من غير تقييد بالتعازير و لم يرو غيره خلافا لفل محل الاجماع خلافا لاشافعى بل لا بد  
 ههنا ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما قام اصل احد فصارا كالمراةين \* و ذكر  
 في الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين اه و ظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة  
 النساء على الشهادة كقوله المقدسى في الحاوى \* وليس كذلك بل هو سهو و ما وقع في الكنز  
 اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليهما رجل و امرأتان لتام النصاب و كذا لا يشترط ان يكون المشهود  
 على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا و امرأتين و يشترط  
 ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كافي التبيين وغيره (صفتها) اى الشهادة على  
 الشهادة (ان يقول) اشهد (الاصل) اى اصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا  
 للفرع (اشهد) عند الحاجة \* امر من الثلاثي فلو اشهد رجلا و هناك رجل يسمى لم يجز له ان

ه قال في الاختيار  
 و ما يوجب التعزير عن  
 ابي حنيفة انه لا تقبل  
 كسائر العقوبات و عن  
 ابي يوسف انه لا تقبل  
 لان التعزير لا يسقط  
 بالشبهة و قال القهستاني  
 و فيه اشعار بانها تقبل في  
 التعزير \* و هذا رواية  
 عن ابي يوسف \* و عن  
 ابي حنيفة انها لم تقبل كما  
 في الاختيار لعل  
 الشارح اخذ من  
 القهستاني و ترك اهمه  
 و ما اخذ من الخاتبة مثل  
 هذا \* و المراد منه يقبل  
 قضاء القاضي الخ م

يشهد (على شهادتي) لو لم يذكره لم يجز خلافاً لابي يوسف فانه معلوم كافي المحيط (اني اشهد  
 بكذا) اي بان فلان بن فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم \* والجملة بدل من الجور وقيد  
 بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة \* وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي  
 لم تجز له كافي التبيين \* قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم  
 يشهدهما القاضى عليه \* رذ كر في الخلاصة اختلافاً بين الامام وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير  
 مجلس لقضاء و اشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا  
 اقبل ينبغي ان لا يصير شاهداً كافي القنية \* ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل  
 عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدني)  
 ماض من الافعال (على شهادته بكذا وقال لي اشهد) امر من الثلاثي (على شهادتي به) اي  
 بكذالانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل \* ولها لفظ اطول  
 من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول  
 الفرع عند القاضى وقت الاداء اشهد ان فلانا يشهد ان فلان على فلان كذا واشهدني على شهادته  
 وامرني بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته \* واقصر منه بان يقول الاصل اشهد على  
 شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار  
 الفقيه ابي جعفر وابي الليث والامام السرخسي وهو اسهل وايسر \* لكن المص اختار الاوسط  
 لما قالوا خير الامور اوساطها (ويصح تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية و  
 هو الصحيح كافي البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهي حكم  
 النيابة فيصير اجنبياً فيصح تعديله \* والمراد ان الفروع يعرفون بالعدالة عند القاضى فعداوا  
 الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كافي المنع وفيه ايماء الى انه  
 يجب ان يكون الاصل عدلاً \* فلو خرس او فسق او عمى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كافي  
 الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل  
 رجلاً مشهوراً كافي الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرع من الذي هو  
 عدل عند القاضى الفرع (الاخر) الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية \* وقيل لا تقبل لانه  
 انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتم \* ولا يخفى انه مفرغ من السابق وشامل  
 لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كافي القهستاني (فان سكت) اي الفرع  
 عنه اي عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اي نظر القاضى (في حال) اي حال الاصل كما لو  
 حضر الاصل بنفسه ويسأل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا وان ثبتت  
 عدالته تقبل شهادة فرعه (عند ابي يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا  
 التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف  
 الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل  
 الحكم (بانكار الاصل الشهادة) اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فقاتوا واغابوا

ثم شهد الفروع لم تقبل لان الحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهد على شهادته ثم نراه عنها لم يصح نفيه كافي التنوير قيد بالانكار لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبول الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم يبطل لما قال يعقوب باشا في حاشيته ومراد المص من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهد على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اى الفرعان (اخبرنا) اى الاصلان (انها يعرفانها) اى الفلانية (وجاء المدعى بامرأة) منكرة (لم يدريها) الفرعان (انها) اى هذه الامراة (هى) اى الفلانية (ام لا قيل له) اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانها نقلت كلام الاصول كما تحملا وقولها لا تدري اى هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانها لم يعرفها فقد عرفها الاصول لانها غير تامة لكونها تامة اذ هدم لا يحصى ولذا قاله (هات شاهدين انها) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة المحضرة وهى منكرة فلا بد من اثبات انها لها (وكذا في نقل الشهادة) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكيال ديانتته ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها في المرأة مع ان الحكم كذلك في الرجل لغلبة عدم المعرفة في المرأة (فان قالوا) اى الشاهدان (فيهما) اى في الشهادة والنقل فلانة بنت فلان (التيجية لا يجوز) قولها لان مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها تامة مع كونها في امرأة (حتى ينسبها الى فخدها) وهى القبيلة الخاصة يعنى عند عدم ذكر الجده وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى هدمهم ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة (والتعريف يتم بذكر الجده او الفخذ او النسبة خاصة) ثم بينهم بقوله (وانسبة الى المصير او المحلة الكبيرة تامة والى السكة الصغيرة خاصة) وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر في الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجده خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجده ونسبه الى الاب الاهلى كتميمي او نجارى اولى الحرفة لالى القبيلة والجده لا تكفي عند الامام \* وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفي وانسبها الى زوجها تكفي والحق الاعلام وتامه فيه فليطلع

باب الرجوع عن الشهادة

وجده الماسبة لما قبله وتأخيره منه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها \* وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة \* وترجم بالباب تبعا لكونه مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة \* وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة \* قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلوانكرها لم يكن رجوعا بشرطه ان يكون عند القاضى ومن هذا قال (لا يصح الرجوع عنها) اى عن الشهادة (الا عند القاضى) سواء كان هو القاضى



الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بالاختصاص به الشهادة وهو مجلس القاضى (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما) اى رجوع الشاهدين (عند غيره) اى عند غير القاضى (لابحلفان) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه الخليف ( ولا يقبل رهانه ) اى برهان المشهود عليه (عليه) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا (بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوعه) اى وقوع الرجوع (عند قاض آخر) غير الذى كان قضى بالحق (و تصمينه) عطف على قوله وقوعه اى تضمين القاضى المال (اياهما) اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكر الان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر ب رجوع باطل لانه يجعل انشاء الحال كفى المنع \* وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بال رجوع والضمان لا تسمع منه البيبة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به (فان رجعا) اى الشاهدان عن الشهادة (قبل الحكم لا يحكم) القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتفاق لكن بعز الشاهد واطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما وشهدا بداروبناها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كفى جامع الفصولين (وان) رجعا (بعده) اى بعد الحكم (لا ينقض) القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثاني \* واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل منه كفى اكثر المعبرات \* لكن فى خزانة المفتين معزى الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الرجوع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حق وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد \* قل صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذ رجع بعد الحكم \* وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقص لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للذهب اه لكن فى الخلاصة مثل ما فى الخزانة لکنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه جاد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قوله ما \* فعلى هذا ما قاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصور ان يقول هو مرجوع عنه تأمل (وضمنا) اى الشاهدان الرجوعان للمشهود عليه (ما اتفقا بهما) اى بالشهادة لا قرارهما على نفسهما بالضمان \* وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا نعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالمجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعدرا استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان (اذا قبض المدعى مدها دينا كان او عينا) لان

الاتلاف بالقبض بتحقيق ولانه لا يملك بين اخذ العين والزام الدين \* وقد تبع الص الكنز و  
 الهداية في تقيده وهو مختار السر حسي وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اطلاقهم \*  
 وقد صرح في الخلاصة والبرازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا \* قالوا  
 وعليه الفتوى \* وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قوله ما ه و ظاهره ان اشترط القبض  
 مرجوع عنه كافي البحر و فرقه شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عيناً فالمشهود  
 عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان ديناً فليس له ذلك حتى يقبضه \*  
 وفي البحر تفصيل هدم انحصار تضمن الشاهد في رجوعه فليراجع ( فان رجع احدهما )  
 اي احد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء ( ضمن ) لراجع ( نصفاً ) اذ شهادة  
 كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع  
 ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف \* وعن هذا قال ( والعبرة ) في باب الضمان ( لمن بقى ) من  
 المشهود وعنه الأئمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم ( لمن رجع ) هذا هو الاصل فان  
 بقى اثنان بقى كل الحق وان بقى واحد بقى النصف كما مر آنفاً ولذا فرغ عليه المسائل فقال ( فان  
 شهد ثلاثة ) رجال بحق ( ورجع واحد ) عن شهادته ( لا يضمن ) الراجع شيئاً لبقاء نصاب الشهادة  
 ( فان رجع آخر ) بعد رجوع واحد من الثلاثة \* فعلى هذا ان الفاء في قوله فان رجع تعقيبية  
 ( ضمناً ) اي الراجعان ( نصفاً ) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة  
 فيبقى نصف الحق \* فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه \* اجيب  
 بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين  
 فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر اثره ( وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة )  
 منهما ( ضمن ) الراجعة ( ربعاً ) بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة ( فان  
 رجعت ) اي المرأتان ( ضمن ) نصفاً ) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ( وان شهد رجل وعشر  
 نسوة فرجع ثمان ) منهن ( لا يضمن ) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة ( شيئاً ) لبقاء النصاب و  
 هو رجل وامرأتان من العشر ( فان رجعت ) امرأة ( اخرى ) بعد رجوع الثمان من العشر  
 ( ضمن ) النسوة ( التسع ربعاً ) لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كالم ( وان  
 رجع ) النسوة ( العشر ) دون الرجل ( ضمن ) صيغة جمع مؤنث فائبة ( نصفاً ) بالاجماع  
 لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل \* قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في الحملين \* وكذا في قوله و  
 ضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت \* نقول يجوز في مثله لان الله قال في قصة يوسف عليه السلام  
 وقال نسوة ووجهه بين في التفسير \* فلبطالع ( وان رجع الكل ) اي الرجل والنساء ( فعلى  
 الرجل سدس ) اي سدس الحق ( وعلين ) اي على النساء ( خمسة اسداس ) عند الامام  
 لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمس من الرجال كما وشهد به سنة  
 رجال ثم رجعو فان الضمان عليهم يكون اسداساً فعلى الرجل غرم السدس وهو خمسة اثنان  
 من العشر وعلين غرم خمسة اسداس ( وعندهما عليه ) اي الرجل ( نصف ) وعلين ( اي )

اي على النساء (نصف) لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب  
 كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب \* وللهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون  
 الغرم على المناصفة \* وفي التبيين نقلنا عن المحيط ان رجوع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل  
 نصف الحاق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقدي من النساء من  
 ثبت بشهادتهن نصف الحاق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن ثم قال هذا سهو بل يجب ان  
 يكون النصف اجاسا عنده وهدما انصافا \* وذكر الاستبجاني لورجع واحد وامرأة كان  
 النصف بينهما اثلاثا واو كان كقال لما وجب على المرأة شيء اه \* يمكن ذكر الاستبجاني عقيب  
 هذه المسئلة اختلافا لانه قال او شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة  
 ضمن الرجل نصف المالم ولم تضمن المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المالم  
 اثلاثا لانشاء على الرجل وثلاثة على المرأة اه \* فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلا  
 سهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة  
 ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم (ولا يصح راجع شهد بنكاح  
 بهر مسمى عليها) اي على المرأة (او عليه) اي على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا  
 بان كان قصاصا ونكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان  
 الاتلاف بعوض بعدائه فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كالاتلاف وان كان بعوض  
 لا بعدائه فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان  
 الكل \* اذا تقرر هذا بقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام على ذلك بينة  
 فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنتا الها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اقل او  
 اكثر لانها ما وان اتلف البضع عليها بعوض لا بعدله لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على  
 التملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف بقدر المثل ولا يمتثل بين البضع والمالم واما عند دخوله  
 في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهار الخطره كافي الدرر (الامازاد على مهر المثل) يعنى ان كان  
 مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنتا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض بعدله او يزيد عليه وهو  
 البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم \* وقد بينا ان الاتلاف بعوض بعدله لا يوجب الضمان  
 وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمانا لزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض \* وكذا لو  
 شهدا عليه قبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمانا لها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد  
 الدخول) لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف  
 المهر) ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدضا مانا على شرف السقوط الا ترى  
 انها لو طاعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ  
 فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما  
 كافي الهداية \* والتعليل الاول للتقدمين والثاني للتأخرين \* وفي البحر تفصيل فليراجع \* في  
 التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا

فضمن نصف المهر على شهود الثلث لا غير \* ولو كان ذلك بعد وطى او خلوة فلا ضمان على احد ( وفي البيع ) يضمن ( مانقض عن قيمة المبيع ) وفي المتخ فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا بالنقصان لانه بعوض عوض \* ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشراؤه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليهما كذا صرحوا فعلى هذا وقال ولا في البيع الا مانقض من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع كافي الفرر لكان اظهر واولى تدبر \* وفي التنوير ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة فقيمه الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة واياها اختار برى الآخر ( وفي العتق ) يضمن ( القيمة ) يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين لانهما مائة العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمنان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذا الولاء لمن اعتق اطلاق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبد على خمسة الف وقيمة الف فقطى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمس مائة وولاء العبد للمولى كافي البحر \* وفي التنوير وفي التدبير ضمنا مانقضه وفي الكتابة يضمنان قيمة ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما وما في الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى بدل الذين كافي البحر \* وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمة الامة فان المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة ( وفي القصاص ) يضمن ( الدية بقط ) يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرافا نقص زيد ثم رجعا نجب الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار المولى لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرأحة السببية وقعت الشبهة وهى مانهة عن القود لاعتن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكروه لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتض \* وعند الشافعى يقتضان اوجود القتل تسببا كالمكروه ( ويضمن الفرع ان يرجع اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم ( لا الاصل ان قال ) الاصل ( ما شهدته ) اى الفرع ( على شهادتى ) اى لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم تشهدا الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضاف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ( ولو قال ) الاصل ( اشهدته ) اى الفرع ( وغلطت ضمن هند محمد ) لان الفرع نقلوا شهادة الاصل فكأن الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع ( لا ) يضمن ( عندهما ) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتساقى اذا و قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما ( وان رجع الاصل والفرع ) جميعا بعد الحكم ( ضمن الفرع فقط ) عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف ( وعند محمد يضمن المشهود عليه اى الفرعيتين )

من الاصل والفرع (شاء) اي ان المشهود عليه بخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغيرتان ولا يجمع بينهما في التضمن (وقول الفرع كذب) فعل ماض (اصلي او غلط ليس بشئ) يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ماضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وان رجوع المزي عن التزكية ضمن) اي ضمن المزي بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما لا ضمان على المزيين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان \* والخلاف فيما اذا قالوا نعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزي اخطأت فيها فلا ضمان اجاما كافي البحر وغيره \* فعلى هذا الوعيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى \* وقبل الخلاف فيما اذا اخبر المزيكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم مدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجاما لان العبد قد يكون مدلا (ولا يضمن شاهد الاحصان رجوعه) لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه (ولو رجع شاهد اليمين وشاهد ٦ الشرط ضمن شهادتيين خاصة) يعني اذا شهدا انه هلق عتق عبده بشرط وشهد آخر ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جمعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم بضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على الزدوى كافي النيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فضى ثلاثون يوما وليست بالسماء هلة ولم ير الهلال (بشهر) فقط (ولا يعزر) عند الامام وعليه الفتوى كافي السراجية (وعندهما بوجع ضربا وبجس) وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجاما اتصل القضاء بشهادته اولالا انه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسئ \* لانهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط \* وقالوا يضرب وبجس وهو قول الشافعي لان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه \* وله ان شريح القاضي في زمن عمره وعلى كان يشهر بان بيعته الى سوقه او الى قومه لان شاء قباحتهم وهذا التشهير لا يخفى على العصابة ولم ينكر عليه احد منهم فحمل الاجماع وكان هذا من الامام احتجا باجتماع العصابة لا تقليدا للشرع لانه لا يرى تقليد التابعي \* وحدث عن محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم

٦ اهل ان الشرط  
عند الاصوليين  
ما يتوقف عليه  
الوجود وليس  
بمؤثر في الحكم  
مفوض اليه \* والعلة  
المؤثر في الحكم  
والسبب هو المفضي  
الى الحكم بلا تأثير \*  
والعلامة ما دل على  
الحكم وليس الوجود  
متوقفا عليه \* وبهذا  
ظهر ان الاحصان  
شرط كذا كره  
الاكثر منه

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعااضد والشهادة منه فكذا الوكالة \* وهي لغة بفتح الواو وكسر هاء اسم لتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى

المفعول لانه موكول اليه الامر \* وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله فيكون بمعنى فاعل  
 والتوكيل صحيح ٧ بالكتاب والسنة والاجماع \* وشرا (هي) اى الوكالة (اقامة الغير مقام  
 نفسه في التصرف) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى  
 التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكنك بمالى \* فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولي  
 لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كافي المنع \* لكن يمكن ان يجاب عنه بان  
 اللام المهد فلاحاجة الى زيادة تدبر (وشرطها) اى الوكالة (كون الموكل) اسم فاعل بمن  
 (ملك التصرف) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمفيد من ان يملكه و  
 يقدره \* قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل  
 فكون الموكل مالكًا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم  
 ذميا ببيع الخمر والخزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه اه \* لكن الشرط ان يكون  
 الموكل مالكًا للتصرف نظر الى اصل التصرف وقادر عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعراض  
 النهى فلا يلزم ما قيل تدبر (و) شرطها ايضا كون (الوكيل) بمن (يعقل العقد) ويعرف ان البيع  
 سالب للبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كافي اكثر المعتدات  
 وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير  
 من الفاحش بما لا يطلع عليه احدا لا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل  
 اه \* لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا ير تدبر (ويقصده) اى يقصد الوكيل  
 ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع من الموكل كافي  
 اكثر الكتب \* لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعنده  
 وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيده لقوله يعقل  
 والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوم يصلح ان يكون  
 وكيلًا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم  
 يشترط خلافاً لمحمد \* فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافاً له  
 كافي القهستاني نقلاً عن المحيط \* ثم فرعه بقوله (فيصح توكيل الحر البالغ) ينبغي ان يقيد بالعاقل  
 ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل نحو  
 طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول  
 الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والاتوقف على اجازة وليه (او  
 المأذون) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى اذن له الولي والعبد الذى اذن له المولى اى يصح  
 توكيل كل منهما (حرا) مفعول توكيل (بالغا او مأذونا) لان الموكل مالك للتصرف و  
 الوكيل اهل له (او) توكيلهما (صبيًا طفلاً او عبداً محجورين) قيد للصبي والعبد لان الصبي  
 اهل للعبارة حتى ينقذ تصرفه باذن المولى فكذا العبد حتى يصح طلاقه واقراره في الحدود  
 والقصاص \* ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العدة

٧ اصابته بالكتاب  
 فهو قوله تعالى  
 حكاية عن اصحاب  
 الكهف فابعدوا  
 احدكم بورفكم هذه  
 الى المدينة وكان  
 البعث منهم بطريق  
 الوكالة واما السنة  
 فهي ما روى ان النبي  
 وكل حكيم بن حرام  
 بشراء صحبة وان عقد  
 الاجماع عليه منه

فالصبي نقصور الالهية والعدل الحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا  
 وفي السبني وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له  
 خيار الفسخ ولو كان الصبي الوكيل بالشراء او العبد مأذونا له في التجارة لزم مهما الثمن ورجع به  
 على الموكل استحسانا (بكل ما) موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح  
 التوكيل لكل عقد (بعقده هو) اى الموكل (بنفسه) اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن  
 الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قد يجيز عن المباشرة بنفسه  
 فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته \* وفي الفهستاني ولا يشك بتوكيل المسلم  
 او الذمي ذميا او مسلما ببيع الخبز او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كاطن فان  
 الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقربة الا ترى والرابع مختلف فيه اه \* ويمكن دفعه  
 بوجه آخر كما بين آنفا (و) صح التوكيل (بإفاء كل حق وباستيفائه) لان الموكل قد لا يتهدى  
 الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة \* والمواد بالايفاء دفع ما عليه  
 وبلاستيفاء القبض (الا في حد) كقذف او كسرقة (وقود) اى لا يصح التوكيل باستيفائهما  
 (مع قبضة الموكل) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي على فلان حدا وقصاص في النفس  
 او الطرف فوكلت ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور الموكل باطل اسقوطهما  
 بالشبهة وعند حضوره يجوز اجاها \* وانما قلنا لا يصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل  
 بانباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل بانباتهما \* وقول محمد مضطرب والاطهر انه مع الامام  
 في نفس التوكيل \* وكذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جازب من له الحد والقصاص \* وفي  
 شرح الطحاوي صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلاثة يصح في القود وان قاب  
 الموكل الا في رواية عن احمد وقول من الشافعي (و) يصح التوكيل (بالخصومة في كل حق)  
 لان كل احد لا يتهدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة (بشرط رضی  
 الخصم) فلورضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جازر جوعه وان بعده لا \* وفي العناية  
 اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضی الخصم قال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل  
 بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه \* وقال ابو جعفر رضي  
 في الخصم وهو قول الشافعي لكن في الهداية والظهيرية وغيرهما لا خلاف في الجواز انما الخلاف  
 الزوم وهو الصحيح \* وعن هذا قال (لزمها) فعند الامام لا يلزم التوكيل بلارضى الخصم  
 فتزاد الوكالة برد الخصم (الا ان يكون الموكل مرضا لا يمكنه) مع وجود المرض (حضور  
 مجلس الحاكم) وكذا لا يحسن الدعوى (او غابا بمسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا (او مریدا  
 السفر) يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلارضى الخصم طالبا كان الموكل او  
 مطلوبا فلا ترد برد الخصم لانه اولم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه \* لكن لا يصدق  
 بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعدة ايام سفره او يسأل عن رفقائه (او) يكون الموكل  
 امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكرًا او ثيبًا وعليه الفتوى

٨ قال بعضهم يحلفه  
 القاضى انه يريد  
 السفر وكره تاج  
 الشريعة منه

كافي الحقائق \* لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحياها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرة كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها او كانت بكرة وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرة او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كافي المنع ومن الاعذار الحيض اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترفعوا اليه كافي التبيين \* وفي المنع وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير \* واما اذا رضى به فلا يكون عذرا \* واما حبس الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحبض اه وفيه كلام فانه يجوز للقاضي ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يرسل اليها نائب ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء فلا وجه لعده من الاعذار \* ويلزم منه ايضا ان بعد الجناية والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروها مما تأمل (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يشترط رضى الخصم) فيلزم بلارضاء مطلقا لان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بقضاء الديون \* وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة واكد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاء كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار لاقتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعمت في الالباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كافي الدرر وغيره (و حقوق عقد بضيفه الوكيل الى نفسه كبيع) فانه يقول بعث هذا الشيء منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة) واستئجار (وصلح عن اقرار) دون انكار كاسياني (تعلق به) اي بالوكيل دون الموكل بل يفرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصلته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو انفع \* خلافا للشافعي فانه قال تعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك وهو تعلق بالموكل فكذا توابه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالانتكاح (ان لم يكن) الوكيل صبي او عبدا (محمورا) اشارة الى ان العبد المأذون والصبي المأذون تعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجموع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيل بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيل بالشراء فان كان ثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبس بالثمن ايسنوفيه من الموكل وان كان ثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في زتمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه اه ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (في سلم) الوكيل (المبيع) الى المشتري في الوكالة بالبيع (ويتم له) اي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اي يضمن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اي بالثمن في الوكالة بالشراء فاشترى (ويرجع) على صيغة المبني للمفعول (به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما باع



(ويخصم) على صيغة المبني للفاعل (في عيب مشريه ويرده) الى بئمه (به) اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق العتد فتعاق بالوكيل (ار لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه) اي باذن الموكل (ويخصم) على صيغة المبني للمفعول (في عيب بيته) (ويخصم) في شفعة) اي في شفعة ماباع (أن كان) المبيع (في دمه) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخصم في الشفعة (وكذا شفعة مشريه) يعني يخصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة مادام في يده (والملك يثبت للموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق ينهب ويصطاد اذا المولى يخفق عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كافي الهداية \* وقبل ثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة \* ثم فرعه بقوله (فلا يعنى قريب وكيل شراء) ولا يفسد نكاح منكوحة شرها لان الملك يلزم الموكل فعلى القواين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كافي اكثر المعتبرات \* لكن لم يظهر لهذا الفرع اثر الخلاف لان القريب لا يعنى بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف ندر (وحقوق عقديضيفه) الوكيل (الاموكله) مراد منه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى او اضافته الى نفسه لا يصح \* والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط \* واهذا او اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالايجاع فلفظ الاضافة واحدة والمراد مختلف كافي الاصلاح (تعلق بالموكل كنكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء حتى او اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجتها بقمع للوكيل (وصلح عن انكار) لانه فداء بين الموكل فلا بد من الاضافة اليه لما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضوعين فانترق الصلحان في الاضافة اه \* فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كافي حاشيته ليعقوب باشا والدرر تتبع (او) صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير (وكتابة وعنى على مال وهبة وصدقة وامارة وابداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به و عليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذا العقود الى موكله في عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى التوكيل دون الوكيل \* ثم فرغ على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب) بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اي تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مال كيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع اهلها خلقت محلا للنكاح فلا يخ عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببدل الخلع) لما مر انه سفير فيه (والمشترى منع الثمن عن الموكل) يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منه

لان الموكل اجنبي عن العقد والوكيل اصل في الحقوق واذاله ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل \* والمراد من الموكل موكل وكيل يبيع ليس عبدا او صبي محجورين للمر \* وفي البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهاكه وهو مسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم يتقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذ ارضيا والافلا ( فان دفعه ) اي ان دفع المشتري الثمن ( اليه ) اي الى الموكل ( صح ) دفعه ولو منع نهي الوكيل لانه ملكه لاقى الصنف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصنف فاعقد ينصرف اليه بحضوره ( ولا يطالبه الوكيل نائبا ) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه \* وانما ذكر قوله وللمشتري الى هنا في هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تقريرات القسم الاول توطئة لما بعده ( وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به ) اي ثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرّد العقد ولو وصول الحق اليه بطريق التقاص \* وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه ( وكذا ) تقع المقاصة به ( ان كان له ) اي للمشتري ( على الوكيل دين ) عند الطرفين لكونه يملك البراء عند عندهما ( خلافا لابي يوسف ) لان عنده لا يجوز البراء ولا تقع المقاصة ( و ) لئلا يصح للموكل للموكل في فصل المقاصة عندهما كما يصح في فصل البراء وان كان دينه اي دين المشتري ( عليهما ) اي على الموكل والوكيل ( فانما صفة بين الموكل دون الوكيل ) لان المبيع ملك الموكل لا غير

باب وكالة بالبيع والشراء

افردهما باب علي حدة لكثرة الاحتياج اليهما \* وقدم الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات ( لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق والتوب والداية ) للجهالة الفاحشة فان الداية اسم لا يدب على وجه الارض ناعة وعرف للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا \* وكذا التوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا \* وكذا الرقيق لانه شامل للذكور والانثى المختلفين في بنى آدم واذ اشترى الوكيل وقع الشراء له كافي النهاية ( او ) بشراء شيء يشمل ما هو كالا جناس كالداروان ) وصلية ( بين الثمن ) لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة \* والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا بالنوع الصنف لاما اصطلم عليه اهل المنطق ( فان سمي نوع التوب كالهروي ) مثلا ( جازو وكذا ان سمي نوع الداية كالقرس والبغل ) جازو سوا سمي نمناو لبالاجام ( او بين ثمن الدار والمحلة ) يعني ان وكل بشراء دارو بين ثمنها ومحتلها جازو \* واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة \* وجعلها صاحب الهداية كالتوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاضراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والتوب جاز معناه نوعه اه \* وفي الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلّة المرافق وكثرتها

فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم بين الحقت بجهالة الجنس \* والمتأخرون قالوا في  
ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال في البحر وفي المعراج ان مافي  
الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان  
المحاله وبه يحصل التوفيق فيحمل مافي الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا  
فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تفاحشا \* والمص اختار قول المتأخرين في الدارو  
لهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند  
التأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فلينحتمل عبارة كل من الكثر والهداية على كل من  
المذهبين تتبع ( او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي ) يعني اذا وكل بشراء عبد تركي  
مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجهه لكن من حيث منفعة الجمال كأنه اجناس مختلفة  
فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل ( او ) بين ( تمنايين نوعا ) اي نوع العبد بالقلّة الكثرة  
يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم بين شيئا منهم لم يصح التوكيل  
ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله بعين نوعا لان  
النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كافي الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس  
من وجهه كاشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصفه غير مانعة كافي القهستاني  
واطلافة شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا ولا \* وبه اندفع مافي الجوهرة حيث قال وهذا  
اذ لم يوجد هذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز هند بعض المشايخ كافي المنع ( او  
عم فقال اتبع لي ) اي اشترى ( مارابت ) وفي الفرائد في عطف قوله او عم صعبه لانه لا  
يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمي نوع  
الثوب جاز ووصفه ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بان يقول الان يعم لكان اسلم واظهر  
ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه  
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاتجار الا ان بوكده وكالة  
عامة فيقول اتبع لي مارابت لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممثلا اه \* لكن  
يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم من السابق وهو قوله فان سمي الى هنا اي ان خصص جاز  
عند البيان او عم جاز وان لم بين او ان يكون او بمعنى الا كقولهم لان منك او تعطني حتى اي  
الان تعطني حتى ( ولو وكله بشراء الطعام فهو ) يقع ( على البروديقه ) يعني دفعه الى آخر  
دراهم وقال اشترى طعاما يشتري البروديقه والقياس ان يشتري كل مطعم اعتبار الحقيقة  
كافي اليمين على الاكل اذا الطعام اسم لما بطعم \* وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء  
يحمل على ما ذكره عرفا ولا عرف الاكل فيبقى على الوضع \* وفي العناية هذا في عرف اهل  
الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الى  
كل مطعم وبه قالت الأئمة الثلاثة \* وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن  
اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اي ما يمكن اكله من غير ادم دون الخنطة

والخبز \* وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كافي الذخيرة وإنما قلنا دفع إلى آخر لأنه لو امر  
 بلا دفع له لا يصح التوكيل كافي الفهستاني \* وأطلقه فشمع ما إذا كثرت الدراهم أو قلت و  
 قيل (يقع) (على البر في كثير دراهم) (يقع على الخبز وقليلها) (و) يقع (على الدقيق في  
 وسطها) قيل القليل مثل درهم إلى ثلاثة والمتوسط مثل أربعة إلى خمسة \* وسبعة فاسبعة على  
 هذا لم يكن من الكثير كافي الفهستاني (وفي مخزن الوليمة) أي طعام العرس \* والمخزن بالفتح  
 اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم أو توسطت أو قلت لأن مدار الأمر  
 في النكاح العرف (وصح التوكيل بشراء عين) أي شئ معين (بدين له) أي للوكيل (على  
 الوكيل) يعني لو قال رب الدين للمدين اشترى هذا العبد مثلاً بالالف على عليك فاشتراه يكون  
 ملكاً للأمر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الأمر لا على الوكيل لأن في تعيين  
 المبيع تعيين البائع وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المدين أو لاجله ثم يقبضه لنفسه  
 فلا يوجد تملك الدين من غير من عليه الدين \* وكذا لو أمر شخص مدينونه بالتصدق بما عليه  
 صح كالأمر الآجر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الآجرة (وفي غير العين) أي أو  
 قال رب الدين للمدين اشترى بالالف عليك عبداً غير معين فأتى وكيل باطل حتى (أن) اشترى  
 (وهلك في يد الوكيل فعليه) أي على الوكيل لأن الشراء نفذ عليه لا على الموكل (وإن قبضه  
 الموكل فهو له) أي للوكيل هذا عند الإمام (وقالا هو لازم للموكل أيضاً) أي كما هو لازم له  
 في العين سواء قبضه الموكل أو لا (وهلاكه) أي المبيع (عليه) أي على الموكل (إذا قبضه  
 الوكيل) لأن الدراهم والدنانير لا تعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً الأثرى أنه لو  
 تباعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح  
 التوكيل ويلزم الأمر لأن يد الوكيل كيد \* وله أنها تعين في الوكالات الأثرى أنه لو قيد  
 الوكالة بقبض العين منها أو الدين منها ثم استهلك العين أو اسقط الدين عن المدين بالبراءة  
 مثلاً بطلت الوكالة لعدم المحل التصرف بالوكيل ولم يلزم عليه إعطاء مثل الدين لأن الاستهلاك  
 والإسقاط في حكم الأخذ والاستبقاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظ ولذا قيد صاحب الهداية  
 بالاستهلاك وما في تعليقه صاحب النهاية «بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ونالهلاك»  
 يخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسئلة إلى  
 الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتتمامه في العناية فليطالع \* وإذا تعينت كان هذا تملك الدين من  
 غير من عليه الدين من غير أن يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لأنه تملك الوصف وهو الوجوب  
 في الذمة والوصف عرض لا يقبل التملك (وعلى هذا) الخلاف (إذا مره) أي أمر  
 الموكل الوكيل (أن يسلم ما عليه أو يصرفه) يعني لو قال أسلم مالي عليك إلى فلان في كذا صح  
 اتفاقاً \* وأقول إلى من شئت فعلى الخلاف \* وكذا إذا مره أن يصرف ما عليه وبالخاصة أنه  
 عين المسلم إليه ومن بمقد عقد الصرف صح بالاتفاق \* وفي العناية وإنما خصهما بالذكر لدفع  
 ما عسى توهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا بشرط القبض في المجلس اه \* لكن فيه تأمل (ولو)

وكل عبد يشتري نفسه (اي نفس العبد المأمور له) اي للموكل (من سيده) بان قال فلان لعبد اشترى نفسك من سيدك بالف مثلاً (فان قال) العبد المأمور لسيد، (بمعنى نفسي لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اي العبد (له) اي للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لكونه اجنبياً عن نفسه في حكم المالبة فاذا اضاف العقد الى الأمر صح شراؤه الامتثال فيقع للأمر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للأمر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه ثم اذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعث وان وقع للعبد يكتبي بقول المولى بعث بعد قوله بمعنى نفسي لان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لافي البيع والتمن على العبد فيهما الاعلى الأمر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشترتني) اي ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اي ولاء العبد (له) اي للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اي العبد (لو وكيل) لكون قوله مطلقاً فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اي على المشتري (ثمنه) اي ثمن العبد لكونه حاقداً (وما اعطاء العبد) لو وكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريتك عبداً فت) اي العبد عندي (وقال الموكل) لابل (اشترتني لنفسك فاقول للموكل ان لم يكن) اي ان لم يوجد (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو يتكره فاقول للموكل (والا) اي وان وجد دفع الثمن للوكيل اي فاقول للوكيل لانه امين فاقول للامين مع اليقين وقد اجل المص في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنع وغيره ان العبد ان كان مديناً وهو حي فاقول للمأمور انه اشترى لو وكله لان نفسه اجابا سواء كان الثمن منقوداً او لا لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والشبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتاً والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقوداً فاقول للموكل لانه اخبر عملاً يملك استئنافه لان الميت ليس محللاً لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكر فاقول له وان كان غيره معين وهو حي فقال المأمور اشترتني لك وقال الأمر بل اشترتني لنفسك فاقول للموكل ان كان الثمن منقوداً لانه يخبر عملاً يملك استئنافه وان لم يكن الثمن منقوداً فاقول للأمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عملاً يملك استئنافه فصح كفاي المعين \* وله انه وضع ثمنه بان اشترى لنفسه فاذا رأى الصفة خاسرة الزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقوداً لانه امين فيقبل قوله كفاي المنع وغيره \* فعلى هذا عبارة المص قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر (ولو وكيل) بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلية (لم)

يدفعه) اى الثمن (الى البائع) اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية \* ولهذا واختلفا  
 فى الثمن يتخالفان يرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بائعا من موكله حكما فيطلب  
 الثمن من موكله سواء دفعه الى بائعه اولا (وحبس المشتري لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما  
 اشتراه من موكله لان يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بائعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى  
 بينهما \* وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس بسقط \* وفى التنوير  
 ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجمعه البائع كان للوكيل المطالبة حالا ( فان هلك قبل حبسه  
 هلك على الامر) اى ان هلك المشتري فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال  
 الموكل لا الوكيل (ولا يسقط منه) اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد  
 الموكل فاذا لم يحبس بصير الموكل قابضا بيده (وان) هلك المشتري فى يد الوكيل ( ٢ بعد  
 حبسه ) اى حبس الوكيل اياه ( سقط ) الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البائع منه وكان حبسه  
 لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ( وعند ابى يوسف هو كالرهن ) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد  
 ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان المبيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد فلنا  
 ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذارده الموكل بعيب ورضى الوكيل به والحاصل ان عندهما  
 يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى بن سفيان لا يقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته  
 رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله \* وعند زفر يضمن جيع قيمته (ه) ليس للوكيل بشراء معين  
 شراؤه لنفسه) ولا للموكل آخر لانه يؤدى الى تعريض الامر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه  
 ولا يملكه الا بمحض من الموكل كافي الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل  
 كافي البحر وفسره الزيلعي انه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثانى ولو  
 اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه  
 وقع للوكيل \* وعن هذا قاله ( فان شراءه بخلاف جنس ما سمي ) من الموكل له ( من الثمن او بغير  
 النقود ) بان شراءه بالعروض او بالحيوان ( ومع ) الشراء ( له ) اى للوكيل لانه خالف امره  
 فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفا ما اذا سمي له ثم افاض عليه او  
 نقص منه \* لكن ظاهر ما فى الكافي المحكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيا اذا انقض عنه لانه قال  
 وارسمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر \* وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف  
 له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر ( كذا ) يقع  
 الشراء للوكيل ( ان امر ) الوكيل ( غيره فشرائه ) الغير الوكيل الثانى ( بغيره ) اى بغيره  
 الوكيل الاول لمخالفة امر الامر لانه ما موربان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك فى حال غيبته  
 ( وان ) شراوى الوكيل الثانى ( بحضوره ) اى بحضوره الوكيل الاول ( فللموكل ) اى يقع  
 شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعناق اذا  
 وكل غيره فطلق الثانى او اعنى بحضوره الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه ( وفى غير المعين هو )  
 اى الشراء ( للوكيل ) يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شىء غيره من شىء يكون الشراء للوكيل

٢ وفى الاصلاح  
 وبعد حبسه كان  
 مضمونا ضمان  
 الرهن عند ابى يوسف  
 وضمان المبيع عند  
 محمد وهو قول ابى  
 حنيفة وضمان النصب  
 عند زفر \* فان كان  
 الثمن مساويا للقيمة  
 فلا اختلاف وان  
 كان الثمن عشرة و  
 القيمة خمسة عشر  
 فعند زفر يضمن  
 خمسة عشر لكن  
 يرجع الموكل على  
 الوكيل بخمسة  
 وعند الباقيين يضمن  
 عشرة وان كان  
 بالعكس فعند زفر  
 يضمن عشرة ويطلب  
 الخمسة من الموكل  
 وكذا عند ابى يوسف  
 لان الرهن يضمن  
 بالاقل من قيمته  
 ومن الدين \* وعند  
 محمد يكون مضمونا  
 بالثمن وهو خمسة  
 عشر منه

اذا اصل ان يعمل لنفسه ( الا ان اضاف العقد الى مال الموكل ) بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر ( او اطلق ) العقد بان قال اشتريت فقط ( ونوى ) الشراء ( له ) اى للموكل فيكون للموكل في صورتين \* وفي الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان الامر وهو المراد هدى بقوله او يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطابق لتفصيل فيه وان اضافته الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا حل الوكيل على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذا اشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستكر شرعا وعرفا وان اضافته الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذب في النية يحكم العقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا ان توافقه اى انه لم تحضره النية قال محمد هو لعاقدا لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت \* جعله لغيره ولم يثبت \* وعند ابى يوسف يحكم التقديان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فنحن اى حنيفة اى الماين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادمهما يحتمل النية للامر وفيما قلناه جل حاله على الصلاح كافي حالة التكاذب فالوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اه ( ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل ) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذا قبض للعاقد وهو ليس بعاقدا \* وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطابقا كافي البحر \* قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقتة لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فيبصح ( ولو قال ) او وكيل بالشراء ( بمعنى هذا الزيد ) اى لاجله ( فباع ثم انكر ) المشتري ( كون زيدا امره ) بعد اقراره بقوله لزيد ( فلزيد اخذه ) اى اخذ المبيع جبرا ( ان لم يصدق انكاره ) اى المشتري لان قول الوكيل معنى هذا الزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض ( فان صدقته ) اى زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء ( لا يأخذه ) زيد ( جبرا ) لان اقرار المشتري ارتد برده ( فان سلمه المشتري اليه ) اى الى زيد ( صح ) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبائع والموكل كالمشتري فصار بيعا بالتعاطى ( ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشري رطلين بدرهم ما ) اى من اللحم الذى ( يباع رطل بدرهم لزم ) فى هذا البيع ( موكله ) من اللحم ( رطل بنصف درهم ) عند الامام \* قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لهما يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للموكل بالاجماع ( وعندهما ) وهو قول الامم الثلاثة ( يلزمه ) اى الموكل ( الرطلان بالدرهم ) لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم وفعل المأمور وزاده خير افصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين \* وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنقد شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له \* قيل ان محمدا هنا مع الامام

٣ قاله صاحب  
النهاية منه

رطل وكل

في قول قيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كافي البحر \* وفي  
 البرازية امره بان يشتري بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم  
 الموكل خلافا لمحمد وزفر \* واوبمرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا (ولو واكل  
 بشراء عبيدين بعينهما) بلاذ كرتنهما (فشرى) الأمور للامر (احدهما) اي احد العبيدين  
 بقيته او نقصان (جاز) عن الامر بالايجاع لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه \* وكذا لا  
 ينفق الجمع بينهما في الشراء الا فيما يتغابن الناس فيه وهو الثمن الفاحش لان التوكيل بالشراء  
 بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس ولهذا قلنا بقيته او نقصان (وكذا ان وكل بشراهما)  
 اي بشراء عبيدين بعينهما (بالف وقيمتها سواء فشرى) الأمور (احدهما) اي احد العبيدين  
 (بنصفه) اي بنصف الالف (او باقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما  
 وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسة مائة ثم الشراء  
 بهما وافقة و باقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الامر (وان) شرى (باكثر) من نصف الالف  
 (لا) يجوز اي لا يقع عن الامر بل عن الأمور لانه مخالفة الى شرفقت الزيادة او كثرث \* وهذا  
 عند الامام (وقال يجوز) الشراء باكثر (ايضا) كما يجوز بتقصه او اقل (ان كان) شراؤه  
 (بما يتغابن) الناس (فيه و قد اتى ما يشتري بمثله الاخر) لان التوكيل مطلق فيحمل على  
 المتعارف كما بيناه \* ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكنه تحصيل غرض  
 الامر (فان شرى) الوكيل العبد (الاخر بما اتى) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة)  
 بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المتي وهو شراء العبيدين بالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير  
 معين) اي غير معين (بالف) درهم (شرته) اي العبد (بالف وقال الموكل) بل شرته  
 (بنصفه) اي بنصف الالف وهو خمسة مائة وليس لهما برهان (فان كان دفع) الموكل  
 (اليه) اي الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمته العبد (الالف) لانه  
 امين وقد ادعى الخروج عن هدية الامانة والموكل يدعى ضمان نصف ما دفع اليه وهو  
 منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره  
 بشراء عبد بالف والمأمور اشترى ببن فاحش والامر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور  
 خمسة مائة (وان لم يكن دفعها) اي دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسئلة بحاها  
 (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها) اي نصف الالف (صدق الموكل) بلا عين لان المأمور  
 خالف الامر (وان ساواها) اي ان ساوى قيمته الف (تحالفا) لان الموكل هنا  
 كالبائع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويقسح العقد (و  
 العبد للمأمور) في الصورتين (وكذا في معين لم يسمله ثمنا فشرى واختلفا في ثمنه) يعنى اذا  
 قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسلم ثمننا فاشترى المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشترته بالف  
 وقال الامر بل بخمسة مائة وليس لهما برهان بلزمه التحالف كافي المسئلة الاولى فان نكلا  
 فلو وكيل وان نكل احدهما فلن نكل (ولا عبرة بتصديق البائع) المأمور (في الاظهر) قبل



لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهم وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر ولا مدخل له \* وهذا قول الامام ابي منصور \* وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي وهو الصحيح وقيل لا تخالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيحمل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيان وهو الاصح وفي النور ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر ترك بشرائه بمائة وقال المأمور بانف فالقول الامر مع يمينه والعبد للمأمور \* فان برهنا قدم برهان المأمور \* ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا باخي فالقول الامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وحق العبد على الوكيل لزمه انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤخذ بذلك كافي البحر

﴿ فصل ﴾

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز (لا يصح عقدا او وكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له) كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبيده وكتابه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام (وقال يجوز) العقد (يمثل القيمة الا في العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولا تهمه اذا المالك متباينة والمنافع منقطة بخلاف العبد الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للولي وكذا للولي حق في كسب المكاتب ويتقلب حقيقة بالبحر وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بما لا اخرادة فصار بيعا من نفسه من وجده ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بيع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كافي المح \* وفي النهاية وان كان باقل منها بفن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان البيع بفن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فنن الامام روايتان ( والوكيل بالبيع يجوز بيعه ) من غير هؤلاء ( بما قل ) من الثمن ولو غننا فاحشا لان البيع بالفن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد والكثير من القيمة ( او اكثر ) وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن ذكره استطراد يا كما قيل ( و ) كذا يجوز بيعه ( بالعرض ) سواء قل او اكثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجدته خاليا عن التهمة فيجوز ( وقال لا يجوز ) بيعه ( الا بمثل القيمة وبالنقود ) اي لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع ثمن المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بفن فاحش بيع من وجه هبة من وجه \* ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناول مطلق اسم البيع \* قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بفن فاحش على هذا الخلاف وامابع الولي كالأب والجد والوصي والقاضي لا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كافي العمادية ( ويجوز بيعه

ع قاله ابو المكارم منه

بالسيئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف للامر  
 انه بيع مطلق خالي عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق  
 ينصرف الى المتعارف وعند الأئمة الثلاثة يجوز بثن المثل وبثه البلد حال فان كانت النقود مختلفة  
 يعتبر الاغلب \* وانما قيد بالتجارة لانه لو لم يكن له اهل كان لحاجة لا يجوز كالمرة اذا دفعت غزلا  
 الى رجل ليبيعه لها يتعين النقد وفي المنع وبه يفتى وهو مذكور في الخلاصة وكثير من  
 المعتبرات \* لان الموكل قال بعه فاني محتاج الى ثمنه وهو اوضح بذلك لم يجز بعه نسبة كافي  
 التث \* ويذبح ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة اه \* وفي البحر  
 لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجاع (و) يجوز  
 (بيع نصف ما وكل ببيعه) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع  
 والانتزاع فيعمل باطلاقة \* وعندهما والأئمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة  
 الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لا ندفع الضرر قبل نقض العقد الاول \* وبهذا  
 ظهر ان الخلاف في الذي يتضرر بالتفريق والتقسيم والايحوز كالمهر والشعير اذ ليس في  
 تفريقه ضرر اصلا كما في الاصلاح \* ولذا قلنا كالعبد والفرس (و) يجوز (اخذه) اي  
 اخذ الوكيل بالبيع (بائتم كفيلا اورهنا) للاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للموكل  
 والقيمة للراهن (ه) ان توى اي هلك (ماعلى الكفيل) من الثمن (اوضاع الرهن في يده)  
 اي الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان  
 وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض  
 الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالته ولهذا لا يملك الموكل بحره  
 عن قبض الثمن كافي الهداية \* وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض  
 الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز  
 للموكل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البرازية \* والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل  
 والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ  
 رهنا نضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل اه (ولو وهب)  
 الموكل (الثمن من المشتري وبراء منه او حط منه) اي بعض الثمن (جاز) عند الطرفين  
 (ويضمن) الوكيل الثمن كله لو كله في الحال (وعند ابي يوسف لا يجوز) كل من الهبة والبراء  
 والخط اذا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم يجز \* ولهما ان حقوق العبد راجعة الى العاقبة وهذه  
 التصرفات من حقوقه فيملكها ودفعت الضرر حاصل بتضمنه في الحال على وجه الكمال (و)  
 كذا خلاف لواجله) اي الثمن (او قبل به) اي بالثمن (حوالة) قال قاضيان ولم يذكر  
 التأجيل في الاصل قيل يجوز التأجيل في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع ثمن مؤجل \* وقيل لا  
 يجوز \* واختاره المص فلذا قال وكذا الخلاف لواجله (ولو قاله) الوكيل بالبيع (صح)  
 عقد الاقالة (وسقط الثمن عن المشتري ولزم) الثمن (الوكيل) عند الطرفين لانه طاقد فيصح

ه قيل يتحقق التوى  
 في الكفالة بان مات  
 الكفيل مفلسا وقد  
 غاب الاصيل غيبة  
 لا يعرف او مات هو  
 ايضا مفلسا بان رفع  
 الامر الى قاض  
 مالكي يجوز براءة  
 الاصيل عن الدين  
 بكفالة الكفيل  
 وبحكم براءته ثم  
 يموت الكفيل مفلسا  
 اذ لا يجوز الرجوع  
 بموت الكفيل مفلسا  
 وقيل المراد من  
 الكفالة هنا الحوالة  
 لان التوى لا يتحقق  
 في الكفالة \* وفي  
 البحر كلام فليطالع  
 منه

بيع نصف  
 سلاح في  
 سكاكبر

نصرفه فيضمن الثمن للموكل قيد بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقاً\* هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح\* وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجموع (وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري) لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده يعاصر الوكيل مشترياً من المشتري المبيع فكان الوكيل مدينواً للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح المجموع (و الوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) او باقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان (و) يجوز (زيادة يتعاقبها وهي) اي الزيادة التي يتعاقبها (ما يقوم به مقوم) بان قومه عدل مثلاً بعشرة و عدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم\* وقدره في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الثمن اليسير فلزم الموكل \* وعن هذا قال (وقدر في العروض «نهيم» وفي الحيوان «هيازده» وفي العقار «ده ووازده») هذا فيما يمكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئاً قليلاً كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره\* فعلى هذا لو قيد قوله نحو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر (لابما لا يتعاقبها) اي لا يجوز شراء الوكيل بالثمن الفاحش لجواز اشتراؤه لنفسه ثم لغلاء ثم يحوله على الأمر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع\* اطلقه فشمع ما اذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بعين فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه بالمخالفة يكون مشترياً لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين\* لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قال وينفذ على الأمر لانه لا يملك شراؤه لنفسه وفي العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الأمر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قرناه آنفاً (وقال لا يجوز) ببعه بما يتيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتيب كالبرقانه يجوز بالاتفاق كما مر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اي قبل الاختصاص الى القاضى ونقض القاضى البيع فيجئذ يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اي جوازه ان باع الباقي قبل الخصومه (استحسان) عندهما\* وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقوم بقوله وبيع نصف ما وكل ببعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تدكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعاً كما وقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزمه الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقية قبل الخصومة اتفاقاً) لان شراء البعض قد يبيع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثاً بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق\* والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء\* وقال زفر يلزم الوكيل مطلقاً\* اطلقه فشمع ما اذا كان العبد مبيعنا اولاً لانه خالفه بشراء نصف

بيع نصف

فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل (ولو رد المبيع) اى رد المشتري المبيع (على الوكيل بعيب بقضاء) اى بقضاء القاضى (رده) الوكيل (على امره مطلقا) سواء كان بسبب البيئنة من قبل المشتري او بتكول الوكيل حين توجه عليه اليقين او اقرار الوكيل عند القاضى (فيما) اى في عيب (لا يحدث مثله) لان البيئنة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في التكول بعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الامر فكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضى يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبه على القاضى او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء والاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافى الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى علم القاضى تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب لا يحدث اصلا كأصبع زائدة لاجابة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الوكيل ولا الخصومة معه كافي عامة روايات المبسوط (وكذا) يرد الوكيل على الامر (فيما) اى في عيب (يحدث مثله) في هذه المدة (ان) كان قضاء القاضى (بيئنة او تكول) عن يمين لما تقدم آنفا (وان) كان قضاء القاضى (باقرار) الوكيل (فلا) يرد على امره (ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطرب عليه لانه يمكنه السكوت والتكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بيئته او بتكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ البيع بالتراضى فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما (ولو باع) الوكيل (بنسيئة) اى الى اجل (وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل (لا بل اطلقت) اى امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد (صدق الموكل) مع اليقين لان الامر مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور (وفى المضاربة) صدق (المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليقين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال (ولا يصح) تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلايه) لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا \* وفي المنع اطلقه فشمع ما اذا كان احدهما حرا باغا ماقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحدا ما اذا كان توكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لم يجز لاحدهما ان يتصرف بالتصرف على الاصح اه لكن في الشئني خلاف ما في المنع لانه قال لو باع احدهما والاخر حاضر يجوز ولو كان الاخر غائبا فاجاز لم يجز عندنا في حنيفة خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فلاخر ان يتصرف بالتصرف ولو مات احدهما اوزال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احديكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشتري احدهما

ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية  
 ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كافي البحر ( الاي  
 خصومة ) فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضاء الشغب في  
 مجلس القضاء خلافا لزر والشافعي وظاهره انه اذا خصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر  
 وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماها وهو ساكت كافي التبيين وغيره \* وبه ظهر ان ما ذكره  
 ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كافي البحر لكن لابد من مباشرة رأى الآخر حتى  
 لو باشر احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني \* فعلى هذا يمكن حل ما في  
 ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحل على الضعف تدبر (ورد  
 ودبحة) وفي البحر ولو قال ورد من كان اولى فانه لافرق بين رد الودبحة والعارية و  
 المنصوب والبيع الفاسد كافي الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب داخل في رد  
 ودبحة حكما والبيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر \* قيد بالرد احترازا عن  
 الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض  
 فيها) وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كافي التنوير لانهما لا يحتاج الى  
 الرأى ويعتبر المثنى فيه كالواحد \* هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه  
 لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا يتفرد احدهما كافي السراج \*  
 لانهما يحتاج الى الرأى \* وقيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم يتفرد  
 احدهما الا اذا اجازه الموكل او الوكيل \* وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة  
 والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد ( وليس للوكيل ان يوكل )  
 غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره اوجود  
 التفاوت في الآراء ( الا باذن موكله ) لتحقيق رضائه ( او بقوله ) اى بقول الموكل للوكيل  
 ( اعمل برأيك ) لا لاطاقه \* التفويض الى رأيه \* واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء  
 الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في عياله وعند تقدير الثمن من الموكل  
 لو كيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها ( فان اذن ) الموكل بالتوكيل  
 ( فوكل ) الوكيل غيره ( كان ) الوكيل ( الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى ) ثم فرعه بقوله  
 ( فلا ينزل ) الوكيل الثانى ( بعزله ) اى بعزل الموكل الثانى ( ولا ) ينزل ( بموته ) اى بموت  
 الموكل الثانى \* قال المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك \* وفيه  
 كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان  
 العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس في قوله اعمل برأيك ما يدل على هذا بخلاف ماذا  
 قال اصنع ماشئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر ( وينزل لان ) اى الوكيل  
 الاول والثانى ( بموت ) الموكل ( الاول ) لان الموكل حامل لنفسه فينزل وكيله بموته  
 لبطان حقه ( وان واكل ) الوكيل غيره ( بلائنه ) من الموكل ( فمعد ) الوكيل ( الثانى )

٧ وقال صاحب  
 المنح قال الرجل  
 فوضت اليك امر  
 امرأتى صار الرجل  
 وكيل بالطلاق ويقيد  
 بالمجلس فان طلق  
 في المجلس صح  
 والا فلا بخلاف قوله  
 وكلتك في امر امرأتى  
 حيث لا يقتصر  
 على المجلس منه

بحضرته) اي بحضرة الوكيل الاول (جاز) هذه لان المقصود حضور رايه وقد حضر\*  
 وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة\* وهذا قول البعض\* والعامه على  
 انه لا بد من الاجازة للوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لاكتفى والمطلق من العبارات  
 محمول على اجازة كافي ٨ اكثر المعبرات\* فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله بحضرتي لكان  
 اولى تدبر (وكذا لو عقد) الوكيل الثاني (بغيرته) اي بغيرته الاول (فاجازه) اي اجاز  
 الوكيل الاول عقد جاز\* ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرتي او بغيرته فاجازه لكان  
 اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر\* قيد  
 بالعقد احتراماً من الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره وطبق الثاني بحضرة الوكيل  
 الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع\* وكذا البراء والخصومة وقضاء الدين  
 كافي المتخ (او كان) الوكيل الاول (قد قدر الثمن) للثاني فعقد الثاني بغيرته جاز لان  
 الاحتياج فيه الى الراى لتقدير الثمن وقد حصل كافي العناية (ولا يجوز لعبد او مكاتب  
 التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه) لانتهاء ولايتهما بارق (وكذا الكافر في  
 حق طفله المسلم) لانتهاء ولايته بالكفر\* والاصل ان من لا ولايته له على غيره لم يجز تصرفه في  
 حقه\* يقال حكم المستأمن والحربي والمرتب على من حال الزمي دلالة\* وذا بين حاله دون  
 غيره من الكفار\* وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه\* فان اسلم نفذ وان قتل لا

٨ والمراد من اكثر  
 المعبرات النهاية  
 والسراج الواج  
 والحاية والبحر  
 الرائي منه  
 ٩ قاله صاحب  
 الفرائد منه

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن  
 هو في ذمته\* وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن (للكيل بالخصومة القبض) عند امتنا  
 الثلاثة لان من ملك شيئاً ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهائها بالقبض (خلافاً لفر) لان القبض  
 غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلاً بها اذ يختار الموكل للقبض من الناس وللخصومة ما ل  
 الناس (والفتوى اليوم على قوله) اي على قول زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لان من يؤتمن على  
 الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الحيانة في الوكلاء في هذا الزمان\* افترى بذلك الصدر  
 الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم\* ولذا اشار الى خلاف زفر عند امتنا الثلاثة  
 لقوة قوله في هذه المقام\* وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان  
 وكيل بالخصومة بطلب المدعى وطلب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اي مثل الوكيل  
 بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض  
 على اصل الرواية لانه في معناه وضعاً\* يقال اقتضيت حتى اي قبضته فانه مطالب وقضى الا ان  
 العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كافي الهداية\* وفي العناية قال  
 البيهقي الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقاً في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ  
 على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى\* وفي الواقعات ليس له ان يقبض الدين في زمانه وهو  
 اختيار مشايخ بلخ وبه اخذ ابو الليث اه\* فعلى هذا ظهر عدم فهم ٩ ما قيل من انه قال صاحب  
 الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالايجاع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض

فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لان مقاله صاحب  
 الاختيار على رواية الاصل والفتوى على انه لا يملك افساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية  
 الاصل ما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه  
 ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين  
 كان توكيلا بالقبض والافتادير \* وفي التثوير ورسول القاضي يملك القبض لا الخصومة  
 اجاما \* ولا يملك الخصومة والقبض وكيلا الملائمة كما يملك الخصومة وكيلا الصلح وكذا  
 عكسه (ولو وكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام (خلافا لهما) وهو قول  
 الائمة الثلاثة وهو رواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى الى  
 المحاكاة فلا يحصل الرضى من الموكل \* وله انه وكاه باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين  
 لا يتصور \* ولذا قلنا ان الدين تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يملكه  
 بدلا عن الدين فيكون وكيله في حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة \* وثمته ما اذا اقام الخصم  
 البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما \* قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض  
 لا يكون له الخصومة اتفاقا \* وفي التثوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الاجماعا فقبضه  
 الا درهما لم يجز قبضه على الامر والامر الرجوع على الغريم بملكه ولو لم تكن الغريم بينة  
 على الايفاء فقبض عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاغ من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا  
 سبيل للقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (ولو وكيل باخذ الشفعة الخصومة  
 قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل  
 الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة) اي له  
 الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع  
 (او بالقسمة) يعني لو وكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكن احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع  
 شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب) على  
 البائع حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل (وكذا الوكيل  
 بالشراء بعد مباشرته) يعني له الخصومة واما قبل مباشرته الشراء لا يكون له الخصومة \* وهذا  
 لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها (وليس لو وكيل بقبض العين  
 الخصومة) بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول \* ثم  
 فرعه بقوله (فلو برهن ذوا اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باهه منه تقصير يد الوكيل)  
 عنه (ولا يثبت البيع فيلزم) على ذى اليد (اعادة البينة اذا حضر الموكل) او من يقوم مقامه  
 لان البينة قامت على من لا يكون خصما \* والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى  
 اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر \* وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده  
 لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما  
 تقتصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد) يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد

البينة على العتاق على الوكيل بتقلها الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر يد الوكيل  
 عنهما حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهننا) اي المرأة والعبد  
 (عليهما) اي على الطلاق والعتاق (بلا حضور الموكل) لما مر انهما اقامتا حجة على وكيل  
 غير خصم ولذا وجب اطاقتهما وحضر موكله بخلاف قصر اليد (واقرار الوكيل بالخصومة  
 على موكله عند القاضي) بغير الحدود والقصاص (صحیح) سواء كان وكيله من قبل المدعي  
 فاقرب بالقبض او من قبل المدعي عليه فاقر بنبوت الحق وفيه اشعار بان لو انكره ذلك الوكيل  
 صح بالطريق الاولي وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيله بالانكار كالمستثنى الانكار  
 صار وكيله بالاقرار\* وفي الصغرى لو استثنى الاقرار بحضور الطالب صح والالا\* وقال محمد بن  
 ايضا يصح كافي القهستاني\* وفي النزاهة لو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم  
 يصح الاقرار في الظاهر او موصولا ولا في الاقضية ومفصولا ايضا (لا عند غير القاضي) اي ان  
 كان اقراره عنده غير القاضي فشهد به الشاهدان عند القاضي فانه غير صحيح استحسانا عند الطرفين  
 (خلافا لابن يوسف) اي يصح عند غير القاضي عنده لان الموكل اقام مقام الوكيل نفسه مطلقا وهو  
 يقتضى ان يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضي وكذا وكيله\* وعند زفر  
 والشافعي وهو قول ابن يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأثور بالخصومة وهي  
 منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل  
 صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار  
 كذا يملك وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا في مجلس القضاء  
 اذ رواه مجلسه يفضى الى المجادلة والمجادبة وهو لم يوكل بذلك فينبذ لا يكون وكيله (لكن لو  
 برهن عليه) اي على الوكيل وهذا استدراك من قوله لا عند غير القاضي فانه لو ذكر عقيبه لكان  
 انسب تدبر (انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال) اي لا يؤمر المدعي  
 عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعمه انه مبطل في دعواه  
 (كالا ب او الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح) اقرارهما (ولا يدفع اليه) اي الى الاب  
 والوصى (المال) يعني اذا ادعى الاب او الوصى شيئا للصغير فانكر المدعي عليه فصدقه  
 الاب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لا يصح لانه ولا ية نظرية وذلك بان يحفظ ماله  
 ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعي عليه بدفع  
 المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت (ولا يصح  
 توكيل رب المال كقبيله بقبض ما على المكفول منه) كالموكله بقبضه من نفسه او عبده او  
 وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها  
 صار مالا لنفسه في ابراء ذمته فانه عدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو  
 صححناها لا يقبل لكونه مبرئا لنفسه فتعذر بانعدام لازمه كافي الهداية\* وفي العناية سؤال  
 وجواب فليراجع\* في التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس



وكذا كما صحت كفالة الوكيل مائة ض بطات وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه) لان تصديقه عن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها (فان صدقه صاحب الدين) فيها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود (والا اى وان لم يصدقه (امر) اى امر الغريم (بالدفع اليه) اى الى صاحب الدين (ايضا) اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع بمبته فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) نعيم (ب) اى بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك في يده) اى رجوع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان يقض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق بقاء بدله (وان هلك) اى المقبوض في يد الوكيل (لا) اى لا يرجع فيما ملك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فكان امينا هو لا يكون ضمينا ولانه مظلوم في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره (الا ان كان قد ضمنه عند دفعه) فيثبت يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه \* قيل روى ضمنه بالتشديد وبعده فاعني بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فان ضامن بهذا المال فقال انما ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ مني ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا لعمال قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائزا لعمال قبضه الوكيل او لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك اوقال له قبضت منك على اني ابرأتك من الدين كافي التنوير (اودفع اليه على ادائه) حال كونه (غير مصدق وكالته) سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع رجاءه عليه \* وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه اودفعه لموكله صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه اقرار بمال الغير ولانه ما مور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدفع الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى \* وفي المنع تفصيل فليراجع (وكذا) اى مثل ما ذكر من الحكم (لو صدقه في دعوى شرائها من المالك) بنى او ادعى انه اشترى الوديعة من مالها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من ادله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه (ولو صدقه في ان المالك مات وتركها) اى الوديعة (يرثه) اى امر بالدفع اليه) اذ لم يكن على الميت دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البيينة \* هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تذكرا لتدبر (ولو ادعى المدون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بدله) للمدون على استيفاء الدائن

١ وفي التسهيل فيه اقرار على الغير بالموث فيذني ان لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي اهـ وفيه كلام لان الثبوت عند القاضي يستلزم ان يكون منكراً وهو مقر فكيف يحتاج الى الثبوت \* تدبر \* منه

( امر بدفعه اليه ) اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل \* لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق \* وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدائن وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكذا اذا اجاب المدعى ثم دعى التلطف في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم الحدود كما في المنح ( ولا يسحفه ) اى الوكيل ( انه ما يعلم استيفاء موكله ) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الخلف خلافا لفر ( بل يتبع ) الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل ( رب الدين ويسحفه ) اى رب الدين انه ما استوفى فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ما قبض ( ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به ) اى بالعيب ( لا يؤمر بدفع اثنى قبل حلف المشتري ) والفرق بين هذه وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك يمكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كاهو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يسحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يقيد \* واما عندهما فيجب ان يتخذ الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك يمكن عندهما بالطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنح فلوردها الوكيل على البائع بالعيب في هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لالبائع عند الكل على الاصح ( ومن دفع اليه رجل آخر عشرة ) دراهم يفتقها على ٢ اهله فانفق عليهم اى على اهله ( عشرة ) اخرى ( من عندهمى بها ) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا الاستحسان وفي القياس وهو قول الأئمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره \* وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الاتفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كافي الاصلاح \* وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل \* ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت ثرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها وكان مطلقا لكن كان ينوى تلك العشرة اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالاتفاق لان الدراهم تعين في الوكالة وفي التنوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم فائب فهو اى الوصى متطوع في الاتفاق الا ان يشهد على ان ما انفق قرض عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع

٢ قوله اهله ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالاتفاق في البيت والوكيل بالاتفاق في البناء \* منه  
٣ صورته ان يقول له انى اخاف ان تقبض فوكيل وكلا ان غبت اخاصمه فيقضى لى عليك فوكيل وكلا فانه ح تعلق بهذه الوكالة حتى الطالب فلا يملك عزله الا بعلمه منه

باب عزل الوكيل

وجه تأخير مظاهر ( له موكل عزل وكيله ) عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله الا اذا ٣ تعلق به اى بالتوكيل ( حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم ) فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كافي القهستاني والى انه يبطل تعلق العزل بالشرط ( وتوقف انزاله ) اى انزال الوكيل على علمه اى علم الوكيل \* ثم فرغ بقوله ( فنصره ) اى تصرف الوكيل قبله اى قبل العلم بانزاله ( صحيح ) لان في انزاله بغير علم اضرار به اذ ربما يتصرف

على انه وكيل فتلحقه الهدية وكذا العزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل \* وعند الأئمة  
 الثلاثة ينزل الوكيل بلا علم منه الا في قول منهم \* ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم او لك لا يكون  
 عزلا الا ان يقول والله لا او لك بشئ \* ويثبت العزل من الوكالة بمشاهدة كقوله عزلتك  
 واخرجتك من الوكالة وبكتابه وارساله رسولا هذلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا  
 اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته \* ولو اخبره فضولى بالعزل  
 فلا بد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة \* وفي الدرر قال وكلتك بكذا على انى متى  
 عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيلاله وهذا يسمى وكيلادورا واذا اراد  
 ان بعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينزل ولو قال كلم عزلتك  
 فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلافاذا اراد ان بعزله يقول رجعت عن الوكالة  
 المعلقة وعزلتك من المنجزة فحينئذ ينزل لان ما لا يكون لازما يصلح الرجوع منه والوكالة  
 منه كافي التبيين \* وفي التنوير وكله يقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان  
 وكاه محضرته لا الا اذا علم به المديون فلودفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (و  
 تبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب  
 الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لو مات فحق الرد  
 بالعيب لو ارثه او وصيه وان لم يكن فلهموكل في رواية ولوصى القاضى في اخرى كافي  
 القهستاني ففيه فائدة (وجنونه) اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطلقا) اى مستوعبا  
 (وحداه) اى حد المطبق (شهر هندابى يوسف) وكذا عند الامام في قوله وعليه الفتوى كافي  
 المضمرات (وحول هندسجد) وكذا عند الامام في قول (وهو المختار) لانه بسقطه جميع  
 العبادات حتى الزكاة فقد ربه احتياطا (و) تبطل (بلحقه) اى لحاق الموكل (بدار الحرب  
 مرندا) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته \* ان قتل او لحق بدار  
 الحرب بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نائمة عندهما الا ان يموت او يقتل على رده  
 او يحكم بلحقه حتى يستقر امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحقه تعودت الوكالة  
 عندهم \* وان حكم ثم عادت تعودت الوكالة عند سجد خلافا لابي يوسف كافي القهستاني \* وفي المنح فظ هر  
 كلام لكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد  
 من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتن ببيع المرتن  
 عند حلول الاجل فلا ينزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر بالبد والوكيل ببيع  
 الوفاء وتماه فيه فليراجع (وكذا) تبطل وكالته (بجز موكله) حال كون الموكل (مكتبا)  
 اى اذا وكل كاتب وكيلا بالبيع مثلث صار رقيقا بجزه من اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله  
 لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره (وجزوه) اى جبر الموكل حال كونه عبدا (مأذونا)  
 ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمى فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله \*  
 وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لا المظن ان في ما بعده لم يشترط علم

الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالنقاضي او الخصومة لم تبطل  
 وكالته بالعجز او الحجر كافي النهاية (و) تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين  
 بسبب (افتراق) هذين (الشريكين) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما  
 ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل  
 ما اذا افتراق بطلان الشركة بهلاك المالكين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا  
 وكل الشريكان او احدهما وكلاهما لا تصرف في المال فلو افتراقا انعزل في حق غير الموكل منهما  
 اذا لم يصرح بالاذن في التوكيل وتماه في البحر فلبطالع (وتصرف) هو بالجرى وكذا  
 تبطل الوكالة بتصرف (الموكل فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله  
 باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبدا فاعتق او كاتب  
 او زوج او طلق ثلاثا او واحدة او مضت عدتها او خاعها او باع نفسه فان الموكل لو  
 فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل  
 اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا مكان تنفيذها ما وكل به ولو تزوجها بنفسه  
 وابطانها لم يكن للوكيل ان تزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزجها الوكيل وابطانها حيث  
 يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كافي الدرر في المنع وتعود الوكالة اذا عاد الى  
 الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان  
 رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن  
 للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه على وكالته في ظاهر الرواية ولو  
 اركبه ان يؤجر داره ثم آجرها للموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة بعود على وكالته \* وفي البراز  
 وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو يرجع عنها عند الطرفين لا التخصيص \* والوصية بمنزلة الوكالة  
 اوبقى اثر ملكه كما لو طلق امرأته وهى في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني  
 في العدة وهى اثر ملكه كما تقدم اذ \* لكن في قوله اوبقى شيئا الاول انه معطوف على قوله  
 عاد وهو ظرف للعود ولا عود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله  
 وتصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهى في العدة الخ تدبر (ولا يشترط في الموت وما بعده)  
 من الجنون والحقاق في دار الحرب والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به  
 (علم الوكيل) الامر ان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمي كافي اكثر المعترات \* قال  
 يعقرب ياشا وههنا كلام وهوان في الكافي مسألة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي  
 ايضا وتماه فيه فلبطالع

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقب الوكالة هي واحدة الدعاوى بفتح  
 الواو وكسرها وبعضهم قال القحح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال  
 ادعى زيد على عمرو ما لا يزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء  
 افتعال من دعاوى الدعوى على وزن فعل اسم منه والفتها التأنيث فلا يثبت دعوى باطلة او صحيحة

(وجهها)

وجهما دماوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس بالفلان اه \* ثم اعلم انها مشروعة ٤ بالكتاب والسنة واجماع الامة (هى) اى الدعوى فى اللغة عبارة عن اضافة اشيء الى نفسه حال المسئلة والمنازعة مأخوذة من قولهم ادعى اذا اضاف اشيء الى نفسه بان قال لى \* ومنه دعوة الولد وفى الشرع براديه اضافة اشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير كفى المبسوط \* وقيل هى فى اللغة قول يقصده الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع ما اختاره المصنف تبعاً للوقاية بقوله (اخبار) عند القاضى او الحكم فانه شرط كفى الكافى وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى للمخبر (على غيره) اى على غير المخبر الحاضر لما فى التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم ومعلومية المدعى وه كونها ملزمة وكون المدعى بما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة اه \* فعلى هذا اطلاق المصنف لا يخلو من شىء كفى القهستانى \* الا ان يقال عدم تقييده بالحضور ليكون حضور مجلس القاضى ماخوذاً فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص وائلا يخرج من التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الخ مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بمحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط اشيء خارج عن ذلك الشىء تأمل (والمدعى) شرطا (٦ من لا يخبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخصامة وطلب الحق فلا يشكك بما كان فيه خاصاً من وجوده آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يخبر على هذه الخصومة اذ اتركها (والمدعى عليه من يخبر) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكر اعمى واو مدعى بصورة ولد اقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذا لا اعتبار للمعانى فلا يشكك بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كفى القهستانى \* وانما عرفها بذلك وعدل بما يقضى التعريف اشارة الى اختلاف الشايخ فيهما فقبل المدعى من اذ اترك ترك والمدعى عليه خلافه \* وهذا حاصل ما ذكر فى هذا الماثل \* قال ابو المنكرم والتعريف المذكور كان ماصحياً كما قال فى الهداية \* لكنه تعريف له بما هو حكمه اه \* وقيل المدعى من لاجته له عليه والمدعى عليه خلاف هذا \* وانما يقال لسبب الكذاب مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه السلام \* وقيل المدعى من لا يستحق الابدنق والمدعى عليه من يكون مستحقاً بلا جته اذ بقوله هو لى يكون له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاؤه \* قيل المدعى من يلتبس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كعدم الاصلى اه اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كالا يعرض الوجود على عدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء \* ومنهم من قال المدعى من يلتبس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امر اخادنا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصلها اه لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجاً الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجاً اليه اصلاً فلو ادع الذى يدعى رداً لودبعة

٤ اما الكتاب فقرئته تعالى فى قصة داود عليه السلام وآياته الحكمة وفضل الخطاب روى عن علي فى تفسيره الخطاب انه اليتيم على المدعى واليمين على المدعى عليه ووطا وان كان شريعة من قبلنا يلزمنا على ان شريعة رسولنا لم يرد به النسخ \* وما السنة فالحديث المشهور وهو اليتيم المدعى واليمين من من انكر واما لاجماع فظاهر \* منه  
٥ قوله كونها ملزمة اى يلزمه شىء على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثاً لا ينضم عليه \* منه  
٦ ولم يقل المدعى هو المخبر بحق له على غيره لظهوره من تفسير الدعوى \* منه

الى المودع لا يكون مدها حقيقة \* وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكر احقيقة لانه بانكاره  
يدعى شغل ذمة المودع معنى \* وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته عن الضمان  
فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ  
الاعتبار للمعاني دون الصور كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (ولا تصح الدعوى الا بذكري) شئ  
اي قول دين او عين (علم جنسه) اي جنس ذلك الدين كالدرهم والدنانير والخططة وغيرها  
(وقدره) مثل كذا وكذا درهما او دينار او كرا \* قيل لا بد ابضاهن ذكر وصفه بانه جيد  
اوردى في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر  
وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجئ وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة  
الدعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما في القهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب  
فكتب فتسمع كما في الخزانة (فان كان) المدعى (دينا) اي حق في الذمة (ذكر) المدعى (انه  
يطالبه به) اي ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى  
عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع (وان كان) المدعى (مينا  
نقليا) اي منقولا (ذكر) المدعى (انها) اي العين (في يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمل  
ان يكون مروهونا او محبوبا بالثمن في يده \* قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا  
ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف  
صاحب الدرر واهتراض عليه \* فليطالع (وانه) اي المدعى (يطالبه) اي المدعى عليه (بها)  
اي بالعين (ولا بد من احضارها) اي يكلف احضار العين المنقولة (ان امكن) الاحضار  
(اي اشار اليها) اي الى العين (عند الدعوى وعند الشهادة او الخلف) لان الاعلام باقصى ما  
يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتى قالوا  
في المقولات التي تعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها وبعث امينا كما في البحر وغيره  
لكن على رواية والافقوله وان تعذر يد كرفيمها يقنى عنه تدبر وفي المجتبى معزيا الى الاستيعاب  
في مسألة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما  
ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط  
لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها ظفون  
لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية  
كما في البحر (وان تعذر) اي تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة (يدكر قيمتها)  
ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث بشرط  
بيان القيمة ذكر الذكورة او الانوثة في الدابة هذا اذا ادعى العين \* اما اذا ادعى قيمة شئ  
مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه \* واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة. قال  
العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يدكر قيمة عين على  
حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجال وهو الصحيح لانه

٧ وفي الدرر اقول  
 فائدة صحة الدعوى  
 مع هذه الجهالة  
 الفاحشة توجيه  
 اليمين على الخصم  
 اذا انكروا الجبر على  
 البيان اذ اقروا انكل  
 عن اليمين فليتأمل \*  
 منه  
 ٨ والفرق ان دعوى  
 الفعل كما تصح على  
 ذى اليد تصح على  
 غيره ايضا فانه يدعى  
 عليه التمليك والتملك  
 هو كما يتحقق من ذى  
 اليد يتحقق من غيره  
 ايضا فعدم ثبوت  
 اليد بالاقرار لا يمنع  
 صحة الدعوى اما  
 دعوى الملك المطلق  
 فدعوى ترك التعرض  
 بازالة اليد وطلب  
 ازالتها لا يتصور  
 الا من صاحب اليد و  
 باقراره لا يثبت كونه  
 ذى اليد لاحتمال  
 المواضعه \* منه

لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في طامة  
 الكتب انه ٧ نسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كانت بيان القيمة لتضرر به  
 كافي الكافي فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول العاصب فصح دعوى الغصب  
 من غير بيان القيمة فلا يصح اذ بين قيمة الكل جلة كان اولى \* وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة  
 عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى \* وقيل بشرط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى  
 سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كافي الجامع وفي التنوير  
 وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حل او لا وفي الغصب ان كان له حل ومؤنة  
 فلا بد من بيان موضع الغصب والا لا وفي دعوى اثبات لابد من ذكر الجنس والنوع  
 والصفة والقدر وسبب الوجود ( وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق ) كما يحتاج اليه في  
 المنقول \* ولكن يذكر ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده  
 فلا بد من اثباته \* لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويؤيد ما في  
 الفهستاني من قوله ويزيده في العقار ايضا عند بعض المشايخ كافي قاضخان والخزانة وهو  
 المختار عند كثيره لكن اختلاف المشايخ في الفتوى كما سيأتي تتبع ( ولا تثبت اليد ) اي يد المدعى  
 عليه ( فيه ) اي في العقار ( بتصادقهما ) اي لا تثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه في  
 يده ( بل ) تثبت اليد فيه ( بدنية ) بان يشهد الشهود وانهم عاينوا في يده حتى لو قالوا اسمه ان ذلك  
 لم تقبل ( او علم القاضى ) انه في يده لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك \*  
 بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى اليقينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما ( في  
 الصحيح ) احتراز عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى اليقينة ولا الى العلم \* وفي البحر  
 شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق بفتى بالقبول \* قال الحلواني اختلف فيه المشايخ  
 والصحيح انه لا تقبل لانه لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكن المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر  
 المشايخ \* وقيل يقضى في المنقول لافي العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه  
 الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك لافي حق المطالبة بالتسليم وتامه فيه فليراجع \* وفي المنع  
 وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار باليقينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا  
 ادعى المدعى ملكا مطلقا في العقار \* اما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد ( ولا بد  
 فيه ) اي في العقار ( من ذكر اليد والحل ) وفي الفصولين في دعوى العقار لابد ان يذكر  
 بلده فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختياراً لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالخاص \* وقيل  
 يبدأ بالخاص ثم بالاعم ( و ) لابد من ذكر ( الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء  
 اصحابها ) اي اصحاب الحدود ( ونسبهم الى الجدة ) لتمييزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل  
 به في الصحيح من مذهب الامام \* هذا اذا لم يكن مشهورا ( وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره )  
 لحصول المقصود به ( فان ذكر ثلاثة وترك لرابع صحيح ) وقال زفر لان التعريف لم يتم \* ولنا ان  
 للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون ثلاثة روى

عن ابى يوسف يكتفى الاثنان وقيل الواحد (وان ذكره) اى الحد الرابع (وغلط فيه) اى فى الحد  
الرابع (لا) يصح لانه يختلف المدعى \* ولا كذلك بتركه \* وفى المصحح وان ثبت الغلط باقرار  
الشاهدانى غلطت فيه \* اما لو ادعا المدعى عليه لاسمع ولا تقبل بيته وتماه فيه \* فليطالع (و  
اذا صححت) اى اذا اجازت وقامت دعوى المدعى برعاية ماسبق (سأل القاضى الخصم) اى  
المدعى عليه (عنها) اى عن دعواه ليتضح وجد حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار  
ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذا تقول (فان اقر) اى الخصم  
(حكيم عليه) اى على الخصم اى يحكم القاضى بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة  
بنفسه فلا يتوقف فى صدقه على الحكم من القاضى \* ولذا قال فى الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل  
حكم (وان انكر) الخصم انكار اصرب بها وغير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار  
عندهم \* وما روى انه اقرار غير ظاهر فيجبس حتى يقر فغلط كما فى القهستاني \* لكن قال السرخسى  
وعند ابى يوسف يجبس الى ان يجب \* وفى البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما  
فى القنية والترزبية \* فلذا اذيت بانه يجبس الى ان يجب وتماه فيه فليراجع (سأل) القاضى  
(المدعى البينة) فى دعواه (فان اقامها) اى ان اقام المدعى البينة بحكم القاضى على خصمه لانه  
نور دعواه بالبينة \* فهى فيعلمه من البيان ان البينة اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما (والا)  
اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلف) اى حلف القاضى (الخصم) وهو المدعى عليه  
(ان طلب خصمه) اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه السلام قال للمدعى انك البينة  
فقال لا وقال ذلك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه  
فصار اليمين حقلا لضافته اليه بلام التملك \* قيد تحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب  
المدعى يمينه بين يدي القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق  
القاضى \* فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى \* فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين فى  
جميع الدعاوى \* وكذا عند ابى يوسف الا فى مسائل فى الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت  
بالعيب والشفيع بالله ما بطلت شفعتك والمرأة اذا طلقت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف  
بالله ما خلفك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله ما بعث \* واجهوا على ان  
من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا \* طلب الوصى والوارث (فان حلف) المدعى  
عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه و  
لا يطل حقه بيمينه الا لانه ليس له ان يخصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه \* فان اقامها بعد الحلف  
تقبل \* قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ن ترد بالبيعة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم  
البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة فى البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل  
بطل حكم الخلف \* فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كفى الدرر  
وغيره (وان نكل) عن اليمين (مرة) اى قال لا احلف (اوسكت بلا آفة) من خرس او  
طرش او غيره فان السكوت بلا آفة نكول حكمها هو الصحيح كفى السراج (فقضى) اى قضى

وكيفية تحليف  
القاضى بلا طلب  
الوصى الوارث  
بالله ما استوفيت من  
الدين ولا من احدات  
العقود ولا قبضه  
لثقت قابض بامرك  
ولا ابرأته منه ولا  
شيثا منه ولا احلت  
... من ذلك احدا  
... عندك به ولا  
... منه رهن \*  
... منه



القاضي له عليه بالمال (بالنكول) اي بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة له الواجب دفعا للضرر عن نفسه ان ترجع هذا الجانب على جانب التورع في نكوله (وعرض اليمين) عليه (ثلاثا) بان يقول له في كل مرة اتى اعرض عليك اليمين فان حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه (ثم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لما فيه من المبالغة في الانظار ولا هبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبيل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بأنه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كافي للبين \* وفي المجتبي يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ \* قال الخصاص لا يشترط حتى لو استعمله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس به وهو قول الأئمة الثلاثة \* وفي المنع ولم فيه ترجيح في البحر واما المذهب فانه اوقضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى اه (ولا ترد يمين على مدع) اذ انكل المدعي عليه عن اليمين وعند الأئمة الثلاثة ترد عليه فند نكوله فان حلف قضى له والا لا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لان النبي قضى بشاهد ويمين \* ولنا قوله عليه السلام اليانة للمدعي واليمين هلى من انكر وهذا الحديث مشهور كاشن كالتواتر \* حديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوى واول من قضى به معاوية رضي الله تعالى عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى اوقضى القاضي به لا ينفذ (ولا يحلف في نكاح) اي نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا يينة نكاحا على الآخر وهو منكروه (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها في العدة والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة ثبت بقوله في الحال كافي الفهستاني (وفي ابياء) كافي نسخة المصنف لكن الاولى كافي سائر المتون وفي ابياء بدون الواو اي في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته والآخر منكروه في الفهستاني فان اختلفا قبل المدة ثبت النبي بقوله (واستيلاد) اي طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولد احيا او ميتا كافي قاضخان \* لكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده \* ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كادل عليه تصويرهم كما في الفهستاني (ورق) بان ادعى رجل هلى مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر (ونسب) بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر (وولاء) سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاة فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا وابطاحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور (و عندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (بحلف لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه

فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لقدم عليه \* ولما كان النكول اقرارا  
 فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لاعلى دعوى المدعى حتى  
 ان نكل يقضى بالنكول (وبه) اى بقول الامامين (بفتى) كفى قاضيان \* وهو اختيار فخر  
 الاسلام على الزدوى معللا بموم البلوى \* وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا  
 يأخذ القاضى بقوله ما وان مظلوما بقوله (ولا) يستحلف (في حد) اتفاقا هو خالص حق  
 الله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقه او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب  
 فلو ادعى احده على احد قذفه بالزنى فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان عاقب عتق عبده  
 بالزنى وقال ان زينت فانت حرة فادعى العبد انه قد زنى ولا يئنه عليه يستحلف المولى حتى اذا  
 نكل ثبت العتق دون الزنى ذكره الزياعى وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى (و) لافى  
 (لعان) ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قد فوجبا لالعان وانكر الزوج  
 لان العان قائم مقام حد الزنى في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذى هو اقرار مع شبهة (و)  
 السارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله ماله عليك هذا المال \* وعن محمد  
 ان القاضى يقول للمدعى ماذا تريد فان قال اريد القسط يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف  
 فيها وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف (ضمن)  
 المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل  
 وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون القطع (ويحلف) الزوج (ان ادعت) الزوجة  
 (طلاقا) بلا يئنه لها عليه (قبل الدخول اجام) لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في  
 المال بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة في الطلاق قبل  
 الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذى يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذى  
 يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق  
 الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده اولى (وكذا) يحلف (في النكاح ان ادعت)  
 المرأة (مهرها) وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق \*  
 وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح وفي النسب اى  
 يحلف في دعوى النسب (ان ادعى حقا كارت ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه  
 مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب  
 الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برى وان نكل قضى بالمال والنفقة لا بالنسب  
 ان كان النسب نسبيا لا يصح الاقرار به وان كان نسبيا يصح الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما)  
 كالخبر بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعرفه من نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه  
 اخوها تريد قصر يد الملتقط للمالها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكحل ثبت لها حق  
 نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب \* وكذا العتق بسبب الملك بان ادعى عبدا على مولاه انه  
 عتق لانه اخوه او اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى

عليه يستحلف على ما يدعى بالاجاع ( وفي القصاص ) اى يحلف جاحدا لقود في النفس  
والاطراف بالاتفاق ( فان نكل في ) دعوى ( النفس ) لم يقتض منه بل ( حبس حتى يقر )  
فيقتض منه ( او يحلف ) فيطلق عن الحبس والايحس ابدا ( و ) ان نكل ( فيمادونها ) اى  
النفس ( يقتض ) منه \* وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ايج  
قطعها للمحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله  
بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى \* واذ اسلك بالاطراف مسلك الاموال  
يجرى فيه البذل كما يجري في الاموال كافي اكثر المعتمرات \* وما قاله ابوالمكارم من انه  
يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالتكول وقدم انه لا يقطع ليس بوار دلان قود الطرف  
حق العبد قبيبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حتى الله وهو لا يثبت  
بالشبهة فظهر الفرق بينهما \* تدبر ( وعندهما يضمن الارش فيهما ) اى في صورتى دعوى  
النفس والاطراف لان التكول اقرار عندهما \* لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة  
القصاص كافي النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص المعنى  
من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد \* وعند الأئمة الثلاثة يقتضى فيهما بعد  
حلف المدعى على انه صادق في دعواه بناء على ما مر من اصلهم ( فان قال المدعى لى بينة  
حاضرة ) في المصر ( وطلب يمين خصمه لا يحلف ) عند الامام وهو الصحيح كافي المضمرات  
وغيره \* وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه بجيبه \* ولل امام ان  
ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه \* ومحمد مع ابى يوسف  
فيما ذكره الخصاص ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كافي اكثر المعتمرات فعلى هذا ينبغي للمصنف  
ان يذكر الخلاف تدبر \* قيدنا بالمصر لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت  
خارج المصر يحلف بالاتفاق \* وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنع وحضورها  
في المصر وهو محل الاختلاف وظاهر ما في الخزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف  
يجرى في الدماوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهودى غيب  
او مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولا يبنه له فطلب يمينه فقال المدعى  
اجعل حقي في الختم ثم استحلفنى فله ذلك في زماننا ( ويكفل ) من التكفيل ( بنفسه ) اى  
يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضع حقه استمسانا \* والقياس ان لا يكفل  
قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى \* ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولا توهم اختفاؤه  
بان يكون له دار وحانوت ملكه وله ان يطالب وكيلا بالخصوصة حتى لو تاب الاصيل يقيم البينة  
على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون وكيلا وكفيل فانه اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل  
بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيل بالعين ليحضرها ولا يغيبه  
المدعى عليه وان كان مقارراً لا يحتاج الى ذلك \* وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه  
المدعى \* وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصوصة \* واما اذا كان طالما فلا يكفله القاضى بل اطالبه

(ثلاثة ايام) هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كافي الكافي وغيره \* وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا آخر \* وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام \* ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير \* وكذا بين القليل من المال والكثير \* وعن محمد بن الخضم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل \* قيد بقوله الى بيته حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا يذنب الى اوشهدى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بيته المدعى \* وكذا لو قال المدعى لا يذنب الى وطلب بين خصمه فحلفه القاضى فقال الى بيته فان القاضى يقبل ذلك منه \* وقيل لا تقبل \* وفي البحر ادمى القائل ان له بيته حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبيته وقال الى بيته غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالا موال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودارمه) اى مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة \* وفي البحر نقلنا عن الصغرى رأيت في ١١ زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فلم يدبون ان لا يرضى عند ابى حنيفة خلافا لهما \* وجعله فرما لسئلة التوكيل بغير رضى الخصم \* لكن لا يجبره في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غيره) لا يدخل او يلازم قدر مجلس القاضى الى ان يقوم من مجلسه لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر فان برهن في المجلس فيها ولا يحلفه ان شاء او يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق) قوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر (وقيل ان الخ الخصم ١٢ صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق والعتاق (في زماننا) نقله المبالاة باليمين بالله كافي الهداية \* لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ \* وانما اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزه \* وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية \* وفي الخانية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه (وتعلاظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى لا اله الا هو والم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (ان شاء القاضى) لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتعليظ ويتجاسر عند عدمه فيتعلاظ عليه لعله يمتنع بذلك \* والاختيار في صفة التعليظ الى القاضى يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والالتعداد اليمين \* ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تعلاظ جاز \* وقيل لا تعلاظ على المعروف بالصالح \* وقيل تعلاظ في الخطير من المالدون

اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن المدعى في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فر بما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها ولو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلزمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها \* منه ١٢ ويرد عليه ان التكليف بما هو منهي عنه شرعا غير جائز بل هو حرام الا ان يقال النهى تنزيهى كما قاله المولى سعدى \* لكن قال بعض الفضلاء لا يصح تكليف اليمين بما هو منهي عنه شرعا ولو نهى تنزيه \* واية ما يقال التكليف للاقرار بحق الخصم لا لايقاع اليمين فيكون جائزا \* والاولى ان يقول لان اليمين في قوله عليه السلام على من انكر يشمل التعليقات لانها ليست بيمين لغتها منه

الحقير (لا تغلظ بزمان) على المسلم بان يستخلف في اول الجمعة وآخرها وولاية القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بان يستخلف مسجد الجامع ١٣ عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص\* وفي الحاوى القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين بهما هـ\* وظاهره انه مباح لانه نفي الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس\* لكن قال الزيلعي فلا بشرع تدبر\* وعند الأئمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم (ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى عليه السلام) يحلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام) فتؤكدا اليمين بذكر المنزل على نديهما (و) يحلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكدا بما يعتقدونه ليفيد فائدة اليمين\* وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كما لا يستخلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله يشهر تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله معظمة\* وعن الامام انه لا يستخلف احداً الا بالله خاصاً (و) يحلف (الوثنى بالله) فحسب اذ يقر بالله انه خالقه لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله\* قال الله واثن سألتهم من خلقهم يقولون الله كذا قالوا\* وفي المنع وغيره وبشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه واولادته في الآية على ما ذكر لان الوثنى بعد غير الله ويعتقد ان الله خالقه هـ\* لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقديم الدهر وباسناد الاحداث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله فلم يلزم هدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلقون) اى الكفار (في معابدهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول\* وفي البحر وقد اتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ١٤ (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب\* والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان ما يرتفع برفع او لان كان الثانى فالحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كاسياً\* ثم شرع في تفصيله فقال (في البيع والنكاح) يحلف (بالله ما بينكمما بيع قائم) في الحال اذا ادعى انه اشتراه (او نكاح قائم في الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما في التحليف\* واما عند الامام لا يحلف كالم (وفي الطلاق) بالله (ماهى بائن منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن\* فلو ادعت رجعيها حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر\* وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما في القهستاني (وفي الغصب) بالله (ما يجب عليك رده) اى رد الغصب (وفي الودعة) بالله (ماله هذا الذى ادعاه في يدك وديعة ولا شئ منه) اى من الذى في يدك (ولاله قبلت حق) وفي الاختيار ويحلفه في الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابرأه منه فلا يبحث في يمينه على

١٣ ومن الناس من قال او كان بيت المقدس يستخلف عند الصخرة وفي مكة يستخلف بين الركن والمقام وفي المدينة يستخلف بين الروضة والمنبر وفي غيرها يستخلف بعد العصر يوم الجمعة\* منه  
١٤ والمدعى عليه اذا كان اخرس وطلب المدعى يمينه فانه يحلفه بصورة التحليف ان يقول له القاضى هاك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فان اوى رأسه بنم يصير حالفاً ولا يقول القاضى بالله ان كان كذا لانه لو اشار برأسه بنم في هذا الوجه يصير مقرأ بالله ولا يكون حالفاً\* منه

الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول في البيع (بالله مابعته) لاحتمال انه باع ثم اقال \* ولا يحلف في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالها او ابانها \* ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها \* ولا يحلف في النصب بالله ما نصبته لاحتمال انه نصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع \* ولا يحلف في الوديعة بالله ما اودعتهك هذا الاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه \* وفي هذه الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف بتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلاً على نفي البيع يكون كاذباً ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة \* وهكذا في البواقي (خلافاً لابن يوسف) فان هذه يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفى لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قد يبيع شيئاً ثم يقبله فيحتمل ان يحلف القاضي على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كافي الكافي وغيره (فان كان) والانصب بالواو (في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجاباً) رعاية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما) اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان ١٥ اشافياً فانه يحلف على السبب بالله ما اشترت هذه الدار وما هي معدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة بصدق في يمينه في اعتقاده فيقوت النظر في حق المدعى \* لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر بطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض (وكذا) يحلف على السبب اجاباً (في سبب لا يرتفع) برفع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى العتيق) اي العتيق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور هوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابي يوسف \* وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميزاباً على سطحه او في داره او رمى تراباً في ارضه او شق في ارضه نهر افانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع (بخلاف) العبد (الكافر والامة) فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر او ما هي حرة الا لان الرق يتكرر على الامة بالردة والحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحاق والسبي وعن ابي يوسف يحلف على السبب وتماهه في الذخيرة (ومن ورث شيئاً) من هين علم ذلك بعلم القاضي او اقرار المدعى او بيعة المدعى عليه (فاداه آخر) ولا يثبت للمدعى واراد تحليف الوارث (حلف على العلم) اي علم المدعى عليه فقال له القاضي بالله ما تعلم ان هذا العبد له لاهل البيت لان

١٥ وفي البحر ظاهر  
ما ذكره الخصاص  
وتبعه الصدر  
الشهيد ان معرفة  
كون المدعى شافياً  
ونحوه انما هي  
بقول المدعى ولم  
ارحكم ما اذا تنازعا  
في ذلك وظاهر  
كلامهما انه لا  
اهتبار بقول  
المدعى عليه \* منه

الوارث لا يعلم بما صنعه المورث \* وفيه إجماع إلى أنه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله إليه خلافا  
 للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيان وإلى أنه اولم يتحقق كونه ميراثا حلف على  
 البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كافي القهستاني (وان شراه او وهب له فعلى البتات)  
 أي يحلف المدعى عليه البتات بالله ما هو عبده \* والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون  
 على البتات أي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على نفي العلم أي انه  
 لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالخالف كما اذا ادعى سرقة العبد او باقعه يحلف البائع  
 على البتات بالله ما بقى او ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما  
 عن العيوب واجب على البائع فالتحليف يرجع على ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات \*  
 واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم أي انه لا يعلم انه اشتراه قبله كافي المنع وغيره  
 (ولو افتدى المنكري يمينه او صالح عنها) أي عن اليمين (على شيء صحيح) الافتداء والصلح ان رضى به  
 الخصم لان عثمان رضى الله عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف  
 اذ لو حلف لوقع على القيل والقال \* اذا تناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا  
 افتدى صانع ضده لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ارفعوا وامتنعوا (ولا  
 يحلف بعده) أي ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البديل منه \* وفيه اشعار  
 بأنه لا يجوز ان يدع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك \* وفي التنوير ولو اسقطه  
 أي اليمين قصدا بان قال برئت من الخلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف

باب الخالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذا الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا) أي المتبايعان  
 (في قدر الثمن) بان قال المشتري اشتريت بالف وقال البائع بعث بالفين مثلا (او) في قدر (المبيع) بان  
 قال البائع بعث عبدا وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن او في الجنس كافي  
 الهداية \* فعلى هذا وحذف القدر لكان اشمل (او فيهما) أي في الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعث  
 عبدا بالفين وقال المشتري لابل بعث عبدين بالف (حكم لمن برهن) أي بحكم القاضي بان اقام البينة  
 منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعددة حتى توجب القضاء  
 فلا يعارضها مجرد الدعوى (وان برهنا) أي اقام كل منها البينة بما ادماه (فلثبت الزيادة) أي  
 بحكم لثبت الزيادة لانه خالص عن العارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما فظاهر واما فيهما فحجة  
 البائع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشتري وبالفين للبائع  
 (وان عجزا) أي البائع والمشتري (عن) اقامة (البرهان) قيل لهما اما ان يرضى احد كما بدعوى  
 الاخر والافسحنا البيع (لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنازعة فيجب  
 ان لا يجعل القاضي بالفسح (فان لم يرض) والانسب بالواو (احدهما بدعوى الاخر بخالفا) أي  
 استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه \* فان قال قبل القبض فهو قياسي لان  
 كلاهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقى دعوى

البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا  
 اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما في البحر وغيره \* لكن ما في القهستاني  
 نقله عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر  
 وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا  
 تحالف لما في البحر وغيره تنبع \* وانما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقبل وان لم يرضيا كما في  
 الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضی واحدا لعدم رضی كل منهما كما لا يخفى كما في البحر  
 وغيره \* فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الخ ليس بوارد  
 تدبر (وبدي) اي يبدأ القاضى (بين المشتري) في الصور الثلاث لوبيع عين بدين \* هذا  
 قول محمد وزفر وابي يوسف آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكار الاله  
 المطالب بالثمن فيكون هو البادي بالانكار \* وكان ابو يوسف يقول ولا يبدأ بين البائع وهو  
 قول الشافعي في الاصح وقيل بقرع بينهما اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين او ثمن  
 بثمن فالقاضي مخير للاستواء وعن هذا قال (وفي المايضة) اي في بيع العين بالعين يبدأ القاضى  
 (بايهما شاء) لاستوائهما في فائدة التناول \* وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما بعه بالف و  
 اقباهه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين واقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي  
 تأكيدوا الاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالبيانات للاثبات (ومن نكل)  
 من البائع والمشتري (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان التناول اما بدين واما اقرار فيه شبهة  
 فتقوية القضاء يكون حجة ملزمة (وان حلفا) اي المتبايعان (فسخ القاضى البيع بطلب احدهما)  
 او كليهما فلا يفسخ البيع بنفس التحالف \* وقيل يفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت  
 ماداه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت  
 البديل بقي بيا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فساد البيع فلو كان المبيع جارية فله المشتري  
 وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له \* وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب  
 احدهما \* ولو فسخاه الفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكتفي كما في البحر  
 (ولا تحالف ١٦ لو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل او في قدره خلافا لفر والشافعي  
 (او) اختلفا في (شرط الخيار) سواء كان في وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والاخر  
 ينكره او في مدته (او قبض بعض الثمن) او كله اي لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري  
 ادبت بعضه او كله والبائع ينكره (وحلف المنكر) في الصور الثلاث لان هذا اختلاف في  
 اداء الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف  
 الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان  
 التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف \* ولا كذلك الاجل  
 لانه ليس بوصف (ولا) تحالف او اختلفا في قدر الثمن (بعدهلاك) كل (المبيع) في بد  
 المشتري لانه لو هلك في يد البائع تحالفا على القائم عندهم (وحلف المشتري) عند الشخبين

١٦ والاختلاف  
 في الاجل ان يقول  
 المشتري الثمن مؤجل  
 والبائع حال وفي  
 قدره ان يقول  
 المشتري الاجل الى  
 شهر والبائع الى  
 نصفه او يقول  
 البائع حل الاجل  
 والمشتري لا \* منه



على الصحيح \* هذا اذا كان الثمن ديناً \* واما اذا كان حياً يتخالفان بالاتفاق لان المبيع في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك اذ كان له مثل وقيمه ان لم يكن \* وهذا اذا هلك بعد القبض \* وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضاً يتخالفان اتفاقاً (وعند محمد) والشافعي (يتخالفان ويقبض) العقد (وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقاينكره الآخر فيتخالفان \* واما ان التخالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا ينعدي الى حال هلاك السلعة \* وفي القهستاني نقل عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه لا يتخالفان عندهما ويتخالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبيغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالثمر \* واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتخالفان ويقبض على العين بالاجماع (وكذا الخلف او تندر الردهو) اى المبيع (قائم) يعنى او تغير بحدوث العيب عنده و صار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتخالفان عندهما بل القول للمشتري \* وعند محمد والشافعي يتخالفان فيفسخ المبيع على قيمة الهالك \* وكذا اخرج المبيع من ملكه (ولا) تخالف (بعد هلاك بعضه) اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبد بن مات احد هما قبل نقد الثمن عند المشتري قال ابان الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التخالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك) اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً ويجعله كأن لم يكن والعقد كأنه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتخالفان \* وهو قول عامة المشايخ \* والاستثناء ينصرف الى قوله لان التخالف كاهو الظاهر وهو الموفق لما في المبسوط \* وفي الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتخالفان والقول للمشتري مع ميمه عند الامام الا ان يشاء البائع ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم ومعنى لا شئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اصلا على ما صرح به في الكافي \* وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتخالفا كاهو مخارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البائع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ من الهالك بعدما اقربه المشتري فلا استثناء ينصرف الى قوله مع ميمه فانه اذا اخذ ما اقربه المشتري واخذ الحى فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ويحتمل ان الاستثناء المذكور في المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البائع الحى وفي تقديره تعسف (وعندهما يتخالفان ويرد الباقي) ان حلقتا لكن اختلفوا في تفسير التخالف عند ابى يوسف \* قيل يتخالفان على القائم لالهالك لان العقد ورد فيه لاقى الثاني \* وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشترت القائم بحصته من الثمن الذى بدعه البائع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئاً بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البائع لو حلف بالله ما باعت القائم بحصته من الثمن الذى بدعه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التخالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولاً بالله ما اشترتني

بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دهوى البائع وان حلف بحلف البائع بالله ما بعتهما باثنى الذى يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف بفسخ العقد فى القائم وتسقط حصته من اثنى وتلزم المشتري حصة الهالك من اثنى الذى اقربه المشتري على القائم والهالك لانها لما يجب عند الانساح والعقد لم يفسخ فى الهالك عنده فيقسم اثنى الذى اقربه المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض \* وعند محمد يتخالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك السك لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض اولى (و القول للمشتري) مع يمينه اذا اختلفا (فى حصة الهالك عنه ان يوسف وتلزم قيمته) اى الهالك (عند محمد) لما مر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم والهالك (فى الانقسام) اى انقسام اثنى عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف اثنى الذى اقربه المشتري \* وان اختلفت القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه) فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع على عكسه (فالقول للبائع) مع يمينه لان البائع بدعواه يستبق ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) اى برهان البائع (اولى) لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها زيادة فى قيمة الهالك (وان اختلفا) اى العاقدان (فى قدر اثنى بعد اقالة البيع) فقال المشتري كان اثنى الفاقول البائع خمسمائة ولا يثبت لهما (تحالفا وماذا البيع) الاول حتى يكون حق البائع فى اثنى وحق المشتري فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا ان لم يقبض البائع المبيع) قبل يذبحى ان لا يتخالفا فى اقالة البيع لان التحالف ثبت بالمطابق بالحديث والاقالة فسخ فى حق العاقدين فلم يتناولها النص \* واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولا \* فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسمنا لاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشتري \* ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) اى قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالف) عند الشيعين ويكون القول للمتكرم مع يمينه (خلافا ل محمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا (ولو) اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لا يتخالفان (فالقول) مع يمينه (للمسلم اليه فيه) اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا يحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا) اى الموجد والمستأجر (فى قدر الاجرة) بان قال المستأجر درهم وقال الموجد درهمان (او المنفعة) بان قال الموجد مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران (او فئهما) اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجد آجرتك الدار شهر ابد درهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء المنفعة تحالفوا ترادا) اذا لاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام المنفعة

في ايراد العقد وكذا الامر في فتحها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائماً تقديراً (و بدى  
 بين المستأجر ان اختلفا في الاجرة) لكونه منكراً وجوب ما يدعيه الموجر من الزيادة (و بدأ  
 ) بين الموجر (و) اختلفا (في المنفعة) لكونه منكراً وجوب زيادة المنفعة \* وفيه اشعار بأنه يحلف  
 اولاً من بدى اولاً ان اختلفا فيهما وان ادعى ما يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كافي البيع (و  
 ايها نكل لزمه دعوى الآخر) كاهو مقضى النكول (وانهما برهن قبل) برهانه (وان برهنا  
 فحجة المستأجر) اولاً لو اختلفا (في المنفعة وحجة الموجر) اولاً لو اختلفا (في الاجرة) نظراً  
 الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما في فضل بدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا  
 بان ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر  
 وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان) اتفاقاً (والقول للمستأجر)  
 مع يمينه لانكاره الزيادة \* هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس  
 فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما لا يخفى ما في  
 صورة القيس حيث وجد المعقود عليه \* وكذا على اصل صحيح لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع  
 لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها \* ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا  
 تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق  
 عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اي بعض المنفعة (يتحالفان) فيما بقي اعتباراً للبعض  
 بالنكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقي) من المنافع لا مكان الفسخ \* وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك  
 بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة  
 فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فيتحالفان  
 في حقه \* بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ  
 في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكراً  
 بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اي المولى والمكاتب (في قدر بدل الكتابة)  
 بعدما اتفقا على عقد الكتابة (لا يتحالفان) عند الامام لان التحالف في المعاوزات عند تباعد  
 الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لانه ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن  
 في معنى البيع (والقول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما يدته قبلت وان اقامها  
 فيدته المولى اولاً لايتها الزيادة لكن يعتق باءاً قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل  
 الكتابة بعد عتقه كالمؤكاتبه على الف على انه ان ادعى خمسمائة عتق وكألو استحقq البدل بعد  
 الاداء كافي البحر (وقالا) وهو قول الأئمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ) الكتابة لاختلافهما  
 في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان في متاع) اهل (البيت)  
 والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه او ما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا يئنه  
 لاحد (فالقول لها) اي للزوجة بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اي ما يختص بالثناء حادة  
 كالدرع والاسورة والحجار والملاءة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون

١ قيد بكونهما  
 زوجين احترازاً  
 عما اذا طلقها في  
 المرض ومات الزوج  
 بعد انقضاء عدتها  
 فان المشكل لو ارث  
 الزوج لانها صارت  
 اجنبية لم يبق لها يد  
 وكان هذا بمنزلة  
 مالومات الزوج  
 قبل الطلاق \*  
 وتامه في المنح قليلاً  
 جمع \* منه

الزوج ممن يسع ما يتعلق بالنساء فالقول له ان تعارض الطاهرين (وله) اى القول للزوج مع اليمين  
 (فمصلحة له) كالعمامة والقائسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهدها الا اذا  
 كانت الزوجة صانعة او بائنة ما يصلح له فلا يقبل قوله \* وفي الخاتمة لو اختلفا في متاع النساء  
 واقاما البينة يقضى للزوج (او) فيما صلح (لهما) اى القول للزوج فيما اختلفت بهما كالمنزل  
 والفرش والرفيق والآوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج  
 والقول في الدواى لصاحب اليد \* بخلاف ما يختص بهما فان الاختصاص اقوى من اليد \* وفي  
 البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بيعة \* وفي الخاتمة ولو اقاما البينة يقضى بينهما لانها  
 خارجة معنى اطلاق الزوجين فشميل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين  
 كسبأنى والصغيرين اذا كان الصغير يجامع \* وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرة  
 وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لا بالملك \* وفي القنية افرقا وفي  
 بيتهما جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده  
 كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه \* وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل  
 دعواه كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان  
 متاع النساء بينهما على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة  
 ففي بيت كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهم مع بعض كفى خزانة  
 الاكن \* هذا اذا كانا حيين (وبعد موت احدهما) اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى  
 \* فالجواب في غير المحتمل على مامر (القول في المحتمل) اى فيما يصلح لهما (للحى) مع  
 اليمين لهما كان لانه لا بد للميت في بيت يد الحى بلا معارض \* وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف  
 كذلك) اى القول للزوج فيما صلح لهما (في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها لهما) اى  
 القول للزوجة اذا كانت حية (ولو رثتها) بعد موتها اى يدفع في المشكل الى الزوجة او الى وارثها  
 ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع عينته او وارثه هذه لان الظاهر ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا  
 اقوى من ظاهر يد الزوج والذباخذ الباقي لعدم المعارض اظاهرة \* والحياة والموت في المشكل  
 عنده سواء (وحدسجد للرجل ولو رثته) اى ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو  
 للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الوراثة مقام المورث \*  
 واما اختلافهما في غير متاع الميت وكان في يديهما فانهما كالا جنبيين يقسم بينهما وفي القهستاني  
 ومن زفر والشافعي ان المشكل بينهما \* وهنما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك \* وقال ابن  
 ابي ليلى ان المشكل للزوج حيا ولو رثته ميتا \* وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة من  
 الثياب \* وقال حسن البصرى ان المتاع لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه ممتنة  
 كتاب الدعوى او مسبعة اه \* واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان حارية لهما  
 والزوج انها كان ملكا فالقول للاب على المختار \* الا اذا استمر العرف يدفع الجهاز ملكا للاحارية  
 فالقول لهما ولو رثتهما من بعدها \* ولو اختلف الاب وابنه فيما في البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب

٢ لكن في البحر  
 قول مالك الكل  
 بينهما تأمل \* منه

في حال الابن في بيته فالمتاع كله الابن كالوكان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت الاب \* ولو  
 اختلف المورث والمستأجر في متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه وليس للمورث الا ما عليه  
 من ثياب بيده \* ولو اختلف اسكاني وعطاري في آلات الاسا كفة وآلات العطارين وهي في ايديهما  
 فضى بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اي احد الزوجين  
 (ملوكا) سواء كان مأذونا ومكاتب او محجورا (فالكل) اي كل المتاع (الحرفي) حال (الحياة)  
 لان بدل الحر اقوى (ولمحي) منهما (في الموت) اي موت احدهما لان بدل الحي خالية عن المعارض  
 كافي عامة شروح الجامع \* وذكر السرخسي انه سهو والصواب للحر مطلقا \* لكن اختار صاحب  
 الهداية قول العامة فاقتنى اصحاب المتون اثره \* هذا عند الامام (وقال المأذون والمكاتب بالحر)  
 لان لهما بداهة في الخصومات حتى لو اختلفت في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما  
 كان عندا محجورا حيث يقضى للحر لا لعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلف في  
 مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كافي المصنف \* لكن في الحنثا ثقي الى الخلاف في اختلف في الامتعة  
 المشككة كافي القهستاني \* وفي التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها في البيت قبل العتق  
 فهو لرجل وما بعد العتق قيل ان تختار نفسها فهو على ما وصفتنا في الطلاق \* رجل معروف  
 بالفقر والحاجة صار يده غلام وعلى عنقه بكرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار  
 ادعاه صاحب الدار فهو للمعروف اليسار \* كذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطعة يقول  
 هي لي وادعاه صاحب المنزل فهم لصاحب المنزل رجلان في سفينة بهاد قيق فادعى كل واحد  
 السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق الذي يعرف  
 بيده والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتامة في الملح \* فلبطالع

فصل

في بيان احكام دفع الداوى (قال ذواليد) في جواب من ادعى شيئا في يده ان (هدا الشيء) اودع عنيه  
 فلان الغائب او اطارنيه او اجرنيه او غضبته ورهنه منه) اي من فلان الغائب (وبرهن على ذلك)  
 المذكور (ان دفعت خصومة المدعى) لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو فقير مقبول  
 شرما والاخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول \* قال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى  
 لان البيضة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بلا رضائه \* وقال  
 ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلائذ لانه لا تهمه فيهما الاقر به على نفسه فتبين ان يده يحفظ لا يد  
 خصومة (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل) جميع حيلة (لا تدفع) الخصومة (وبه يؤخذ)  
 واختاره في المختار \* ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تدفع  
 عنه لانه قديما خذ مال القير غضبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يقبض ويقول له اودعه عندي  
 بحضرة الشهود قصد الابطال حق القير فلا تقبل يده لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه  
 من لانرفه لا تدفع) الخصومة بالايجاب لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (بخلاف قواهم)  
 اي قول الشهود (نرفه) اي المودع (بوجهه) اورأناه لاباسه ونسبه حيث تدفع  
 الخصومة (عند الامام) لان القضاء لا يقع على الغائب الا بشرط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على

المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهوا ثبت بيئته انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلافاً  
 لمحمد) فانه قال لا تدفع الخصومة معروفان بالحيلة اولا وانما تدفع اذا عرف الشهود  
 ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاها ربه ولا تدفع الا بالحوالة  
 على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفاً فصار هذا بمنزلة قول الشهود ولا  
 نعرفه اصلاً وفي البرازية وتعويل الأئمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بخمسة كتاب  
 الدهوى الاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى البلى وابن شبرمة كما ترى اولان  
 صورها خس وديعة واجارة واطارة ورهن وغصب كافي اكثر الكتب \* يمكن في المنح هذا  
 اذا ادعى المدعى ملكاً مطلقاً في العين كما افاده عدم تقييده وبدل عليه ماسياً من المسائل الغالبة  
 لهذه \* ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقر في كلامهم من ان  
 الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الرفع قبله \* وحاصله ان المدعى للمدعى  
 الملك المطلق فيما يقيد المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع \* وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكفى  
 صاحبه بحفظه كافي الميسوط \* وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب \* وكذا الحكم لو قال  
 سرقت منه واخذته منه او ضل منه فوجدته كافي الخلاصة \* فالصوره شر \* وبه علم ان الصور لم  
 تنحصر في الخمس \* فالاولى ان تفسر الخمسة بالثاني ٣ (واو قال) ذواليد (شريته منه) اي  
 من فلان التائب (لا تدفع) الخصومة لكون يده خصومة لا اعترافه بسبب الملك وهو الشري  
 (وكذا) لا تدفع الخصومة (لو قال المدعى سرقته) بتاء الخطاب (او غصبته مني) فقال  
 ذواليد اودعنيه فلان الغائب (وان) وصليبة (برهن ذواليد على ايداع الغائب) لان المدعى  
 لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذواليد خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه \* وفيه لا يمكنه  
 الخروج عنها بالا حالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير  
 ذى اليد ولا تدفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لا تدفع (ان  
 قال) المدعى (سرق مني) على البناء للمفعول عند الشيخين استحساناً (خلافاً لمحمد) وهو  
 القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول  
 ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه ذواليد الا انه لم يعينه دره للمدعى فصار  
 كأنه قال له سرقت مني بخلاف ان تصب فانه لاحديه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام اليه  
 تقبل لانه لم يصرم مقضياً عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفي التنوير قال في غير مجلس الحكم  
 انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تدفع من البرهان ما ذكر واو رهن  
 المدعى على مقالته الاولى بجملة خصماً ويحكم عليه اسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال  
 المدعى ابتعته من زيد ولو قال ذواليد اودعنيه هو) اي زيد (اندفعت) الخصومة (بلاجة)  
 لانها اعترافاً على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد  
 البائع فلا تكون يده خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيد او كله بقضه) فحينئذ لا تدفع ونصح

٣ اي بالاقوال منه

دعواه لانه اثبت بيته كونه احق بامساكها ولو صدقه ذواليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة \* وفي البحر قيد بتلق اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد او دعويه وكيل فلان ذلك لم تدفع الا بيته لانه لم يثبت تلقى اليد من اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى \* وكذا واثبت بالبيته انه دفعه الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعه الى ذى اليد \* وتقييده يدعوى الشراء من الغائب اتفاقى \* ففي البرازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب برهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقها على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تدفع زعم ذى اليد ابداع ذلك الغائب في الاستحسان اه

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد ( لانه يعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق ) وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه ( وبيته الخارج فيه ) اى في المطلق ( احق ) بالاعتبار وبه قال احمد \* وقال الشافعى ومالك بيته ذى اليد احق لامتدادها باليد \* ولنا ان البيته شرعت للاثبات وبيته الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بيته الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذواليد مع الملك فعلا كالتق والتدبير والاستيلاء فبيته ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كاسياتى \* قيد بالمطلق لاستوائهما في القيد بالسبب \* وهذا ان وقتا ولم يوقنا بالاتفاق ( برهنا ) اى الخارجان ( على ما في يد آخر ) اى لو برهن خارجان على عين في يدنا ثا منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البيته ( قضى به ) اى بهذا الشئ ( لهما ) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبي عليه السلام قضى بناقة بينهما بنصفين لا يتوائمان في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار \* اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار \* وكذا يعين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمه المال المشترك للقاضى ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يفرع لطيب القلوب ونفى نهمه الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعى واحد كاسياتى ( ولو ) برهنا ( على نكاح امرأة سقطا ) لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تم اترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح واذا تم اترا وكان قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كفى البحر \* وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهننا عليه بعده ومتهما ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر وبران ميراث زوج واحد فان جاءت بولدي ثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما بران من الابن ميراث اب واحد كفى المنع ( وهي ) اى المرأة ( ان صدقته ) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذ لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبه ولم يكن دخل من كذبه بها \* واما اذا كانت في يد الآخر ودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق مقدمه كفى المنع ( فان ارخا ) اى المدعيان لتكاحها وكان تاريخ احدهما

سابقا (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لا معارض في هذا الزن ما فيكون القضاء للسابق اذ  
 عقد اللاحق وبرهانه باطل \* ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ  
 احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما وارخ احدهما والآخر يدفانها لذي اليد كما في البرازية  
 (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهي) اى المرأة (له) لتصادقهما  
 عليه (فان برهن الآخر) اى الذي لم تقر له (بعد ذلك) اى بعد الاقرار الاول (فضى له)  
 اى للبرهن لقوة البرهان \* فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى (وان برهن احدهما) على  
 نكاحها (فضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه نكحها (لا يقبل) برهانه اذ لا يقض  
 شئ بمثله \* وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر  
 بالبينة (سبقة) اى سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحينئذ يقضى له لتيقن الخطأ في الاول (و)  
 كذا لا يقبل برهان خارج على) زوج (ذى يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بيته او  
 بالدخول معه (الا ان اثبت) الخارج (سبقة) اى سبق نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينه فانه  
 يقضى له لما مر (وان برهنا) اى الخارج (على شراء شئ من آخر) اى من ذى يد بلا  
 تاريخ (فلكل نصفه) اى لكل واحد منهما نصف ذلك الشئ (بنصف ثمنه) اى ثمن ذلك  
 الشئ ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه (او تركه) اى ترك النصف ان شاء لانها لا  
 استويا في السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء ب كله فيختير كل منهما  
 لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن \* وعند الشافعى في  
 قول واحد يقرع وفي قول آخر تهازرت البيتان وترجع الى تصديق البائع لان احد بهما  
 كاذبة يقين \* قلنا ان المصل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو  
 على الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من  
 الفريقين هناك صادق بان يعين السبب من الرجلين ولا يعان سبق احدهما ويترك احدهما  
 نصفه (بعد ما قضى لهما لا يأخذ) المدعى (الآخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد في حق  
 كل في النصف \* قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل  
 بلا من احم للقضاء (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو) اى صاحب اليد او التاريخ (اولى)  
 لان يمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا فان الى  
 اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شرائه اقدم تاريخا من  
 شراء غيره القابض وبالتاريخ اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده  
 فلا يقضى له بالشك \* وقال صاحب الجرولى اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة  
 مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج  
 فلم تكن المسئلة \* ثم رأيت في المعراج ما يزيد من جواز ان يراد انه اثبت بالبينه قبضه فيما مضى من  
 الزمان وهو الآن في يد البائع \* الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد  
 لاحدهما بالمعاصرة اه \* والحق انها مسئلة اخرى و كان ينبغي افرادها (وان ارخا فالسابق



اولى \* وان كان لاحدهما يد والآخر تاريخ فذواليد اولى) لانه اثبت الشراء في زمان لا  
 يازعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده تغيره الا اذا تاق الملك منه (والشراء احق من هبة)  
 مع قبض وصدقة مع قبض اى اوبرهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه  
 والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء قوى لكونه معاوضة  
 من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض \* هذا ان لم  
 يؤرخا فوارخا واتحد الملك فالاسبق تاريخهما احق \* بخلاف ما اذا اختلف الملك  
 فاقدمهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم من ملكه في اثبات ملكه وهما فيه  
 سواء \* بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى \* ولو اרכת  
 احديهما فقط فالورخة اولى \* قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما  
 والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو لاسبق وان اרכת احديهما فقط  
 فلا ترجح اها وان كانت في يديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك  
 مطلق كافي البحر (والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة) كما عبد والدابة (سواء) بالاتفاق  
 فيقضى بينهما نصفين لاسئوا بينهما في كونهما تبرعا \* واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء  
 عند البعض لان الشيوع طار فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تقيد الهبة في  
 الشائع فصار كاقامة البيتين على الارتهان وهذا اصح كافي الهداية \* وفي البحر وحاصله ان  
 الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض \* واما اذا رخصا قدم  
 الاسبق وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى \* وكذا ان رخص احدهما فقط \* وفي  
 الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والآخر صدقة فالمدعى بالقبض والشهود بالقبض  
 لا يصح وان ذكروا والقبض ولم يؤرخوا او اارخوا وتاريخوا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل  
 القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى اهما بشئ عند ابى حنيفة \* وعندهما يقضى بينهما نصفين \*  
 ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجماع (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) اى ادعى  
 شخص ان هذا الشئ اشترته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فاقاما  
 البينة ولم يذكر تاريخا ٤ او ذكر تاريخا يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان  
 الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم المرأة نصف القيمة على الزوج والمشتري نصف الثمن  
 المنقود على البائع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه (وقال محمد الشراء اولى) فيقضى  
 لصاحب الشراء (وعلى الزوج القيمة) اى قيمة المبيع للمرأة لان البيناب حجج الشرع فيجب  
 العمل بما يمكن وهو ممكن بان يجعل الشراء سابقا لزوج على ذلك الغير صححت القسمة  
 فوجب القيمة عند تعذر تسليم لعين \* قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة  
 فالنكاح اولى \* وفي المنع اعتراض من طرف صاحب الفصواين وجواب عن طرف صاحب  
 البحر فليطالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة) بلا عوض (معه) اى مع القبض بمعنى لو ادعى  
 احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا فدعى الرهن اولى

٤ وانما قلنا او ذكرنا  
 واستوى تاريخهما  
 لانه ان رخصا وتاريخ  
 احدهما اسبق كان  
 احق \* منه

استحسانا \* والقياس ان الهبة اولى لانها ثبتت الملك والرهن لا يثبتها فكانت اليئنة المثبتة للزيادة  
اولى \* وجه الاستحسان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان  
اقوى (فان كانت) اى الهبة (بشرط العوض فهى) اى الهبة (اولى) من الرهن اكونها  
في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبت  
الاعتدالهلاك معنى لاصورة \* هذا اذا كانت العين في يد ثالث اذا و كانت في ايديهما يقضى بها  
بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له (وان برهن خارجا على ملك  
وؤرخ) هذه المسئلة قد ذكرت واطايتها هنا لاجل ذكر التاريخ (اوشراء وؤرخ من واحد)  
متعلق بشراء (غير ذى اليد) احتزب هذا عما برهننا على ما في بداخر كامر تفصيلها (فالسابق  
اولى) لانه ثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احدا اذا تعلق الملك منه \* وهذا القول متفق  
عليه على تخريج الكرخي \* وقول الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخر او محمد  
اولا \* وفي قوله الآخر وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما كفى التبيين (وان برهن احدهما  
على الشراء من زيدو) برهن (الآخر عليه) اى على الشراء (من بكر وانفق تاريخهما فهما  
سواء) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لباثعه وملك باثعه  
مطلق بل تاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء  
تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز  
ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما انفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته  
بخلاف ما اذا ثبت احدهما تاريخا بحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره \* وفي الجران اليئنة  
على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو ملكها وتماه فيه \* فليطالع (و  
لو برهن خارج على الشراء من شخص و) برهن خارج (آخر على الهبة والقبض من غيره و)  
برهن خارجا (آخر على الارث من ابيه و) برهن خارج آخر على الصدقة والقبض من رابع  
قضى بينهم اربابا سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون لملكهم وذلك  
تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كفى التبيين (ولو برهن خارج على ملك وؤرخ وذو اليد على  
ملك اقدم منه) اى من الخارج (فهو) اى ذو اليد (اولى) عند الشيخين (خلافا لمحمد في  
رواية) وفي رواية عنه على ما قالا ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذى اليد في الملك المطلق اصلا  
لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كأنهما اقامتا على الملك  
المطلق \* وهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع  
مقبولة فلا يثبت الملك اغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك \* قيد بسبق تاريخ ذى  
اليده لانه اولم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارحمت احدهما فقط كان الخارج اولى  
(وكذا الخلاف لو كانت اليدهما) واقامة البينة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين  
وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن  
خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فان الخارج اولى) عند الطرفين (وعند

ه اختلاف مشايخنا  
 المتأخرون ان القضاء  
 لذى اليد في باب  
 النتائج قضاء ترك ام  
 استحقاق فعلى قول  
 عامة مشايخنا قضاء  
 استحقاق وعلى قول  
 عيسى قضاء ترك \*  
 وقادته تظهر في حق  
 الاستحقاق عندنا  
 يقضى لذى اليد  
 قضاء استحقاق  
 ولا يستحق ذواليد  
 للخارج  
 وعنده يستحق  
 ذواليد للخارج كما  
 في العنابة \* وهنالك  
 يصح فقد ذكر في  
 خارجين اقام كل  
 واحد منهما البيعة  
 على النتائج انه يقضى  
 بينهما انصفين ولو كان  
 الطريق ما قال لكان  
 ترك في يد ذى اليد  
 كافي الكافي منه  
 ٦ وفي البحر وهذا  
 حديث صحيح مشهور  
 فصارت مسألة  
 النتائج مخصوصة  
 منه

ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى \* ولهما ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع  
 ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلق من جهته (ولو كان المدعى في ايديهما او في يدها ثالث  
 والمسئلة بحالها) اى ادعى ذواليد او الخارج واقام البيعة وارخت احدى اليدين (فهما  
 سواء) عند الامام (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) وعلى  
 صاحب الهداية بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم  
 على البعض \* ولا بى يوسف ان التاريخ بوجوب الملك في ذلك الوقت يقين والاطلاق يحتمل غير  
 الاولوية والترجيح باليقين ولا بى حنيفة ان التاريخ بضمه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار  
 كالأوقاف البيعة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه امر حارث فيضاف الى اقرب الاوقات  
 فيترجح جانب صاحب التاريخ اه \* اكن صورته في المسئلة الثانية وهى قوله واو في يد ثالث  
 واما في المسئلة الاولى وهى قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله واواقام  
 الخارج وذواليد على ملك مطلق الخ فقال في عقبه وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما اه \*  
 قال صاحب الابيضاح وغيره في تفسيره بان اقام احدهما على ملك مورخ والاخر على مطلق  
 الملك سقط التاريخ عندهما وعند صاحب الوقت اولى اه \* فهذا التقرير يظهر مخالفة المصنف  
 للمقابلة بتميم (وان برهن خارج رد ويد على ه النتائج) اى اقام كل منهما بيعة (وذواليد  
 اولى) لان بيعة ما قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستوتوا في الابات وترجحت بيعة صاحب اليد  
 باليد يقضى له به \* ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك تستوجب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من  
 احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكرا تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن  
 المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابي ليلى \* وقال عيسى بن ابان تهازت البيعات  
 ويترك ذى اليد على وجه القضاء \* وجه الاستحسان ماروى ٦ انه عليه السلام قضى لذى  
 اليد بقاء بعد ما قام الخارج بيعة انها نكته نكتهها واقام ذواليد البيعة انها نكته نكتهها ولان اليد  
 لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج في ابياتها بدفع الخارج وبيعة صاحب اليد مقبولة  
 للدفع (وكذا ابرهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتائج عنده) اى لو تلقى كل واحد  
 من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بائمان واقام البيعة على النتائج عند من تلقى  
 منه فهو بمنزلة اقامتها على النتائج في بد نفسه فيقضى به لذى اليد كأن الباعين قد حضروا واقاما  
 على ذلك بيعة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كافي العنابة (ولو برهن احدهما على  
 الملك المطلق والاخر على النتائج فهو) اى صاحب النتائج (اولى) ايها كان لان بيعة قامت  
 على اولية الملك صريحا فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتعلق منه واوليته تثبت  
 دلالة ولا عبرة بهامع الصريح (وكذا او كانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق  
 والاخر على النتائج في بيعة النتائج اولى لما بينا (ولو قضى بالنتائج لذى اليد ثم برهن ثالث على  
 النتائج قضى له) اى الثالث (الا ان يعيد ذواليد برهانه) لان بيعة ذى اليد ما قامت على هذا

المدعى وانما قامت على الاول فلينظر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية ( كما لو برهن المدعى عليه بالملك المطلق على النتائج يقبل وينقض القضاء ) اى لو ادعى ذوا اليد والخارج الملك المطلق وبرهنه فمضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذى اليد الملقى عليه لواقم البينة على النتائج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص في دلالة على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص \* وهذا استحسان \* وفي القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كفى العناية \* وفي البحر اطلاق فشمعل ما اذا برهن الخارج فقط على النتائج وقضى له ثم برهن ذوا اليد يقضى له ويبطال القضاء الاول \* ولو ادعى ذوا اليد نتاجا ايضا ولم يبرهنه حتى يحكم بها المدعى بالنتائج ثم برهن المدعى عليه على النتائج لا ينتقض الحكم \* ثم اعلم ان المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تعلق الملك من المقضى له او على النتائج ( وكل سبب لا يتكرر ) اى في الملك اذا ادماه ذوا اليد ( فهو مثل النتائج ) اى حكمه حكم النتائج في جميع ما ذكرنا من الاحكام \* وذلك ( كتنسج ثياب لا تنسج الامرة ) كما اذا ادعى رجل ثوبانه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكذا اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها ( وكحلب اللبن ) فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنانه ملكه حلبه من شاته ( وانما اذا حلب ) بان ادعى جينا انه ملكه صنعته في ملكه ( واللبد ) بان ادعى لبدا بانه صنعته من الصوف الذى هو ملكه ( والمرعى ) وهى كالصوف تحمت شعر المعز ( وجز الصوف ) بان ادعى صوفها جزوا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذوا اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه في معنى النتائج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص ( وما يتكرر ) اى كل سبب يتكرر قضى به للخارج ( بمنزلة الملك المطلق ) فلا يلحق بالنتائج ( كتنسج الخبز ) وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر لان الخبز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذى اليد نسجه ثم غصبه الخارج وتفضه ثم نسجه فيكون ملكه بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتائج ( وكالبناء ) فانه مما يتكرر لانه يبني ثم يهدم ثم يبني ( والغرس ) لان الخبز يغرس غير مرة ( وزراعة البر والحبوب ) لان البر قد يزرع في الارض ثم يغرت بل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معنى النتائج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن \* فاذا ادعى ثوبانه ملكه من خزها او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذوا اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج للمامر ( وما اشكل ) بحيث لا يتيقن بالنتائج وعنده ( رجوع فيه الى اهل الخبرة ) لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاستأخوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون ( فان اشكل عليهم ) اى على اهل الخبرة ( جعل كالمطلق ) اى قضى به للخارج لان التضاء بينة هو الاصل \* وانما هد لنا عنه خبر النتائج كلربونا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل ( وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه ) اى من الخارج بان كان عبدا مثلا في يد زيد وادماه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على

٧ فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتائج وهو ليس بسبب لاولية كوصف الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز \* قلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز \* ولذا لم يجز بيعه قبله \* وما تنازعا فيه مال مقصود منه

الشراء منه (فهو) اى اليد (اولى) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يلقى الملك منه \* ولاتنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان رهن كل منهما) اى من الخارج وذى اليد (على الشراء من صاحبه ولاتاريخ) لهما (تهارتا) اى سقطت البيتان (وترك المال في يد ذى اليد) بغير قضاء عند الشيخين (وعند محمد) ان كان في يدهما (ببض) بالبينتين (للخارج) لا يمكن العمل بهما يحمل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز. ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بيئته كل منهما كما انها قامت على اقرار الآخر \* وفيه التهار بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما في النبيين (وان ارخا) اى الخارج وذو اليد (في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد) عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى او لام باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز في العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخرج) اذ لا يصح عنده به قبل القبض فبقى على ملكه \* وفي النبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه من باعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقداه (وان اتبنا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لان البيعتين جائزان على القولين لان الخارج باعه من باعه بعد ما قبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين) فيجعل كانه اشتراه وذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كفي الهداية \* لكن في البحر وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وتماه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عندهما البيئته سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بان ارخا موافقا او لم يؤثر ارخا صلا او ارخا احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يدا وكان كل منهما خارجا في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يدا والاخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق عند التساوى في التاريخ الا اذا ادعى مع الملك فعلا بان قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بد في عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقبا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عقده. واو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته واعتقته فهو اولى لان كل بيئته يكون اكثر اثباتا فهو احق \* هذا في الخارج وذى اليد في الملك المطلق \* اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى في التاريخ وان ذكرنا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب اه (ولاترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اذ شهدتهما ليست اقل من

شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح \* لهذا  
 ترجح الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والاخر  
 من الاتحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على  
 الاحاد لقوة وصف فيه \* وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا  
 لا ترجح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذى حد فلا يقع  
 الترجيح بها خلافا لما لك ( وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها ) وبرهنها  
 على ذلك ( فالربع الاول ) عند الامام ( وعندهما ) للاول ( الثالث والباقي للاخر ) لان  
 الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له  
 النصف واستوت منازعتهم في النصف الاخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة  
 ارباع واصحاب النصف الربع \* وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا  
 ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعمل الى ثلاثة واصحاب الكل سهران واصحاب النصف سهم \* هذا  
 هو العول \* واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة  
 فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل  
 له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث  
 الستة وهو اثنان \* وفي البحر تفصيل \* فليراجع ( وان كانت ) الدار ( في يديهما فكلها ) اي  
 كل الدار ( المدعى بكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء ) لان دعوى مدعى النصف منصرفه  
 الى ما في يده لتكون يده بما حقه في حقه لان حل امور المسلمين على المحنة واجب فدعى  
 النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فقي ما في يده  
 لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينه الخارج وذى اليد في يد صاحب  
 النصف فتقدم بينه الخارج \* ولو كانت في يد ثلاثة فدعى احدهم كلها واخر ثلثها واخر  
 نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة \* وعندهما باعول \* ويانه في الكافي فليطالع  
 ( وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لن وافق سنها تاريخه ) لرجمانه بشهادة  
 الخال \* ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى  
 لا يختلف ( وان اشكل ) اي سنه ايان لا يوافق التاريخين لعدم العلم ( فلهما ) اي يقضى  
 لهما لعدم رجحان احد البرهانين ( وان خالفهما ) اي خالف السن التاريخين معا ( بطلا ) اي  
 البرهانان اظهروا كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كافي  
 الهداية وغيرها \* وفي التبيين والاصح انهما لا يطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين  
 او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى من الذي اليد وتماه فيه فليطالع ( وان  
 برهن احد خارجين على فصب شيء والاخر على وديعته سنويا ) لان الموعد اذا انكر  
 الودعة يصير فاصبا و برهان الودعة يتضمن انكار صاحب يد

فصل في التنازع بالايدي

لا فرغ من بيان وقوع الملك بالبنية شرع في وقوعه بظاهر اليد لان الاول اقوى ولهذا اذا

اقامت البيئنة لا يلتفت الى اليد فقال ( لابس الثوب اولى من الاخذ بكبمه والراكب احق من  
 الاخذ بالجمام ومن في السرج احق من الرديف ) اى لوتنازما ثوبا احدهما لابس والاخر  
 آخذ بكبمه وغيره من الاطراف ولا بيئنة فاللابس اولى من الاخذ في كونه صاحب اليد لانه  
 متصرف ومستعمل \* وكذا لوتنازما دابة احدهما راكبها والاخر آخذ بلجامها فالراكب  
 اولى في كونه ذابدا وتصرفه اقوى \* وكذا لوتنازما دابة احدهما راكب بسرجها والاخر  
 رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دائل على تقدم يده \* وقيل هى بينهما على السواء  
 ( وصاحب الجمال اولى من علق كوزه عليهما ) اى اذا تنازما في دابة وعليها حل لاحدهما  
 والاخر كوزه والاول اولى من كونه ذابدا لانه اكثر تصرفا فيها \* ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا  
 جلاها وتنازما كما لا عبرة بكثرة الشهود \* واذا اقاما بيئنة في هذه الصور فيبيئنة من كان في  
 سلك خارج اولى لما مر مرارا ( والراكبان بلا سرج او ) راكبان ( فيه ) اى في السرج  
 ( سواء ) لاسئواثهما في التصرف \* ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجامها  
 قالوا ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق بالجمام غالبا الامالك بخلاف التعلق  
 بالذنب ( وكذا الجالس على البساط والمتعلق به ) سواء اى اذا تنازما في بساط احدهما  
 قائم عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيده  
 فاشتبوا في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرء يصير بهما فاضبا بالجلوس \* وكذا اذا  
 كانا جالسين عليه فهو بينهما ( ومن معه ) اى وكذا ان كان ( ثوب ) في يد رجل ( وطرفه  
 مع آخر ) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما في الاكثر لان الزيادة ليست من جنس  
 الخبث فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لا يوجب  
 الرجحان \* وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس  
 الخبث فان الخبث هو اليد والزيادة هى الاستعمال كفا في العناية بخلاف جالسى الدار تنازما فيها  
 حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترتك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك ( والحائط )  
 وهو الجدار ( لمن جدوعه عليه ) اى على الحائط او اتصل بيناه اتصال تربيع اتصال  
 التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل ابناات هذا الجدار في لبناات ذلك \* وانما  
 سمي اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع \* وان كان الجدار من  
 خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما راكبها والاخر \* واما اذا انقب وادخل فلا يكون مربعا \*  
 فلا عبرة به \* ولا باتصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انها بنيا معا ( لالمن  
 له عليه ٨ هرادى ) وهى حشبات توضع على الجدوع ويلقى عليها التراب فلم اغير معتبرة \*  
 وكذا البوارى لانه لم يكن استعماله وضا اذا الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على  
 الهرادى والبوارى كما في الدرر ( بل الجاران فيه سواء ) يعنى اذا تنازما في حائط  
 ولا حدهما عليه هرادى وايس الاخر شى فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجدوع  
 ( وان كان لكل ) من الرجلين ( عليه ) اى على الحائط ( ثلاثة جدوع فيبينهما ) لاسئواثهما

٨ الهرادى بفتح  
 الهاء وكسر الدال  
 جمع هردى بكسر  
 الهاء وسكون الراء  
 وقمع الدال المهملة  
 وقصر الالف \*  
 وفي العناية جمع  
 هردية وهى قصبات  
 تضم ملوية بطاقات  
 من الكرم يرسل  
 عليها قضبان الكرم  
 منه

في اصل العلة (ولترجيح بالاكثر منها) اى من الثلاثة يعنى ولاهرة بالكثرة والقله بعد ان  
 يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بيننا \* واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائظ يبنى للتسقيف  
 وذلك لا يحصل بمادون الثلاث فالبافصار الثلاث كالنصاب له (وان كان لاحدهما ثلاثة)  
 جذوع (والاخر اقل فهو) اى الحائظ (لصاحب الثلاثة) استحسانا وهو قول الامام \*  
 والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بيننا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة  
 فيستويان \* ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائظ فيمادونه والمجبة  
 الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة (والاخر موضع حشبه) باتفاق الروايات لاننا حكمنا بالحائظ  
 لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لالاستحقاق فلا يؤمر بالقلع \* ثم اختلف الروايات  
 بعد ذلك في انه هل يملك ذلك الموضوع اولا \* ذكر في كتاب الدعوى ان الحائظ بينهما على قدر  
 الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل  
 واحد منهما الملك فيما تحت حشبه او وجود سبب الاستحقاق فيه \* وصححه قاضيان \* وفي كتاب  
 الاقرار ان الحائظ كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يرد به حق الموضوع  
 لان الحائظ لا يبنى لاجل جذع او جذعين مادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك \* وفي  
 المحيط وهو اصح وتماه في التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما جذوع والآخر اتصال  
 فلذى الاتصال) اى صاحب الاتصال اولى (والآخر) اى لصاحب الجذوع (حق  
 الوضع) وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد  
 فالقضاء ببعضه بصير قضاء ب كله ثم بقى الآخر وضع جذوعه لما بيننا ولا فرق بين ان يكون الاتصال  
 من جانب او من جانين (وقيل لذى الجذوع) اى صاحب الجذوع اولى \* ورجح السرخسي  
 هذه الرواية لانه تصرفا في الحائظ ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة  
 على الملك وفي المحيط الايدي في الحائظ على ثلاث مراتب اتصال تربع واتصال ملازقة ومجاورة  
 ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاوليهم صاحب التربع ثم صاحب جزوع ثم صاحب المحاذاة  
 (وذويت من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (فى حق ساحتها) اى الساحة نصفان بينهما  
 لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور وفيه التوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك  
 فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيها  
 (ولو ادعيا رضا كل) منهما يدعى (انها) اى الارض (فى يده وبرهنا) كذلك (قضى يدهما)  
 لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها واليئة تثبت ما غاب عن علم القاضى (فان برهن  
 احدهما) فقط (او كان) احدهما (بن فيها) اى فى الارض ابنا (اوبنى) فيها (او حفر) فيها  
 (قضى يده) اما الاول فلقيام لمجبة فان اليد حق مقصود واما فى الصور الباقية فلوجود التصرف  
 والاستعمال \* ولو قال او تصرف فيها بدل او كان ابن فيها اوبنى او حفر لكان اشمل واقصر  
 تدبر \* ومن (فى يده صبي يعبر عن نفسه) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر) وانكر صاحب  
 اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو فى يده نفسه فالايقبول دعوى احد عليه انه عبده



عند انكاره الابينة كالبائع (وان قال) هذا الصبي (انا عبد فلان) وهو غير ذى اليد (فهو عبد لذي اليد) بالاجماع لانه لما قرب كونه رقيقا فلان اقرانه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذي اليد الخارج الاباينة \* لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد اهدم المعارض وتامه في التبني \* فليراجع (وكذا من لا يبرهن نفسه) اذهب بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه اهدم المعارض من يدعى نفسه حقيقة او حكما (فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلا حجة) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الابينة

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكر اقدمه (ولدت مبيعة لاقبل من نصف سنة) قرية (منذ بيعت فادعاه) اى الولد (البائع) اى بائع المبيعة ولو اكثر من واحد (فهو) اى الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه المشتري ليقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوه لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لا تباع الا مرة كما هو المتبادر \* فهذا يدفع ما قبل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقدم ملكها من حين احترازها عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقبل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يقين ان العلوق في ملك البائع الاول او الثانى (وهى) اى الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع في ملكه يقين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فياخذ البائع المبيعة (ويرد الثمن) لعدم سلامة المبيع للمشتري (وان) وصلىة (ادعاه) اى النسب (المشتري مع دعوته) اى البائع (او) ادعاه المشتري (ببدها) لان دعوه البائع دعوه واستيلاء لكون اصل العلوق في ملكه ودعوه المشتري دعوه تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق \* هذا عندنا \* وهو استحسان \* لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنى مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعنى فيه التناقض \* والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطله \* لان البيع اعتراف منه بانها امته وبالدعوه يكون مناقضا واذ بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوه الا ان يصدقه المشتري \* اما لو ادعى المشتري ولا ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص كما عتقه اذ يحتمل على ان المشتري تكلمها واستوادها ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البائع (لو ادعاه) اى البائع (ببدهوت الام او عنقها) اى ان ماتت الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقبل يثبت النسب من البائع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الوالد الام \* واذ انضاف الام اليه ويقبل ام الوالد \* وتستفيد الام الحرية من جهته اقول عليه السلام اعتقوا وادها فلان لها حق الحرية قوله حقيقة او لا لاني يدع الاعلى فلا يضره فوات التبني \* وكذا لو ادعى البائع الولد او اواد لاقبل من نصف سنة اعتناق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لاني في الام فلا تصير ام الولد للبائع لان دعوته ان صحت في حق الام بطل اعتناق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان (ويرد حصته)

اقالته ابو المنكار منه

اي حصة الولد (من الثمن في العتق) اي يقسم الثمن على قيمتي الوالد والام ويرد ما اصاب  
الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) رد (كل الثمن  
في الموت) عند الامام لانه تبين انه باع ام وولده وما ليتها غير متقومة عنده في العقد والعصب  
فلا يضمنها المشتري (وقالا) رد (حصته فيهما) اي في العقد والموت لانها متقومة عندهما  
فيضمنها \* فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لاحتصانها متقوما عليه \* انما الخلاف في الموت  
لكن في الدرر وغيره اذا عتق المشتري الام او غيرها رد البائع على المشتري حصته من  
الثمن عندهما \* وعنده رد كل الثمن في الصحيح كافي الموت \* كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان  
الخلاف ثابت فيها على ما اختاره صاحب الهداية \* والمصنف اختار ما ذكر في المبسوط حيث  
قال رد حصته من الثمن لاحتصانها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان  
القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التأكيد  
في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كافي الكافي (ولو ادعاه) البائع (بعد  
موته) اي بعد موت الولد (او عتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسيب بعد الموت \* وكذا  
بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (واو وادت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة  
واقل من سنتين) من ذبيعت (ان صدقه المشتري) الدعوة (فالحكم كالاول) يعني ثبت نسبه  
واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزر والشافعي على ما مر (والا) اي وان لم  
يصدق المشتري (فلا يثبت) النسيب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة  
فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسيب (وان وادت لاكثر من  
سنتين) من ذبيعت (لا تصح دعوته) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل (فان  
صدقه المشتري) البائع (ثبت نسبه) اي نسيب الولد (وحل على النكاح ولا يرد البيع  
ولا يعتق الولد) ولا نصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى  
لزم بطلان بيعه والامه ام ولد لبائمه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح جلا  
لامره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اي عند البائع وكان العلوق ايضا عنده (ثم  
ادعاه بعد بيعه مشتريه) من آخر (صحت دعوته) ويكون هو ابنه (ورديع مشتريه) لان  
اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينقض  
البيع لاجله (وكذا) الحكم (او كاتبه) اي الولد (المشتري او كاتب) المشتري (امه او رهن)  
الولد او امه (او اجر) الولد او امه (او زوجها) اي الام (ثم كانت الدعوة صحت) اي  
دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقص فينقض ذلك كله  
وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقص على ما مر (ولو باع  
احد ٢ توأمين والدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البائع التوأمين) الآخر ثبت نسبهما  
منه لانهما خلفان من ماء واحد (وبطل عتق المشتري) اذ ثبوت نسيب احدهما يستلزم نسيب  
الآخر \* هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البائع \* وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند

التوأمين والدان  
بين ولائهما اقل من  
سنة اشهر فيكونان  
من ماء واحد اذا  
يتصور علوق الثاني  
حادثا اذ لا حبل اقل  
من ستة اشهر والعلوق  
على العلوق متعذر  
لانها اذا حبلت  
ينسد الرحم كما مر  
في باب الخيض منه

نصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينقض بيع البائع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولابته (ومن في بده صبي) لا يبر عن نفسه (لو قال هو ابن زيد) او هو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابني) اي ابن ذى اليد (وان) وصلية (محمد زيد بنوته) عند الامام لان النسب لا يحتمل النقص بعشويته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيقتمنع دعوته واذا صدق زيد ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان محمد) زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن \* والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص \* وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ايس مني ثم قال هو مني يصح اذا بالاقرار بانه مني تعلق حق المقر والمقر له \* اما حق المقر له فانه ثبت بنسبه من رجل معين حتى يفتنى كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ايس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح \* ولو قال هذا الولد مني ثم قال ايس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا يفتنى بالنفي \* هذا اذا صدقه الابن \* اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه \* لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب \* ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقراني ابنته تقبل \* والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزء \* اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير (ولو كان) الصبي (في يده مسلم وذى فادعى المسلم رقه) وادعى (٣ الكافر بنوته فهو خزان الكافر) لان الاسلام مرجح انما كان \* والترجيح يستدعى التعارض \* ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا او فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما اذا دلل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وخزمانه عن الحرية اذ ليس في وسعها كتبها وتماه في العناية \* فليطالع \* قيل مسلم ايضا حال الحكم الاسلام لا عبد المسلم \* هذا اذا ادعى ما عاوان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعى البنوة كان ابن المسلم لحصول الاسلام حالا (ولو كان) الصبي (في يده زوجين فزعم) الزوج (انه ابنته من غيرها وزعمت) الزوجة (انه ابنتها من غيرها فهو) اي الولد (ابنتها) لان كلامهما اقر لوالد بالنسب وهو في ايديهما ثم يبدل كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه \* والمراد من الصبي الصبي الغير المعبر والافهول من صدقه (فالواستولد مشتراه) يعني او اشترى امة فولدت منه وادماها (ثم استحقت) الامة بدعوى مستحق (فالوا دحر) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث والهبة والوصية \* وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كافي اكثر المعتبرات \* فعلى هذا وقالوا لو ملك امة باى سبب كان لكان اشتمل (وهي الاب قيمته) اي قيمة الولد باجتماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه ورققا في حق مدعيه نظر الهمما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد المغصوبة (فان مات الولد) قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يفرم لتحقق المنع منه (فلاشي على ابيه) لانعدام

٣ والمراد من الكافر  
هنا الذي يحكم  
دار الاسلام فذكره  
لكونه في مقابلة  
المسلم \* ومن ذكر  
الذي فقد اوضح \*  
(منه)

المنع (وتركته له) أي تكون تركة الوالد ميراثا لايه سواء كان قبل الخصومة أو بعدها لكونه  
 حر الأصل اذ الولد في حياته احق بماله فيكون الاب احق بهد وفاته لانه خلفه (وان قتله  
 الاب غرم قيمه) لتحقيق المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) أي غير الاب (فاخذت به)  
 أي اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان  
 حيا (ويرجع) المشتري (بقيته) أي قيمة الوالد التي ضمنها (وبالتمن) أي بمن الجارية  
 (على بائعه) لان البائع ضمن له سلامة الوالد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع  
 اجزاء المبيع (لا يرجع) بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منقعة البضع  
 وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته \* وعند الأئمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا  
 ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجوع المشتري الثاني على البائع الثاني بالتمن  
 وبقيمة الولد والمشتري الاول على البائع الاول بالتمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام \*  
 وقلا يرجع عليه بقيمة الوالد ايضا \* وفي الدرر ادعى العصبو بقبول النسب وبرهن الخصم  
 ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والاسقاط للتعارض وهدم الاولوية برهن انه  
 ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لانه فقط او على اقرار الميت به أي بانه ابن عمه  
 لانه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده ثأ كده بالقضاء بخلاف الاول \* ادعى ميراثا  
 بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره \* فعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ  
 يكون حينئذ بين كلاميه تناقض اه

كتاب الاقرار

مناسيته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانتكار والى الاقرار اقرب لان الغالب  
 في حال المسلم الصدق (هو) لغة الاثبات من قر الشئ اقرارا اذا قام وثبت \* ومنه ثابت القدم لمن قر \*  
 ويقال اقره اقرارا اذا اقامه \* هذا في الحسي \* وامافي القول يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرما  
 (اخبار) أي اعلام بالقول \* نلو كتب او اشار ولم يقل شيأ لم يكن اقرارا \* ويدخل فيه ما اذا كتب  
 الى النائب اما بدفله على كذا فانه كالقول شرعا كما في القهستاني (بحق) أي بما ثبت ويسقط من  
 عين وغيره \* لكنه لا يستعمل الا في حق المائة فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه  
 (لاخر على نفسه) أي غير المخبر على المخبر \* اما نفسه على آخر فهو دعوى ولا آخر على آخر  
 فهو شهادة \* وفي مقاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل في حق الموكل  
 كلام لثبته منابه شرعا \* الدليل على حجيته ه الكتاب والسنة واجماع الامم ونوع من العقول  
 وشرطه الحرية والعقل والبلوغ \* وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا (ولا يصح) الاقرار  
 (الالعلموم) أي لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا \* وفي المنع واما جهالة المقر له  
 فنافعة من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا والا كلا حد هذين على كذا \* ولا  
 يجبر على البيان واكمل منهما ان يخلفه وفي الدرر وان لم تفحش بان اقر بانه غضب هذا  
 العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الأئمة السرخصي لانه اقرار للمجهول وانه  
 لا يفيد \* وقيل يصح وهو الاصح وتماه فيه \* فليطالع (وحكمه) أي الاقرار (ظهور

عقوله بحق لاخر  
 كالجنس يتاول  
 الدعوى والشهادة  
 وقوله على نفسه  
 كالفصل يخرجهما  
 منه  
 ه اما الكتاب فقوله  
 تعالى وليلل الذي عليه  
 الحق فقط امر من  
 عليه الحق باملاء ما  
 عليه والاملاء ليس  
 الا الاقرار \* واما  
 السنة ففي حديث  
 ما عر كسابق واما  
 الاجماع فهو ان  
 المسلمين اجموا على  
 جواز الاقرار \* واما  
 العقول فهو ان  
 الخروج عما وجب  
 على الانسان واجب  
 عليه وربما لا يمكن  
 الخروج عنه الا  
 بالاقرار فثبت انه  
 حجة \* منه

المقر به) أي المخبر به المقر له عليه (لا نشأؤه) أي لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ \* ولذا قالوا إن المقر له إذا علم أن المقر كاذب في إقراره ثم أخذه منه لم يحل له ديانته إلا أن أخذه من طيب نفسه فإنه تملك مبتدأ \* وإنما يكذب بالاثبات عن النفي وجوهها من مخالفة في رد ما قال بعض المشايخ إن الإقرار انشاء \* وإنما أطلق إشارة على أن تصديق المقر له لم يشترط وإن ارتد بده \* وأو صدقه ثم رده لم يصح الرد \* ولو رده ثم أعاد إقراره صح الإقرار كافي القهستاني \* وقد فرغ على كون حكم الإقرار ظهور المقر به لا انشاءؤه بقوله (فصح الإقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الإقرار انشاء لما صح لأن المسلم لا يصح له تملك الخمر \* وفي المحيط لو أقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها إذا طلب استردادها \* ولو أقر بخمر مستهلك للمسلم لا يصح لأنه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الإقرار (ب) بطلاق وعناق مكرها (لقيام دلائل الكذب وهو الإكراه \* ولو كان انشاء لصح لأن طلاق المكرم واعتاقه واقعان عندنا (وإذا أقر حر) وإنما شرط الحرية ليصح إقراره مطلقا لأن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق \* وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو طيء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه والجنابة الموجبة للمال لأن الأذن لا يتناول إلا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص (مكلف) لأن إقرار المجنون والمعتوه والصبي الدافل لا يصح لانعدام أهلية الالتزام إلا إذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له في التجارة فيصح إقراره كما هو من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والنصب دون ما ليس منها كالمهر والجنابة والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الأذن دون غيره \* والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز \* وإقرار السكران جائز مطلقا إذا كان سكره بطريق محظور \* إلا إذا أقر فيما يقبل الرجوع بالحدود الخاصة لله وإن سكر بطريق مباح كالشرب مكرها \* وكذا شرب المخد من الخبواب والعسل عندهما خلافا لمحمد (بحق معلوم أو مجهول كشيء وحق) أي قال لفلان على شيء أو حق (صح) إقراره لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأن الحق قد يلزمه مجهولا بأن تملك مالا لا يدري أو جرح جراحة لا يدري أرسها (ولزمه) فيما أقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لو امتنع أجبره القاضي على بيانه (بإله قية) لأنه أخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب كنية من الحنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان \* وفي المحيط ولو قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الإعلام أو الجار لا يصدق إلا إذا قال ذلك موصولا لأنه بيان باعتبار العرف خلافا للأئمة الثلاثة (والقول قوله) أي قول المقر (مع) يمينه إن ادعى المقر له أكثر مما بينه المقر بلابرهان لا تكاره الزيادة والقول للبتكر \* وفي المنح تفصيل فليراجع \* وفي القهستاني لو أنكر الإقرار بمجهول وأريد إقامة البينة عليه لم تقبل لأن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة \* وتماه في الجواهر والمحفظة (وفي) قوله على (مال لا يصدق في أقل من درهم) لأن مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعبر خلافا للأئمة الثلاثة (و) لزم في قوله على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة أو غيرها)

لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا \* هذا قولهما ورواية عن الامام \* وعنده انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع \* قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم \* وهو في الشرع متعارض فان المأتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اي لزم في قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه \* والمطلق ينصرف الى الكامل \* وفي المنع وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من التميم \* وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البرخسة اوسق) لانه المقدر بالنصاب عندهما \* وعند الامام يرجع الى بيان المقر \* وقول المصنف مما بين الى هنا لا يخلو عن التشويش يظهر لك عند التأمل (ومن غير مال الزكاة) لزمه (قيمة النصاب) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كافي الاختيار (و) لزم في له على (اموال عظام ثلاثة نصب) من اي مال كان \* فدره به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به (و) في (دراهم ثلاثة) بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع (و) في (دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو ماثا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه ٦ مواسة غيره بخلاف ما دونه \* وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب \* وعنده الى العشرة \* وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مأتى درهم \* ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطق لم اجده منصوفا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه ما شان (و) لو قال له على (كذا درهما) لزم (درهم) لان كذا مبهم ودرهما تفسيره \* وفي التهمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون \* وهو القياس لان كذا يذكروا للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكروا بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة \* ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد \* واو قال على درهمين يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكروا على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن \* والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان (و) لو قال بلا واوله على (كذا كذا) درهما لزم (احد عشر) درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه \* وعند الشافعي يلزمه درهم (وان ثلث) اي قال بلا واوله على كذا كذا درهما (فكذلك) اي يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له في الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار او التأكيد (و) لو قال له على (كذا وكذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهما لانه فصل

٦ المواسات الاحسان

بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه \* وعند الشافعي يلزمه درهم (وان ثلث) لفظ كذا بالواو (زيد مائة) اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو (وان ربع) لفظ كذا مع تثلث الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بربع اعداد مع الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذا الاصل في الذم البراءة ولو خمس بزيادة عشرة آلف ولو سدس بزيادة مائة الف ولو سبع بزيادة الف الف وكما زاد عدد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى مالا يتناهى كافي البحر (و كذا كل مكمل وموزون) في جميع ما ذكر من الصور (وبشرك في جسد) يعني اذا قال له شرك في هذا العبد (فهو نصف عند ابي يوسف) لان الشرك بمعنى الشركة وهي نبي عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان) لان الشرك بجئي بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء \* وفي التسهيل والقنوي على قول ابي يوسف (وقوله على او لا قبل اقرار بدين) اي لو قال له على او قال له قبل فهو اقرار بدين لان على للوجوب \* ولنظ قبل يستعمل في الضمان كما مر في الكفالة \* ٨ في القدوري انه امانة والاول اصح في الهداية وغيرها (فان وصل به) اي قال المقر بل تراخ (هو ودبعة صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه ٩ والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل واردة الحال مجازا فيصدق موصولا كافي الهداية وغيرها \* وفي المنع ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (و) لو قال (عندي او) قال (معي او) قال (في بيتي او في صندوقي او كيسي) فهو (اقرار بامانة) لان هذه المواضع محل للعين لالدين اذا الدين محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة والامانة اذا هما فيحمل عليهما \* وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عدهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن كافي المنع (ولو قال لمن ادعى عليه الفاترتها) امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على \* واما اثبات الضمير مع ان الالف من العدد اعتبار الدرهم (او انقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابراتي منها او وهبتها لي او تصدقت بها على او احلنت بها فقدر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه اصاب المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقانه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك \* اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه (وبلا ضمير لا) اي لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او اتقدل لانه لا دليل حينئذ على انصرفه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكره الكناية يصلح جوابا للابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا ولا يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك \* وفي المحيط واو قال لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا \* ولو ١٠ اومى برأسه لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام

٧ وتصفيه ان قوله  
 قبل اقرار بالامانة  
 لان اللفظ ينظم الدين  
 والامانة حتى قيل  
 لاحق لي قبل فلان  
 يصير ابراء عن الدين  
 والامانة جميعا فيثبت  
 اقلهما فهو الامانة  
 والاول اصح \* منه  
 ٨ بل وقع في القدوري  
 وان قال له على او قبل  
 فقد اقر بدين \* فان قال  
 عندي او معي فهو  
 اقرار بامانة في يده منه  
 ٩ قوله والمال محله  
 الضمير في محله راجع  
 الى حفظ المضمون  
 \* منه  
 ١٠ وفي التنوير  
 والامانة بالرأس من  
 القادر على الكلام ليس  
 باقرار بمال وعق  
 وطلاق وبيع وتكاح  
 واجارة وهبة بخلاف  
 الاسلام والافتاء  
 والنسب والكفر  
 منه

من غير الاخرس \* ولو قال رجل لا خير اعطني ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد  
 والثر به \* ولو قال اعطني سرج دايتي هذه او جاءها او اقمح باب داري او حصصه ا فقال نعم كان  
 ذلك اقرارا لان كنهه لا تستعمل فلا بد من سبها اهل الجواب كيلا يصير انعوا \* وفي المنع رجل  
 قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعوذ بها او قال لا اعود به ذلك فهو اقر \* ولو قال ما  
 استقرضت من احد سرك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما  
 استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا \* قال اليس لي عليك الف درهم فقال المخاطب في جوابه  
 بلى فهو اقرار له بالالف \* وان قال نعم لا يكون اقرارا وتسامه فيه فليراجع (ولو اقر بدين  
 مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه) اي المقر حال كون الدين (حالا) لانه اقر بحق على نفسه  
 وادعى نفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بالاجرة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه اقلان  
 استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة (وحلف المقر له على الاجل) لكونه منكرا \*  
 وعند الشافعي في قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه \* وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدرهم  
 السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اي المقر ما قر به فقط كافرار الكفيل بدين مؤجل (و  
 لو قال له) على مائة درهم فان كل درهم (درهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم ١١ استحسانا عندنا  
 او قوع درهم تفسير للمائة المبهمة \* والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي  
 (و كذلك ما يكال او بوزن) يعني لو قال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة  
 (واو قال) له على (مائة وثوب او) قال له دلي (مائة وثوبان يلزمه تفسير المائة) فيلزمه  
 ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير  
 لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكفاء كافي مائة ودرهم  
 (وان قال) له على (مائة وثلاثة اوتاب فا كل ثياب) فيلزمه اوتاب في الكل لانه ذكر عدد  
 مبهمين و ذكر عقيبهما ميز ابلا و او فينصرف اليهما لاستواءهما في الحاجة الى التفسير كعدد  
 واحد بالاتزان (واو اقر بتمر في قوصرة) وهي وطاء من خوص وغيره ويقال وطاء للتمر منسوج  
 من قصب \* وفي الجوهر قوصرة القوصرة بتشد يد الراء وتخفيفها وطاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي  
 قوصرة مادام فيها التمر والافهى زنبيل (لزمه) اي التمر والقوصرة مع الان غصب الشيء  
 المتمدد لا يتحقق بدون الظرف \* وكذا الطعام في السفينة والجوالت \* بخلاف ما اذا قال غصب  
 من قوصرة او من سفينة او من جواتي لان كلمة من الانتزاع فيكون اقرارا بغصب المتزوع (او)  
 اقر (بخاتم لزمه الحلقة والقص) لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء \* ولهذا يدخل القص في به  
 من غير تسمية (او) اقر (بسيف فانصل) اي لزمه حديدته (والخفن) اي غلافه (والجمل)  
 وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بمحجلة) بفتحين (فالكسوة)  
 اي لزمه الكسوة (والعيدان) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت من بن بالاسرة والثياب  
 والستور \* وقبل بيت يتخذ من خشب ويابس اسمه خر كاه او تاق (وان) اقر (بداية في اصطبل  
 لزمه الدابة فقط) عند الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا

١١ وفي الاصلاح  
 وجد القياس ان المائة  
 مبهمة والدرهم  
 معطوف عليها بالواو  
 العاطفة لا تفسير لها  
 فقيت المائة على ابا  
 مها كافي الثاني \* وجه  
 الاستحسان وهو  
 الفرق انهم يستقلون  
 تكرار الدرهم فيما  
 يكثر استعماله وذلك  
 في الائمان والمكيل  
 والموزون وفيما اعتاد  
 ببق على الحقيقة \* منه



الغير فلا يكون تابعا لها \* وعلى قياس قول محمدي رضي عنهما لان غصب غير المقول يتحقق عنده \* وعلى هذا الطعام في البيت (و) ان اقر (شوب في مندبل لزمه) لان المندبل ظرف لا ثوب (وكذا) ان اقر (شوب في ثوب) لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (شوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف) وهو قول الامام اولالان كلمة في تستعمل في البين والوسط \* قال الله تعالى فادخلى في عبادى \* معنى بين عبادى \* فوقع الشك فالتبث الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد مادة والممتنع مادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل (و) لزمه (احد عشر عند محمد) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب فصار كقوله حنطة في جوائق \* وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا (واو قال) له (على خمسة في خمسة لزمه خمسة وان) وصلية (نوى ١٢ الضرب) المصطلح عليه عند الحساب لان المقربه خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كافي الاصلاح (وبنية مع يلزم عشرة) اى لو قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (و) في قوله على من درهم لى عشرة او مابين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيها عند الامام لان الغاية لا تدخل تحت الغبا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثنى والثالث لا يتحقق بدون الاول (وعندهما) والاثم الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوده فتدخل الغاية \* وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين خارجين \* وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له من دارى مابين هذا الجدار الى هذا الجدار فله مابينهما فقط) بالاجماع لوجوده بل انضمام شىء بخلاف قوله على مابين الواحد الى العشرة ذ ايس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سبه (و) على الوصية (من غيره) بيانه ان يوصى زيد دخل جاريتة او شاته لبكر ومات و اقر وارثه بان هذا الحمل لبكر (و) صح الاقرار (الحمل ١٣ ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور الحمل (كارث) بان قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكت من ماله المورث الفا مثلا (او وصية) بان قال ان مورثى او وصى في حياته بحمل فلانة الفامثلا لانه بين سببا صالحا في صورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل وادا (حيالاقل من نصف حول مندقر فله) اى للحمل (ماقر به) المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت ولدن (حين فلهما) اى فلما للبينهما على السوية ان كانا ذكرين او اثنيين وان كان احدهما ذكر او الاخر اثنى فكذلك في الوصية ١٤ وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين \* وفي القهستاني

١٢ وتفصيله ان  
عمل الضرب تكثر  
في اجزاء المال لازالة  
الكسر لا تكثير في  
المال اذ خمس خمسة  
واحدة وخمسها  
اشان وثلاثة اخصاسه  
ثلاثة واربعة اخصا  
سها اربعة وخمسة  
اخصاسها خمسة فلم  
يزد اصل الخمسة  
عدد اولا وزنا \*  
منه

١٣ قوله ان بين  
سببا يتعاق بالاقرار  
الحمل \* منه  
١٤ قوله وفي الارث  
للذكر مثل حظ الانثيين  
ليس على  
الاطلاق بل اذا لم  
يكونا من اولاد ام  
الميت لما صرحوا  
من ان ذكرهم و  
انثيهم في القسمة و  
الاسخة في سواء \*  
منه

وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقبل من سنين من موت احدهما استحق الولد ما قر لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من سنة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فلوصى والمورث) اى برد المال الى وريثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما يقبل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (وان فسر ببيع او اقرض) اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع منى هذه الدار بكذا او اقرضنى او وهب منى كذا لا يلزمه شىء اذا لا يتصور شىء منه من الجنين (١٥ او ابهم) المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بان قال على الحمل فلانة كذا (لغة) اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شىء ايضا عند ابي يوسف لان وجوه فساده اكثر كبيع والشراء والاقرار والهبة من وجوه جواز كالأرث والوصية مع ان الحمل على الجواز ممتذر اذا جمع بينهما غير متصور وايس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فعين الفساد خلافا للحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفى التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقرار (وان اقر بشرط الخيار) بان قال له على الف درهم قرض او غضب او طارية قائمة او مستهلكة على انى الخيار ثلاثة ايام (لزمه المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار \* وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر ببيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه يثبته الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كقراره بدين بسبب كقالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفى الفرع اشهدا على اللف فى مجلس وآخرا ن فى آخر لزوم الفان \* الامر بكتابة الاقرار اقرار \* احد الورثة اقر بالدين قبل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول \* وفى التنوير اقرتم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتى (وسمى انشا الله فى مسائل شتى ١٦) وكذا لو ادعى وارث المقر \* وان كانت الدعوى على وريثة المقر له فالبين عليهم بالعلم اننا نعلم انه كان كاذبا وفى المنح اذا قال ذواليد ليس هذا لى او ليس ملكى او لاحق لى فيه او ليس لى فيه حق او ما كان لى او نحو ذلك ولا تنازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد هولى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع \* اقر رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوم ان الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له \* طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا او طلب الصلح عن المدعى يكون اقراره ابرأنى عن الدعوى ليس باقراره ابرأنى من هذا المال اقرار \* الاقرار بشىء محال باطل وتماه فيه \* فليطالع

١٥ وفى التبيين و  
حاصله ان المسئلة  
ثلاث صور امان  
ابهم الاقرار فهو على  
الخلاف و امان بين  
سببا صالحا فيجوز  
بالاجاع و امان بين  
سببا غير صالح فلا  
يجوز بالاجاع منه \*

١٦ ما بين القوسين  
ليس فى التنوير اعلمه  
من الشارح \* منه

باب الاستثناء وما فى معناه

لما ذكر موجب الاقرار بالانقير شرع فى بيان موجه مع التغير وهو الاستثناء وما فى معناه فى كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالبق بعد الثبنا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء \* هذا عندنا \* وعند الشافعى اخراج بعد الدخول بطريق المماوضة \* وهذا مشكل فان الاستثناء جائز فى الطلاق والعناق ولو كان

(اخراجا)

١٧ تحقيقه انه لا  
 حكم فيما بعد الا بل  
 سكوت عند عدم  
 القصد كسئلة الاقرار  
 في قوله على عشرة  
 الاثلاثة لفهم ان  
 الغرض الاثبات فقط\*  
 ففي الثلاثة اشارة لا  
 عبارة وثابت السبعة  
 عكسه وعند القصد  
 يثبت لما بعد هاتين  
 ما قبلها ككلمة التوحيد  
 ففي وايات قصدا\* منه  
 ١٨ كقوله تعالى قم الليل  
 الا قليلا نصفه او انقص  
 منه قليلا او زد عليه  
 وقوله تعالى لا غونيم  
 اجعين الا عبادك منهم  
 المخلصين ثم قال ان  
 عبادي ليس لك عليهم  
 سلطان الا من اتبعك  
 من الغاوين استثنى  
 المخلصين تارة والغاوين  
 اخرى فانهما كان  
 اكثر لزمه وقال الشاعر  
 ادوا التي نقصت تسعين  
 من مائة ثم ابعثوا حكما  
 بالعدل حكما\* استثنى  
 تسعين من مائة ولو لم  
 يكن باداته لانه في  
 معناه\* منه

اخراجا لما صح لانهما لا يمتثلان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في  
 الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه ١٧ الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا  
 يقطع الاتصال كما مر في الطلاق والنداء بينهما لا يبصر كقوله لك على الف درهم يافلان الا  
 عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما بعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كافي  
 المنع وفيه اشارة الى انه او استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي الى الرجوع عن الاقرار  
 والرجوع منه غير جائز مطلقا فيلزمه ما قرأ (صح استثناء بعض ما قرأه او) كان الاستثناء  
 (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه ١٨) لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان  
 معنى قوله على عشرة الادرهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول  
 الاكثر لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال الفراء استثناء الاكثر لا  
 يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر\* وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل  
 او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم  
 يتكلم به العرب وهو الصحيح\* ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال  
 هذا العبد فلان الاثثة او قال الاثنية صح (وبطل استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيلزمه  
 كله لانه لا يكون يانا للكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر المعبرات\* وقال  
 صاحب المنع مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك\*  
 وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان  
 بلفظ الصدر او مساوية وان غيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء والاسا او غانما وراشد او هم  
 الكل صح الاستثناء وتفصيله ما مر في الطلاق\* وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما  
 يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما قال ثلث مالي لزيد الا الفوا ثلث  
 ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شي\* كما مر في الطلاق وفي الجوهره واختلفوا في استثناء  
 الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام\* وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس  
 برجوع وهو الصحيح انتهى (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر  
 بطل استثنائه) بمعنى لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كروقفيز  
 باطل عند الامام (خلافا لهما) اي قال يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر  
 حنطة استثناء صحيح لفظا لانه غير مقيد واذ كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح\*  
 ولان استثناء الكر باطل اجا فافكان لغوا فافكان قاطعا لا الكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما  
 صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز  
 اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره\* فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحل بل يلزم  
 التفضيل تأمل (وان استثنى بعض احدهما) بان قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة  
 او الا قفيز شعير (او بعض كل منهما) بان قال له على كر حنطة او كر شعير الا قفيز حنطة  
 وقفيز شعير (صح اتفاقا) في صورتين اعدم تخلل القاطع في الاولى\* وفي الثانية ان قوله الا

قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد ولا يكون قاطما فصيح العطف عليه فيلزمه كرحنطة وكر شعير الا  
قفيز حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار ( ولو استثنى كيليا او وزنيا او عددا متقاربا من  
دراهم ) بان قال له على مائة درهم الا قفيزر او الاديئارا او الامائة جوز ( ١٩ صحح بالقيمة )  
استحسانا هند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثناء  
اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذا المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا  
صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا في حكم الثبوت في الذمة \* والقياس ان لا  
يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد بن زفر \* وعن هذا قال ( خلافا لمحمد ) لان الاستثناء اخراج  
بعض ما تناول صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر \* وهذا لا  
يتصور في خلاف الجنس ( ولو استثنى منها ) اى من الدراهم ( شاة او ثوبا او دارا بطل  
اتفاقا ) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لابد من وصف الثمنية ولو معنى \* وقال مالك  
والشافعي يجوز في كل واحد من الكيلى والوزنى والعددى لتحقيق المجانسة من حيث المالية  
فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقي \* وفي التنوير واذا استثنى عددين بينهما احرف الشك  
كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الامائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخسون على  
الاصح \* واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحو له على مائة درهم الاشياء او قليلا وبعضا  
لزمه احد وخسون وتتمام المسئلتين في شرحه فليطالع ( ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل  
اقراره ) لان التعلق بمشيئة الله ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا  
يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اهدا من الاصل كافي الدرر وغيره \* لكن في العناية خلافا \*  
لانه قال ومن قال فلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله  
اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كقروناه في الطلاق \* فنلزم المساواة  
الا ان يحمل على اختلاف الروايتين ( وكذا ان هلقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن )  
اى ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذم فلا  
يثبت بالشك \* وفي البحر وكذا بمشيئة فلان ان شاء \* وكذا كل اقرار حلق بشرط على خطر  
ولم يتضمن دعوى اجل كأن قال ان حلفت فلان ما دعت به وان بشرط كأن قفنجيز كعلى الف  
درهم ان مت لزمه قبل الموت \* وان تضمن دعوى الاجل كاذاباء رأس الشم فلان على كذا  
لزمه للحال ويستخلف المقر له في الاجل ( ولو اقر بدار واستثنى بناءها ) بان قال هذه الدار  
لزبذو البناء لنفسى ( كانا ) اى الدار والبناء جميعا ( للمقر له ) لان البناء داخل في الاقرار معنى  
لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان  
اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناءه \* وعند الامعة الثلاث يصح استثناء البناء منها ( ولو  
قال ) المقر ( بناؤها لى والعرضة ) اى البقعة ( له كان ) الحكم او الاقرار ( كما قال ) بان  
يكون البناء والعرضة للمقر له لان العرضة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال يباح  
هذه الارض دون البناء فلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى وارضاها فلان حيث يكون

١٩ قوله صح بالقيمة  
اى سواء استغرقت  
القيمة جميع ما قربه  
او لا لانه استغراق  
بغير المساوى بخلاف  
قوله له على دينار  
الامائة درهم لا  
ستغرقه بالمساوى  
فيبطل لانه يصير  
استثناء الكل من  
الكل وهو تصرف  
فاسد كفى البحر \*  
منه

البناء ايضا لان الارض كالدار فية بها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض  
 لعمرو حيث يكون اكل منهما ما اقرله به ( وفض الخاتم ونخل البستان كبنائهما ) وكذا طوق  
 الجارية لان دخول الفص في الخاتم بالتبعية \* وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح الاستثناء \*  
 بخلاف ما لو قال الحلقة لقلان والفصل لى او الارض له والنخل لى يصح ( وان قال له على الف )  
 درهم ( من ثمن عبد ) اشترته منه ( لم يقبضه ) اى العبد بالجملة صفة عبد ( فان عينه ) اى  
 المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه ( قيل لاقرله سلم ) العبد  
 الى المقر ( وتسلم ) امر من الفعل خذتمنه منه ( ان شئت ) فان سلم المقر له العبد المعين بان  
 يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقرله بالف على صفة فيلزمه على الصفة  
 التى اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجمالا وهذه المسئلة على وجود احدها ما  
 ذكرهنا والثانى ان يقول المقر له القن فنتك ما بعته وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول \*  
 والثالث ان يقول القن قنى ما بعته وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ \* والرابع ان يقول القن قنى  
 ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتخالفا لانهما اختلفا في المبيع \* وهو يوجب التحالف  
 وتماه في الدرر \* فليراجع ( وان لم بعينه ) اى المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه ( لزمه )  
 اى المقر ( الالف ولغا قوله لم يقبضه ) عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لاموصول ولا  
 مفصولا وبه قال زفر والحسن \* وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فانكر  
 المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغير فيصح موصولا لامفصولا  
 وبه قالت الائمة الثلاثة ( ولو قال ) له على الف ( من ثمن خر او خنزير لا يصدق ) عند الامام  
 وصل او فصل ولزمه الالف ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( ان وصل صدق ) في المستثنين ولا  
 يلزمه الالف على ما مر آتفا ولو قال له على الف وهو حرام او ربوا فهى لازمة له لاحتمال  
 ان يكون هذا حالا عند غيره \* ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه  
 لزمه كفى التبيين ( واو قال ) له على الف ( من ثمن متاع او اقرضنى وهى ) اى الالف  
 ( زيوف او نهر جة ) او ستوفة او رصاص ( لزمه الجياد ) لان البيع او القرض يقع على  
 الجياد فلا يجوز التفسير بصددها \* هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل ( و  
 قال يلزمه ما قال ان وصل ) لما مر من انه بيان تغير فيصدق موصولا لامفصولا \* وبه قالت الائمة  
 الثلاثة ( وان قال ) له على الف ( من غصب او ودبعة وهى زيوف او نهر جة صدق ) اتفاقا  
 وصل او فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضى السلامة \* وكذا الودبعة لان الشخص  
 يغصب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيان للنوع فصدق مطلقا ( ولو قال ) له  
 على الف من غصب او ودبعة وهى ( ستوفة او رصاص فان وصل صدق ) لانه بيان تغير  
 ( والافلا ) اى وان فصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم  
 يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا لابدا من الوصل ( ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب )  
 اى ثوب معيب ( صدق ) المقر مع الخلف ان لم يثبت الخضم سلامته لما مر ان الغصب غير

مخص بالسليم كالوديعة (ولو قال) له (على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والالزم  
 الالف) لما امر ان الاستثناء يجوز متصلاً لا منفصلاً (ولو قال) المقر (اخذت منك الف او دبعة  
 فهلكت) في يدي من غير تعدد (وقال المقر له) بل (اخذتها) متى حال كونها (غصباً ضمن)  
 المقر ما قرأ باخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن  
 بالاختذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرصاً  
 حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على  
 الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر (ولو  
 قال) المقر (بدل اخذت اعطيني لا يصح) المقر لانه لم يقرب بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء  
 وهو فعل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان  
 وهو ينكر فالقول قوله (ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو فهو) أي الشيء  
 (زيد وعليه) أي المقر (قيمه لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا  
 يقبل \* وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو \* وقد استهلكه بالاقرار لزيد فوجب عليه قيمته  
 لعمرو \* ولو قال له على الف لابل الفان يلزمه الفان استحساناً \* وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف  
 وهو قول ذفر \* ولو قال غصبت عبداً اسود لابل ايض لزمه عبد ايض \* ولو قال غصبت ثوباً  
 هرويا لابل مرويا لزمه \* وكذلك على كرخنطة لابل كرخنطة لزمه \* ولو قال لفلان على الف  
 درهم لابل لفلان لزمه المالا \* ولو قال له على الف لابل خمسمائة لزمه الف \* والاصل في  
 ذلك ان لابل متى تحللت بين المالاين من جنسين لزمه \* وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له  
 اثنين فاذا كان واحد او الجنس واحد لزم اكثر المالاين وتماه في الاختيار \* فليراجع \*  
 وفي التنوير واول قال الدين الذي لى على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان  
 فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن اوسلم الى المقر له برى (ولو قال) لاخر (هذا)  
 الشيء (كان لي وديعة عندك فاحدته وقال الاخر هو لي دفع اليه) أي الى الاخر لان  
 المقر اقر باليد له ثم بالاختذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه  
 فوجب عليه رد عينه قائماً بقيمته هالكاً ثم يقيم اليه على صدق دعواه ان قدر (وان قال  
 اجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه) أي الفرس (او ائمه) أي الثوب (ورده) أي  
 رد الفرس او الثوب (على) وقال فلان بل همالي (او عرته او اسكنته دارى ثم ردها)  
 أي الدار (على صدق) يعني القول قول المقر في ذلك عند الامام استحساناً لان اليد في الاجارة  
 والاجارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عندما يهدى الضرورة فلا اقرار له باليد  
 لا يكون مطلقاً بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقراراً  
 لهما باليد (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (القول) مع يمينه (لما أخذ منه) وهو القياس  
 لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب  
 عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بيده ان قدر (ولو قال) لاخر (خاطبته بهذا بكذا ثم قبضته

منه وادعاء الآخر) اى قال الثوب ثوبى (فعلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض عند الامام  
 لاهدما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان اقول قول المقر بالايجاع \* وفى الاسرار  
 الاختلاف اذ لم يكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا  
 (ولو قال) له (اقتضيت) اى قبضت (من فلان القا كانت لى عليه او اقرضته الفاقم اخذتها منه  
 وانكر فلان فاقول له) فله ان يأخذها منه \* وهذا اظهر لان القابض قد اقرضه ملكه وانه اخذ  
 منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذا الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقضاء فقد اقر بسبب  
 الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الديون مقاصة والآخر

نكره فاقول للمكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع اوبنى هذا الدار او غرس هذا الكرم لى  
 استغنت به) اى بفلان (فيه) اى فى الزرع او البناء او الغرس وذلك كله فى يد المقر (وادعى  
 فلان ذلك) اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لفسى لابلانة لك ولا باجر منك كما زعت  
 (فالقول للمقر) لانه ما اقره باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر  
 وصار كما قال خاطلى الخياط قيسى هذا بنصف درهم ولم يقبل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد  
 ويكون القول للمقر لمانه اقر بفعل منه وقد يحيط ثوبا فى يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا الابن او  
 هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخاته وادعى  
 فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل  
 كفى التبيين

باب اقرار المريض

اقره فى باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين صحته)  
 اى المريض (وما لزمه) اى المريض (فى مرضه) اى فى مرض الموت (بسبب معروف) كبدل ما  
 ملكه بالاستقرار او بالشراء وما بينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر بمثلها وما بينهما الناس  
 (سواء) لانه لما علم سببه اتفى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينه فى مرضه (وبقدمات) اى  
 دين الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف (على ما اقر به فى مرضه) واول كان المقر به ودية كما  
 فى الحر \* هذا عندنا وعند الأئمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل  
 والذمة قابلة للمحقوق فى الحالين \* ولنا ان حتى غر ماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول  
 مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالقرار فيه صادف حق غر ماء الصحة فكان محجورا عنه  
 ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت  
 بمجرد الاقرار فالكل اقرادى فانه اكثر استعمالا كما فى القهستانى (مقدم على الارث) وان احاط  
 الديون المذكورة بجميع ماله \* القياس ان لا ينفذ الامن الثالث لكن ترك بالاثرو هو قول ابن عمر  
 اذا اقر المريض بدين جاز ذلك فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المفدرات فلا  
 يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان حق الورثة يتعاقب بالتركة بشرط الفراغ عن  
 حاجته وقضاء دينه من حوائجها الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اى المريض (غريما)  
 من الغرماء (بقضاء ٢٠ دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو

٢٠ وما قاله ابو المكارم  
 من ان الظاهر ترك  
 الضمير ليس بسديد  
 لانه يرجع الى الغريم  
 اى لا يصح تخصيصه  
 غريما بقضاء دين  
 ذلك الغريم \*  
 منه

اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقيين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد  
 ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للعمر ما اذا  
 لم تكن العين في يده \* واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا ٢١ وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بدين  
 تحاصوا على القلب الوديعة اولى \* اقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري  
 ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث \* بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه  
 كالدين \* ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الحجة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الحجة او لا وان  
 كان دين المرض ان كان عليه دين الحجة لا يصح والانتقذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل  
 الكتابة فنافذ كما في البحر واراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبياً وان كان  
 وارثاً فلا يجوز مطلقاً وقوله ولم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لادبائة كافي التنوير وفي  
 المنع قالت فيه ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعوا  
 عليه شيئاً في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار \* ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده  
 شيء من تر كفاه صح بخلاف مال الوارث او وهبه \* كذا لو اقر بقبض ماله منه وتماه فيه فليطالع  
 (ولا) يصح (اقراره) اي المريض بدين او عين (٢٢ لوارته) عند اقراره \* وعند الشافعي في  
 القول الاصح يصح لانه اظهر حق ثابت اترجم جانب الصدق فيه فصار كالاقرار  
 لاجنبي ووارث آخر وبوديعة مستهلكة لوارث \* ولنا قوله عليه السلام لا وصية للوارث ولا  
 اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه) اي المريض (بقية الورثة)  
 لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقر وابتدعه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له  
 دين على وارثه فاقرب قبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية \* وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه  
 او قبض ما غصبه منه اورهته عنده واسترد المبيع في المبيع الفاسد \* وكذا لا يجوز ذلك لعبد  
 وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكاً او حقاً \* ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو  
 مريض ثم برى ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فليعلق به حق الورثة كما  
 في الاختيار \* وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات برده  
 وفي القنية تصريحات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبي  
 صح) لعدم التهمة (ولو) وصلية (احاط) اقراره اي استغرق (بماله) لما بيننا (ولو اقر)  
 المريض (لاجنبي) ثم اقره ابنه ثبت نسبه) لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تنمى فيه (و  
 بطل اقراره) لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار  
 فبطل الا عند الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم (وان اقر) المريض لاجنبي  
 اي لامرأة اجنبية (ثم تزوجها لا يبطل اقراره) لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت  
 فحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده وهذا قال  
 في البحر وغيره والعبرة لكونه وارثاً وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثاً بسبب  
 جديد كالتزويج وعقد المولاة وفي التنوير بخلاف اقراره لاجنبي المحجوب اذا زال حجه

٢١ اي اقتساماً  
 حصصها \* منه  
 ٢٢ وفي البحر  
 ولو ادعى المقر له ان  
 الاقرار كان في الحجة  
 وكذبه بقية الورثة  
 فالقول لهم \* ولو اقام  
 لبينة في يده المقر له اولى  
 وان لم تكن له بيينة فله ان  
 يحلف الورثة \*  
 منه



وصار غير محبوب فانه لا يصح \* اقر فيه انه كان له على ابنته المينة عشرة قداست وفتيتها والمقران  
 ينكر ذلك صح اقراره كالأقر لامرأته في مرض موته بدن ثم ماتت قبله وترك وارثا \* وقيل  
 لا يصح (واوصى لها) اي لاجنبية شياً (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانه تملك مضافاً الى  
 ما بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فبطل (ولو وهبها) اي لاجنبية (ثم تزوجها فلا  
 رجوع) هذا محال لعامة المتون والشروح \* قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة  
 كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا وقال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت  
 لكان اخصر واولى والحب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة  
 المريض ووصيته لاجنبية تكسحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف  
 المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان لانه اذا كانت الهبة باطلة بجرى عليها الرجوع  
 فذكر عدم الرجوع واراد البطلان \* وفي التنوير واواقر لمن طلقها ثلاثا فيه او في المرض فلها  
 الاقل من الارث والدين \* هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغام باغ  
 ولا يصح اقرارها (وان اقر) رجل (بغلام) اي ولد فيشمل البنت (بجهول النسب)  
 في بلده وفيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية \* لكن في اكثر الكتب  
 ان مجهول نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (بولد) صفة بعد صفة للغلام  
 او حال منه (مثله) اي مثل هذا الغلام (مثله) اي لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه  
 بانثى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كافي المضمرات (انه) اي ان  
 هذا الغلام (ابنه وصدق) اي المقر (الغلام) ان كان الغلام معبراً لانه في دينه بخلاف  
 الصغير لانه في دينه غير منزل منزلة البهيمية فلم يعتبر هذا الشرط \* وعند الأئمة الثلاثة بالتصديقه  
 ايضا يعتبر لو كان غير مكلف (ثبت نسبه) اي الغلام (منه) اي المقر لان النسب من الحوائج  
 الاصلية ولا تنهية فيه (ولو) كان المقر في حالة الاقرار (مربضاً وشارك) الغلام (الورثة)  
 المعروفة في الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح قرار الرجل  
 بالوالدين والولد) بالشرط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب  
 على الغير (الزوجة) اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعده وبشرط  
 ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولى) اي صح اقراره بالمولى من جهة  
 العنافة ان لم يكن ولاؤه ثابتاً من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا  
 يلزمهم لان كلامهم في دينه لا اذا كان المقر له صغيراً في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبده  
 فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبداً غير بشرط تصديق مولاه لان الحق له (وكذا)  
 يصح (اقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط في اقرارها)  
 اي المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كما ان تصديق الولد شرط لان الولد الفراه  
 والحق له فاذا صدقها فقد اقر به \* هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه  
 لان فيه تحمیل النسب عليه فلا يلزمه بقولها \* اما اذا لم يكن لها زوج لاهى معتدة وكان لها زوج

واعتت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه ازاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها  
 ( اوشهادة ١ قابلة ) بولادته منهما لان قول القابلة حجة في تعيين الولد ( وصح تصديقهم بعد  
 موت المقر ) لبقاء النسب بعد الموت ( انه تصديق لزوج بدموتها ) اى الزوجة لان تصديقه  
 بدموتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح بعلائقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها  
 او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه  
 معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق  
 باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بشكاح امرأة ومات تصدقته بدموته لان علائق  
 الشكاح باقية بدموته في جانبها\* ولذا يحل لها ان تغسله اكونه ما لكها حتى تبقى ملكة الى انقضاء  
 العدة فلها المهر والارث منه وفاقا ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( يصح ايضا ) اى كما يصح  
 تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بدموتها في حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه  
 لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة وثبت النكاح بتصادقهما فبرث منها\* ولهذا لو اقام البينة  
 على النكاح بدموتها تقبل ( وان اقر ) رجل ( بنسب غير الوالد كاخ وعم لا يثبت ) النسب  
 منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزم الاحكام  
 من النفقة والحضانة والارث ادا تصادقا على ذلك الاقرار \* لان اقرارهما حجة عليهما  
 ( وورثه ) اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر ( ان لم يكن له ) اى للمقر ( وارث معروف ولو )  
 كان ( بعيدا ) لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله فقيه مقر على  
 نفسه فيقبل عد عدم المزاجم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر ( ومن  
 مات ابوهم فاقرباخ ) وهو يصدق ( شاركه في الارث ولا يثبت نسبه ) لان الميراث حقه فيقبل  
 فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميلة على الغير فلا يقبل فيه ( ولو كان لا يبيها الميت دين على  
 شخص فاقرباخ ) بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقى للآخر ولا شئ للمقر ) يعنى ان مات  
 وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقرباخ الابن ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر  
 فلا شئ للمقر والمكذب نصفه لانه اقرب الدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب  
 على الميت خسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك  
 اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على  
 الغريم بما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه  
 المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فبؤدى الى الدرر \* وقال صاحب الدرر  
 في غرر حرة اقرباخ بدين لاخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عندنا في حنفية حتى نحبس  
 تلازم وعندهما لا \* بجهولة النسب اقرباخ لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج  
 صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت ٢ قبل  
 اقرار ومافي بطنها وقت الاقرار احرار \* مجهول النسب حر عبده ثم اقر بالرق لانسان  
 وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى تبقى عتقه حرا \* فان

١ وانما خص  
 القابلة بالذكر  
 كفاية امرأة قابلة  
 كانت او غيرها  
 لان ذكرها جار  
 مجزى العادة\* منه  
 ٢ وانما قيد بقوله  
 قبل الاقرار ومافي  
 بطنها وقته لان  
 الولد لو علق بعد  
 الاقرار يكون رقيقا  
 عند ابي يوسف  
 وحر عند محمد\* منه

مات العتيق يرثه ووارثه ان كان له وارث والا فالقرله فان مات المقرثم العتيق فارثه اعصبة المقر

كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقرسب المحصومة وهي تستدعي الصلح  
 \* هو اتفاق اسم بمعنى المصالحة وهي المسالة خلاف الخصومة واصله من الصلاح ضد الفساد  
 \* وفي الشرع (وهو) اى الصلح عقد يرفع النزاع من الطرفين وسيد يتعلق بالبقاء المقدور  
 بتأطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كافي الدرر \* وفي العناية الايجاب  
 مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين \* واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك  
 الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل  
 لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عرى عن ضرر بين من عبد مأذون ومكاتب  
 وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح منه حقا يجوز  
 الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالفقاص والتعزير معلوما كان المصالح منه او مجهولا لا يصح  
 الصلح او كان المصالح منه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحق القذف والكفالة بالنفس  
 وحكمه وقوع البرائة عن الدعوى كافي الملح والجر (ويجوز) الصلح (مع اقرار) من  
 المدعى عليه (وسكوت) منه بان لا يقرب ولا ينكر (و ٣ انكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى  
 والصلح خير عرفه بالام فظاهر العموم واقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا  
 احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار او السكوت لان ما صلح احل  
 حراما وحرم حلالا لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة هولنا ماتلونا اول  
 ماروبنا وتأويل آخره احل حراما لعينه كالتج او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يأت  
 الضرر وفي العناية تفصيل فليراجع (فالاول) اى الصلح بالاقرار (كالبيع) في احكامه  
 (ان وقع من مال بمال) او جوده معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى من غير جنسه \* ثم  
 فرده بقوله (ثبتت فيه الشفعة) اى ثبتت الشفعة في الصلح من عقار او على عقار كما ثبتت في البيع  
 فالشفيع حق المطالبة في كل منهما (والرد بالعيب) بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد  
 المدعى فيه عيبا له ان برده (وخيار الرؤية) بان لم ير المصالح ما رقع عليه الصلح وقت الصلح ثم  
 رآه له الخيار فيه (والشرط) بان تصالحا على شىء بشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام  
 البيع (وتفسده) اى الصلح (جهالة البدل) اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة  
 الثمن (لا) تفسده (جهالة المصالح عنه) لانه بسقط وجهالة الساقط لا تنفضى الى المنازعة خلافا  
 للشافعي \* وفي العناية تفصيل فليطالع (وتشترط القدرة على تسليم البدل) لان القدرة عليه شرط  
 في صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا في الصحة (وان استحق) في صلح مع اقرار (بعض  
 المصالح عنه او) استحق كله رجوع المدعى عليه على المدعى (بكل البدل او بعضه) صورته  
 ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو و فاق عمرو وصالح زيد اعلى مائة درهم فصارت المائة في  
 يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها برجع عمرو على زيد بخمسين  
 درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية \* وفي تحرير المصنف من اللق والتشتر الغير المرتب \*

قال الامام اجوز  
 يكون الصلح عن  
 انكار \* وعن ابي  
 منصور الماتريدي  
 ان الشيطان لم يعمل  
 في ايقاع العداوة  
 والبغضاء في بنى آدم  
 مثل ما عمل من  
 ابطال الصلح على  
 الانكار كافي  
 القهستاني نقل عن  
 النهاية \* منه

واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه بل الصواب ما صورناه تتبع ( وان استحق بعض البذل او كله رجع ) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو ( بكل المصالح عنه او بعضه ) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فلهما الخدمه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا في الكل وان بعضا في البعض ( وان وقع ) الصلح من اقرار ( عن مال بمنفعة اعتبر ) هذا الصلح ( اجارة ) صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعتا رضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة بالمانى والاجارة تملك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله ( فيشترط فيه التوقيت ) لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عد ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حل الطعام الى موضع كافي التبيين ( وبطل ) الصلح ( بموت احدهما ) اى احد المتصلحين لانهما كالوجر والمستأجر \* وكذا يبطل بقوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقى فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء \* وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما تفاوتت فيه كاللبس الثياب وركوب الدابة ( و٤ الاخيرا ) اى الصلح عن سكوت وانكار ( معاوضة في حق المدعى ) لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه ( وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر ) اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مقتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يخلف ولتقع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبة الحل في المتناكحين والحرمة في اصواتهما فإخذ كل واحد منهما بما يزعم \* ثم فرعه بقوله ( هـ فلا شفعة في دار صلح عنها ) اى الدار ( مع احدهما ) اى مع سكوت وانكار \* صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لانه يشترطها ولا يلزمه زعم المدعى لان المرأ الا يؤخذ الا بزعمه ( ويجب ) الشفعة ( في دار صلح عليها ) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكار فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه ( واما استحق من المدعى كلا او بعضا ) في صورة الصلح مع سكوت وانكار ( بر المدعى ) على المدعى عليه فيها ( حصته ) اى ما استحق ( من البذل ) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فبعدم اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه ( ويرجع ) المدعى ( بالخصومة ) مع المستحق ( فيه ) اى فيما استحقه بعضا كان او كلا ( واما استحق من البذل بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه في قدره ) اى في قدر البذل اى يرجع المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق

هذا في الانكار ظاهر  
فاما في السكوت  
فانه يحتمل الاقرار  
والانكار فلا يثبت  
كونه عوضا في  
حقه بالشك \*  
منه  
هـ توضيحه زيد ادعى  
دارا في بد عمرو فانكر  
عمرو او سكت ثم  
صالح على مائة فصار  
لمائة في يديها والدار  
في عمرو ثم استحق كل  
الدار او نصفها فان  
زيد اريد المائة الى عمرو  
ويرجع بالخصومة  
في الدار الى المستحق  
في الاول ويرد الجسدين  
ويرجع الى المستحق  
بالخصومة في النصف  
الباقى في الثانية \* منه

بعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا لئلا يسلم له البديل فاذا لم يسلم له رجع بالبديل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كافي التبيين (وهلاك البديل) اى بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه) اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البديل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا اذا كان البديل مما يتبع بالتعيين فان لم يكن كالقدين لا يبطل بهلاكه (في الفصلين) اى في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع بكلمه او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى (و او صلح على بعض دار يدعيها) بى اذا ادعى رجل على آخر دار فصالحه على قطعة معلومة منها (لا يصح) الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل لازوم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه اذ البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذا اسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البديل شيئا) فيصير الزائد عوضا عن الباقي (او يبرأ) بضم اوله وفتح ثالثة اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثة او يبرأ المدعى عليه (عن دعوى الباقي) بان يقول المدعى ابرأتك اورأت من دعوى هذه الدار لان الاراء من دعوى العين جائز كافي الشئى

فصل

(بجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الاعلى معلوم) لانه تملك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم وهما جائزان وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالخاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تقضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه فانه لا يقضى الى المنازعة وتمامه في العناية وغيره اذ لا يطالع (فيجوز الصلح عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فاجاز به جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار (و) عن دعوى (٦ المنفعة) كان بدعى في ارسكنى سنة وصية من صاحبها فبعد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح \* لكن انما يجوز عن المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بان يصلح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صلح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كافي الدرر وغيره وانما احتج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صلح لم يجز كافي السراج وغيره \* لكن في البحر الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة كصلح الستأجر مع المورج عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها والاجرة وكذا الورثة اذا صلحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان اتحداه (و) يصح الصلح عن دعوى (الجناية في النفس) من القتل (و) في (مادونها) من نحو شجج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (او خطأ) اما العمد فلقوله تعالى فن حق له من اخيه شيئا الآية اى من اعطى له بدل اخيه المقنول شيئا بطريق

٦ قال القهستاني  
 نقلا عن المضمرات  
 لو اوصى بسكنى  
 داره لرجل ثم مات  
 فادعى الموصى له  
 السكنى فصالحه من  
 السكنى على سكنى  
 دار اخرى او دراهم  
 مائة جاز كما لو  
 اوصى بخدمة عبده  
 منه وهو خارج  
 من الثلث فصالحه  
 الوارث عن الخدمة  
 على الدراهم او على  
 خدمة آخر او على  
 ركوب دابة او لبس  
 ثوب شهرا اه \*  
 هذا مخالف لما في  
 الدرر وغيره الا ان  
 يحمل على الروايتين  
 \* تدبر \* منه

الصلح \* واما الخطأ فلان موجه المال فالصلح كان عن المال لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربوا الا اذا قضى القاضى بأخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز \* بخلاف الصلح على القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية \* وكذا على الاقل لانه لا موجه له في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا لك. يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون ديناً بين (و) يصح الصلح ايضاً (عن دعوى الرق) كما اذا ادعى على مجبول الذنب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين (وكان متقابلاً) في حق المدعى وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه يمكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصيح (ولو لاولاد) له (عليه) لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاة عليه لآخر \* هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فثبت الولاة (و) صح الصلح من (دعوى الزوج النكاح وكان خلعاً) مطلقاً في زعمهما ان كان باقرار فجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعاً في زعمه ودفعاً في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزوج بيته بعد الصلح لم تقبل (وبحرم) اخذ المال (عليه) اي على المدعى (ديانة ان كان مبطلاً) في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلبه بطيب نفسه فيكون تملكاً على طريق الهبة كافي العناية (ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز) يجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها (ولا يجوز ان ادعته) اي النكاح (المرأة) هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي \* ولذلك اخذ المصنف ووجهه انه يبدل لها المال لتترك الدهوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالخال على ما كان عليه قبل الدهوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح (و قيل يجوز) وجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها (ولا) يصح الصلح (من دعوى الحد) من الحدود فلو احدثا نيا اوسارفا اوشارب خبر ورأى ان يرفه الى القاضى فصالحه على مال ان لا يرفه اليه ٧ بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع \* وكذا اذا اخذ قاذف المحسن او المحصنة فصالحه لان الحدود حق الله لاحق المرافع والاعتياض من حق الغير لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا صالحه اشرعه الى الطريق نعم الامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال (وان قتل عبداً ذون رجلا عدوا صالح من نفسه لا يجوز) لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بما يملك استخلاصاً بمال المولى الا ان ولى القتل لا يقتله بعد الصلح لانه هفاهنه ببدله ولا يجب عليه البدل للخال وتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اي المأذون (عن نفس عبده) اي للمأذون (قتل رجلاً عدواً) جاز صلحه لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعاً واستخلاصاً (وان ١١ صالح) الغاصب (عن مغبوب تلف باكثر من قيمته) اي قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة (جاز) يعني ان من غصب ثوباً او عبداً قيمته ألف واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام (وقال يبطل الفضل) من قيمته (ان كان) بما (لا

٧ اي الى القاضى

\* منه

٨ وانما قلنا عن حق

العامة لانه اذا كان

عن حق الخاصة

كطريق غير نافذ

فصالحه رجل من

اهل الطريق يجوز

في ٩ حقه \* منه

٩ حصته نسخة

١١ في البحر فلا تقبل

بيته الغاصب بعد

الصلح على ان قيمته

اقل مما صالح عليه

ولارجوع للغاصب

لو تصادقا بعده على

انها اقل \* منه

بغابن) الناس (فيه) لان حقه في القيمة والزائد عليها ربوا \* وله ان حقه في الهالك باق وانما  
 تنقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا (وان) صالح عنه  
 (بعرض صحح مطلقا) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المعصوب او لا (اتفاقا) لان الزيادة لا تظهر  
 عند اختلاف الجنس \* وانما قلنا قبل القضاء لانه اذ قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته  
 لا يجوز اجماعا كافي اكثر المعتبرات \* فعلى هذا لو قيد كفايدنا لكان اولى \* قيد بكون الصلح على  
 اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا \* وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا  
 وكذا لو صالح على طعامه ووصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كافي  
 الغاية (وان اعتق موسر عبدا مشتركا) يده وبين آخر (وصالح) الشريك (عن باقيه باكثر  
 من نصف قيمته) اى العبد (بطل الفضل) بالاتفاق \* اما عندهما فظاهر \* والفرق للإمام والقيمة  
 في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه \*  
 بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض صحح) كيف ما كان لما مر انه  
 لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس \* قيد المعتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا تلزم عليه  
 فيمنضيب شريكه بل تلزم على العبد سعيته كما مر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر  
 لقرانه) بالعين صورته رجل ادعى علينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال يعترف له  
 بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالمبيع وفي حق المدعى كالزيادة في الثمن كافي الاختيار  
 (وبدل الصلح عن دم عبدا وعلى بعض دين بدهيه) على آخر من المكيلات والموزونات  
 (يلزم) اى البدل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح  
 على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبور فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في  
 الوكالة (الا ان ضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بمقد الضمان لا بعد الصلح  
 والاستثناء منقطع (وبدل ما) اى بدل الصلح (هو كبيع) بان كان الصلح من مال بمال مع اقرار (يلزم)  
 البدل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية  
 سفير فيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كافي البحر \*  
 وما في الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح  
 من فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله صحح مع اقرار كبيع ان  
 وقع من مال بمال من غير جنسه ثم قال في تعليقه لانه اذا كان من جنسه فهو حط وبراء  
 وقبض واستيفاء او فضل وربوا ١٢ تدبر (وان صالح نضولى) اى صالح رجل عن رجل  
 آخر بلا مر (وضمن) الفضولى (البدل او اضاف الى ماله) اى الى مال نفسه بان قال صالحتك  
 على الفى هذا او على عيدي هذا (او اشار الى عرض او تقديلا اضافة) بان قال صالحتك على  
 هذا العبد او على هذا الالف (او اطلق) بان قال صالحتك على الف (وسلم) القدر المصالح  
 عليه الى المدعى (صحح) المصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة  
 وفي حقه الاجنبى المدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى

١٢ وجه التدبر انه  
 يمكن التوجيه بان  
 المراد من المال  
 الذى ذكر في اول  
 الكتاب مال يجرى  
 فيه الربوا والمال  
 الذى ذكر هنا مال  
 لا يجرى فيه الربوا \*  
 ويؤيده قوله والصلح  
 عن فرس بفرس  
 جائز لان الفرس  
 مال لا يجرى فيه  
 الربوا فلا مخالفة \*  
 منه

بالمطلع اذا ضمن البذل \* واما اذا اضاف الى مال فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه \* واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تبيين للتسليم بشرط فتم به الصلح \* واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليدوي يجب سلامة العوض له فتم العقد لحصول مقصوده ( وكان ) الفضولي ( متبرعا ) لانه فعله بلا اذن المدعى عليه ( وان اطلق ) اي صالحك على الف ( ولم يسلم توقف ) اي صار الصلح موقوفا على الاجازة ( فان اجازته المدعى عليه جاز ) الصلح ( و لزمه البذل ) لانه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ \* وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البذل كافي الفهستائي ( والا ) اي و ان لم يجزه ( بطل ) الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا او لا والبذل عينا او دينا لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية المطلق فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته \* وفي التنوير والمطلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح \* ادعى وقفية ارض على آخر ولا يئنه للمدعى على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له او صادقا \* وقيل لا بكل صلح بعد صلح فالثاني باطل \* وكذا الصلح بعد الشراء \* اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على النجوة \* واو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح \* والصلح عن الدعوى فاسدة يصح ومن الباطلة لا \* وقيل اشترط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا \* ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للتزاع باقامة البينة \* وقيل لا \* طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال \* صالح البائع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح

باب الصلح في الدين

وهو الذي ثبت في الذمة ( الصلح عما استحق بمقد الدائنة ) مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض ( على بعض جنسه ) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة ( اخذ ) خبر المبتداء ( لبعض حقه ) واسقاط لباقيه ) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما لم يكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه ( لا معاوضة ) لانضائه الى الربوا \* ثم فرغ بقوله ( ولو صالح ) المديون دائنه ( عن الف حال ) في ذمته ( على مائة حاله ) باسقاط ما فضل هو نسيئة ( او ) عن الف حال على ( الف مؤجل ) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفصل ( صح ) الصلح ( وكذا ) صح لو صالح ( عن الف جياذ على مائة زبوف ) باسقاط ما فصل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البذل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة ( ١٣ ولا يصح ) او صالح ( عن دراهم ) حالة ( على دنانير مؤجلة ) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بمقد الدائنة فلا يمكن حله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم والدنانير نسيئة لا يجوز لكونه صرفا ( او ) صالحه ( عن الف مؤجل على نصفه حالا ) فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ( او ) صالحه ( عن الف سود ) جمع اسود اي دراهم مضروبة

١٣ قوله ولا يصح ابتداء كلام لا عطف على صح حتى يلزم متفرقا على الضابط المذكور ويرد ما قال ابو المكارم تتبع \* منه



من نقرة سوداء مغلوقة الغش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سودا لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المدانية وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اوجود كما لو صالحه عن الالف حال على الالف المؤجل او صالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقد قدرأ ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولو صالح عن الف درهم او مائة دينار على مائة درهم حاله او مؤجلة صح) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدرهم الائمة وتأجيلا لائمة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال من له على آخر الف ادغدا نصنه) اي نصف الالف على انك برى من باقه ففعل (من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه في الغد النصف برى) عن النصف الباقي بالاتفاق (والا) اي وان لم يؤد غدا بالنصف (فلا يبرأ) عند الطرفير (خلافا لابي يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن البراء نظر الى كنهه على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كدمه \* ولهم انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذر من افلاسه او يتوصل به الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حيس فاذا عدم الشرط بطل البراء \* وكذا على تحمل الشرط فحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصححها لكلامه وعلاها يعرف \* وهذه المسئلة على وجوه الاول ما ذكره \* والثاني قوله (وان قال صالحك على نصفه على انك لم تدفع غدا النصف فالانف عليك لا يبرأ اذا لم تدفع اجاما) يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد برى \* عن الباقي والا فلا كل عليه بالا جاع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل \* والثالث قوله (وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برى) \* جوابا ان (من نصفه اعطى) النصف في الغد (وان لم يعط ١٤) لان الدائن اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا في احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخر عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا في حق البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مفيدا في البراءة لذكوره في اول الكلام \* وبهذا التقرير انضح الفرق بين الصورتين \* والرابع قوله (وكذا لو قال ادالي نصفه على انك برى من باقية ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح البراء بالا جاع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه للمالي وقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صححها لان الاداء واجب على المدينون في مطلق الازمان فلم يتقيد البراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد فرض صحيح كافي الهداية \* والخامس قوله (ولو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت او متي ادبت) الى نصفه فانت برى (لا يصح البراء وان) وصلية (ادى) نصفه لانه تعلقي بالشرط صرحوا بالبراءة لا تحتل التعليق بالشرط لما فيه من معنى التملك (ومن قال) اي المدينون (سرا لرب دينه لا اقرلك حتى تؤخره) اي الدين (عنى او يحط) عنى (بعضه

١٤ وفي شرح  
الوقاية اعتراض  
على الوقاية وفي  
حاشية يعقوب  
پاشا جواب \* ان  
شدت فلترجع \*

منه

ففعل) رب الدين التأخير او الخط (جاز) اى التأخير والخط لانه ايس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الخط ابدان (وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) اى جمع الدين (للمحال) اى بلا تأخير ان اخرو لاحتان حط

فصل

في ١٥ الدين المشترك والتخارج (ان صالح احد ربي الدين) في دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلتشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لانه حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الان يضمن) اى الشريك (له) المصالح (ربيع الدين) لان حقه في الدين لافي اثبوت \* ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار \* ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن دين مشتركة تختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين \* والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقباض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه) اى فى الذى قبضه اذ لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبع) اى رجعا الشريكان (على الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما في الاقضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مقلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه الدين (نصيبه) من الدين (شيأ) فالآخر مخير ان شاء (ضمه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضا لنصيبه ١٦ بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المما كسة والممازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الخطيئة والمساحمة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (واتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة به ان يشارك (وان ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق) بان كان المطلوب على احدهما دين قبل وجود دينها عليه حتى صار دينه قضا صابه (لا يضمن لشريكه) شيأ في صورتين \* اما في الاولى فلان ابراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون في المقبوض لافي المتلف \* واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدين اذا التقيا قضا صا ان يصير الاول قضا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقضاء (وان ابرأ) احدهما (عن البض) اى بعض نصيبه (قدم الباقي على سهامه) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بال عشرة كافي الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لا يصح) التأجيل

١٥ والدين المشترك  
كالموروث بين الاثنين  
وقيمة عين مستهلكة  
بينهما ومن مبيع  
وبدل القرض في  
المال المشترك ونحوه \*  
منه  
١٦ لا يقال قسمة  
الدين قبل القبض  
لا يتصور فكيف  
يتصور المقاصة  
فيه لان قسمة الدين  
قبل القبض يجوز  
ضمنا وانما لا يجوز  
قصدا وهو وقت  
القسمة في ضمن صحة  
الشراء وصحة  
المصالحة \* وكمن  
شيء يصح ضمنا  
ولا يصح قصدا \*  
منه

هند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق \* ولهم انه يؤدى الى  
 قسمة الدين قبل القبض ١٦ كافي الهداية \* والنهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف  
 لما ذكر في طامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف  
 قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة ١٧ (وبطل صلح احد ربي السلم) اى احد الشريكين  
 في سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال \* وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة  
 الدين في الذمة وانها لا تجوز (خلافا له) اى لابي يوسف (ايضا) كما خالف في المسئلة الاولى  
 فان هنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما في شرح  
 الكنتز للعيني \* وانما شرطه على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق  
 لما فيه من استبدال المسلم فيه \* وفي التنوير صالح احد ربي سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازة  
 الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل (ثم قال ١٨) وهذه العبارة اولى من قول الكنتز (وهو  
 اختيار المصنف ١٨) وبطل الخ لانه ليس يبطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه  
 سيطل على تقدير عدم الاجازة اهـ (وان اخرج الورثة احدهم عن غرض) هي التركة  
 (او) اخرجوه عن (عقار) هي التركة (بمال) اعطوه له (او) اخرجوه (عن احد النقيدين  
 بالآخر) اى عن ذهب هو التركة بنفضة دفعوها اليه او عن فضة هي التركة بنذهب دفعوها اليه  
 (او عنهما) اى عن النقيدين (بهما) اى بالنقيدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبطل  
 الصلح ايضا درهم ودنانير (صح) هذا الصلح في الوجوه كلها (قل البديل او اكثر) صرفا  
 للمجلس الى خلافه كافي البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس نحو راعن  
 الربوا لانه صرف ولا يعتبر التساوى والاصل في جواز التجار اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح  
 تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف بن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر  
 من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير (وهن نقيدين) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اى  
 غير النقيدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه  
 (باحد النقيدين) يعنى دفعوا اليه اما فضة او ذهبا (لا يصح الا ان يكون المعطى) بفتح الطاء اى الذى  
 اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية  
 التركة نحو راعن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة  
 من الاعيان لا تجوز لكن لا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقيدين لانه صرف في هذا  
 القدر (وان) صالحوا (بعرض) في هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربوا (وان) كان  
 (في التركة دين على الناس فاخرجوه) اى اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم بطل  
 الصلح) لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل  
 ثم تعدى البطلان الى السكك لان الصفة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند الامام  
 ويذم ان يجوز عندهما في غير الدين اذ ابين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلنا فقال (فان شرطوا)  
 اى الورثة (راء الغرماء من نصيبه) اى من الدين الذى هو نصيب المصالح (صح) الصلح

١٧ وفي الغاية  
 فيكون ما ذكره  
 صاحب البداية  
 بناء على اختلاف  
 روايتين في كتاب  
 الشركة وكتاب  
 الصلح ففي كتاب  
 الشركة قول محمد  
 مع الامام وفي  
 كتاب الصلح مع  
 ابي يوسف منه  
 ١٨ ما بين القوسين  
 من الشارح منه

لانه استقاط وتمليك للدين عن عليه الدين \* وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبق للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة، قبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اى تجلو ا قضاء (حصته) اى حصة المصالح (م) اى من الدين (تبرعا) ثم تضالحو ابقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضربية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اى اقرض ببقية الورثة المصالح (قدرها) اى قدر حصته من الدين (واحالهم) اى احال المصالح الورثة (به) اى بالقرض الذى اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اى عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح \* وفي التبيين والوجه منه ان يدعيه كفا من تملوا ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه ثم يأخذوه لانفسهم (وفي صحة الصلح عن تركته) اعيان غير معلومة ١٩ على مكيل او وزون اختلاف) قال الامام المرغيناني لا يصح لاحتمال الربو بان كان فى التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح \* وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه محتما ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كافي التبيين وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اى التركة (غير المكيل او الموزون) والاولى بالواو كافي الهداية وغيره ٢١ (اذا كانت كلهما) اى كل التركة (في يد البقية) اى بقية الورثة لان التركة قائمة في ايديهم فالجهالة فيها لا تنقض الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى او كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقبل لا يصح لانه بيع اذا المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع (ويطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة لان التركة لم يملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع فى التركة او يضمن اجنبى بشرط راءة الميت (وان) كان الدين (غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه) اى قضاء الدين حاجته الى تقدم القضاء (ولو فعل) وصالح (فالوا يجوز) لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فتضرر الورثة بالتوقف على حجته والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لما من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فنقسم تقيا للضرر عن الورثة (لا) تجوز (استحسانا) وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث اذا من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه (وقيل القياس ان يوقف الكل) لما من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي) لدفع الضرر عن الورثة \* وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا فحسته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم \* والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعملوا هل يكون داخلا فى الصلح فيه قولان اشهرهما اى القولين لا يكون داخلا فيه

١٩ قوله على  
مكيل او موزون  
متعلق بالصلح منه  
٢١ اى كاقوع  
بالواو منه

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض  
يعنى الذى يسافرون في التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالباً لطلب الربح  
\* واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقرضاً لان صاحب المأل يقطع قدراً من ماله ويسلمه  
للعامل واصحابنا اختاروا الفظة المضاربة لكونها موافقة للنص \* وفي الشرع (هي) اى المضاربة  
(شركة في الربح) بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين  
كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت \* نفيه اشعار بان كلام من الايجاب والقبول ركن  
والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب  
المضارب وهي مشروعة للمناجاة اليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتد  
في التصرف صفر اليدهن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنظيم مصلحة  
الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي والناس يباشرونه فقرروهم عليه وتعاملت به الصحابة  
(والمضارب امين) ابتداءً لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة \* والحيلة  
في ان يصير المال مضموناً على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه  
منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شائع من الربح فاذا عمل وربح كان  
الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال  
بالقرض وان ذلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكرا الزيلعي حيلة اخرى فليطالع  
(فاذا تصرف) المضارب في المال (فوكيل) لانه متصرف في ملكه بامرء ولهذا يرجع بما لحقه  
من الهدية على رب المال كوكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المقصود من  
عقد المضاربة (وان خالف) المضارب شرط رب المال (فقاصب) ولو اجاز بعده لوجود التعدي  
منه على مال غيره فصار خاصاً فيضمن به قال الأئمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي والحسن  
والزهري انه لا ضمان على من شورك في الربح كافي الشئني (وان شرط كل الرجحله) اى للمضارب  
(فستقرض) فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكاً له لان الربح فرع المال  
واشراطه له يوجب تملكه رأس المال اقتضاء (وان شرطه كل الربح لرب المال فستبضم)  
حيث يكون كامل الربح للمال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكانه كان وكيلاً متبرعاً (وان فسدت)  
المضاربة بشئ (فأجير) لان المضارب كامل لرب المال وما بشرطه له كالأجرة على عمله ومتى  
فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت  
اجارة (فله) اى للمضارب (اجرمثله) اى اجر مثل عمله كاهو حكم الاجارة الفاسدة  
(ربح اول ربح) وبه قال الشافعي لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجازاً  
فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل \* وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتباراً  
بالمضاربة الصحيحة (ولا يزداد) اجر مثل عمله (على) قدر (ما شرطه له) من الربح (عند  
ابن يوسف) لانه رضى به وهو المختار خلافاً لحمد فان له اجر المثل عنده بانعاماً بلغ وبه قالت

الأئمة الثلاثة (ولا يضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) أي المضاربة الفاسدة (أيضا) أي كالأضمانه في المضاربة الصحيحة لأنه أمين فلا يكون ضميئا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتي \*  
 وعن محمد أنه يضمن ككافي القهستاني وقال الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما هو  
 ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التعرز عنه وقال الاستبجاني والاصح انه لا ضمان على قول الكل  
 كافي العناية (ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة) من التقدين والتبر والفلس  
 النافق \* لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم  
 تصح عند محمد وعليه الفتوى كافي القهستاني (وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في نه  
 مضاربة) فقبل (او قال اقبض مالي على فلان) من الدين (واعمل فيه مضاربة) فقبل  
 جازت ايضا كما تصح به الشركة لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض  
 وهو ما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عبئا  
 فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا \* وفي المنع ولو  
 قال قبض ديني على فلان ثم اعلم به مضاربة فعمل ان يقبض كله ضمن \* ولو قال فاعمل به لا  
 يضمن \* وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون \* اذونا بالعمل الابد قبض الكل بخلاف الفاء  
 والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعترات \* لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا  
 الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والترانخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت  
 الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها المطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا  
 ترتيب \* او قال اشترى عبدا نسيته ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتره ثم باه وعمل فيه جاز  
 وفي المجتبى ولو قال رب المال للعاصب او المستودع او المضع اعلم بما في يدك مضاربة جاز  
 (وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد رب المال فيه) لان تحلية المال للعامل واجب للممكن  
 من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه ففسدت المضاربة لان ذلك محل بالتسليم  
 بخلاف الشركة (ما قد كان) رب المال (او غير عاقد كالصغير اذا عقدها) أي المضاربة  
 (له) أي للمضارب (وليده) أي ولي الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك  
 ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين اذا عقدها) أي المضاربة  
 (الآخر) أي اذا دفع احد المتفاوضين او احد شريكي الفئان المال مضاربة وشرط عمل  
 شريكه معه فانه لا يجوز لقيام المالك له فاعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او  
 الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانها من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة  
 بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه  
 فانه لم يجوز لان اليد المتصرفه ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير  
 الى نفسه مضاربة جاز كافي الذخيرة لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل  
 لنفسه اكثر مما يجعل لامثله كما قاله الطرسوسي (وشرط كون الربح بينهما مشاعا) أي  
 لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثنان او منصفان ونحوهما لان

الشر كذا تحقق الابه فلو شرط لاحدهما دراهم مائة تبطل فيكون الربح لرب المال \* وشرط  
 كون نصيب كل من المضارب ورب المال معا وما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية  
 واشارة (ففسد) المضاربة (ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لان اشتراط ذلك  
 يقطع الشر كذا بينهما لانه ربحا بالربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد  
 فيجب اجر المثل \* وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبارة  
 فللمضارب ( وكل شرط يوجب جهالة الربح ) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه  
 ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة (فسادها) اي المضاربة لانه جعل بعض الربح  
 عوضا عن عمله والبعض اجرة داره وارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط  
 ما يصاب منفعة الدار (وما) اي كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح فلا يفسد المضاربة  
 (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل  
 عمله لا غير ولا جهالة فيه (كشرط الوضعية) وهى الخسران (على المضارب) لان  
 الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع  
 الشر كذا في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تنفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة  
 ولان صحتها شوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (للمضارب في مطلقها) اي مطلق  
 المضاربة وهو ما يقيدها بزمان او نوع من التجار نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال  
 مضاربة ولم يزد عليه ( ان يبيع ويشترى وبكل بهما ) اي البيع والشراء (ويسافر) بمال  
 المضاربة برا وبحرا او دفع المال في بلد على الظاهر \* عن ابي يوسف لا يسافر به قال الشافعي  
 وعن الامام ان دفع اليه المال في بلد ليس له ان يسافر به \* وفي القهستاني ولا يسافر سفر نحوفا  
 يخفى الناس عنه في قولهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره ما لا يعمل فيه  
 ويكون الربح لرب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتمل بالثمن على الابسر  
 وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولو ابضع) المضارب (رب المال صح ولا يفسد  
 به) اي بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو  
 لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مسترد له \* وانا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا  
 للمضارب فيصالح ان يكون رب المال وكيل عنه في التصرف فيه (وليس له) اي للمضارب (ان  
 يضارب) مال المضاربة لا آخر (الاباذن رب المال) صريحا (او بقوله له) اي للمضارب  
 (اعمل برأيك) لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التقريض المطلق اليه  
 كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعلم برأيك بخلاف الابضاع والايادع لانهم بدون  
 المضاربة لا مثلها فيتضمنهما (و) اي ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشترى  
 ما كثر من مال المضاربة (او يهب او تصدق) وان قيل له اعلم برأيك لان المراد بهذا القول  
 التعميم في كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها  
 (الابتذيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وافرغ

على الاستدانة بقوله (فان شري بما لها) اي المضاربة (بزا) بفتح الباء الواحدة والزاء المعجمة  
عند اهل الكوفة ثياب الكتان لثياب الصوف والخزك في المغرب (وقصره) اي غسله باجرة  
من ماله من قصر بقصر بالضم قصرأ وقصارة او من قصر الثوب بتشديد اي جسه فغسله  
كافي القهستاني (او جله) من موضع الى آخر (بماله) اي مال المضارب لا بما لها (فهو) اي  
المضارب (متبرع) فلا يرجع بماله على رب المال (وان) وصلية (قيل له اعمل برأيك) لانه  
استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر بالثمن فحكمه حكم الصبغ (وله) اي للمضارب  
(الخلط بماله) اي المضارب (والصبغ) بماله (ان قيل له ذلك) اي اعمل برأيك \* والمراد  
بالصبغ ال بصبغه اجر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه بقصان عند الامام  
\* لكن اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تبع (فلا يضمن)  
المضارب (به) اي بالخلط لا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قول اعمل برأيك ينتظمه فلا يكون به  
متعديا (ويصير) المضارب (شريكا) لرب المال (بما زاد الصبغ) فيه (حصته) اي حصة  
قيمة الصبغ (له) اي للمضارب (اذابيع) المصبوغ (وحصة الثوب) الايض (في) مال  
(المضاربة) حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفاء ومصبوغا الفاء ومأين كان الالف  
للمضاربة وما تادروهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتما مد في  
العناية فليطالع (وان قيدت) المضاربة (ببلد) معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة  
في الكوفة مثلا (او سلعة) اي متاع معين بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا (او وقت)  
معين بان قال دفعته مضاربة بالصبغ مثلا (او معامل معين) بان قال دفعته مضاربة لفلان  
(فليس له) اي للمضارب (ان يجاوز) مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص  
فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتنعة والاقوات والاشخاص \* وكذا ليس  
له ان يدفعه بضاهة الى من يخرج من تلك البلدة \* وقال مالك والشافعي اذا شرط للمالك ان  
لا يشتري الامن رجل بعينه او سلعة بعينها او مالا بعم وجوده لا تصح المضاربة (كما) لا يتعدى  
الشريك (في الشركة) مما عينه الشريك الاخر بشئ منها (فان تجاوز) المضارب بان  
يخرج الى غير ذلك البلد فنصرف فيه او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع  
غير من عينه (ضمن) لانه صار خاصا بالخلفة وكان المشتري له (والرجل له) اي المضارب وعليه  
خسرانه \* ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد وجود الخلفة \* وقيل لا يضمن مالم يشتر لا احتمال  
عوده الى البلد قبل الشراء فان ما دزال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان  
قال له) اي قال المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او) عامل (الصيارفة فعامل في الكوفة  
غير اهلها) اي الكوفة (او صارف) اي عامل عاملة الصراف (مع غير الصيارفة لا يكون  
مخالفا) فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد  
عنه فالفيما وراء ذلك كافي الهداية (وكذا) لا يكون مخالفا (لو قال اشترى سوقها) اي  
الكوفة (فاشترى في غيره) اي غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد



والامن فيجوز (بخلاف قوله لان شتر في غير السوق) فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه في غيره فيضمن  
 لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك \* وفي العناية كلام فليطاع (وان قال) المالك للمضارب  
 (خذ هذا المال تعمل به) اى بالمال (في الكوفة) مرفوعا او مجزوما (او) خذ هذا المال  
 (فاجعل به) اى بالمال (فيها) اى الكوفة (او خذ) اى المال المضارب (بالنصف فيها) اى  
 الكوفة (فهو تقيد) فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله يعمل به تفسير لقوله خذ  
 والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير \* وكذا قوله فاجعل به لانه معنى التفسير لان  
 الفاء لو وصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيره \* وكذا لو قال خذ  
 مضاربة بالنصف لان البناء للاتصاف فيقتضى ان يكون العمل فيه \* وكذا لو قال خذ مضاربة  
 بالنصف في الكوفة لان في الظرف وانما تكون البلدة نظر فاذا حصل الفاعل والفعل \* وكذا اذا  
 قال خذ مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كافي التبيين (بخلاف  
 خذ) اى المال مضاربة (واعمل به فيها) اى في الكوفة فانه ليس بتقيد حتى لا يضمن في  
 العمل في غيرها \* لان الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون  
 للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لا شرط للاول \* والضابط ان رب المال متى ذكر  
 عقب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كافي  
 الالفاظ الثلاثة السابقة التي تذكر في المتن وان استقام الابتداءه لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ  
 كافي اللفظ الاخير (والمضارب ان يبيع بنسيئة) متعارفة عند التجار كسنة او دونها (مالم يكن  
 اجلا لا يبيع اليه التجار) كعشرين سنة مثلا \* وعند الأئمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع  
 بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز  
 الا بالاذن \* ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي هو  
 مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد \* ولهذا كان له ان يشتري دابة للر كوب وائس له  
 ان يشتري سفينة للر كوب وله ان يستكرها اعتبارا لعادة التجار \* كافي الهداية (وان باع)  
 المضارب (بقدم اخر) اى الثمن (صح اجاعا) اما عندهما فان او كيل يملك ذلك فامضارب  
 اولى لان المضارب لا يضمن لانه ان يقابل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الو كيل لانه لا يملك  
 ذلك \* واما عندي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الو كيل لانه لا يملك الاقالة  
 كافي الهداية (وله) اى للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اى العبد الذي اشتراه من مال  
 المضاربة (في التجارة) في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار \* وعن محمد لا يملك ذلك لانه  
 بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اى للمضارب (ان يزوج عبدا او امة من مالها) اى مال  
 المضاربة لان تزويج ايس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك  
 التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى \* وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من  
 الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة \* وفيه اشارة الى انه لا يحمل وطئ  
 جارية المضارب بزوج او لا واذن به اولا « كافي التهستاني (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري به)

اي مال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشترائه ابن  
 رب المال او بسبب اليمين كقولها ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد  
 المضاربة يتأهله (فان شري) المضاربة من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اي لنفس  
 المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اي لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشتري  
 لكونه اصيلا في حق البائع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعتق عليه) اي على المضارب  
 (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف  
 الذي مضى بانه في العتق \* والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس  
 المال سواء كان في جملة رأس المال ربحا ولا حتى لو كان المال الفاقا شترى بها المضارب عبد  
 قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه \* واما بالنسبة الى استحقاق المضارب  
 فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب  
 منهما وهو خمسمائة موسرا كان او موسرا \* كافي المنع (فان نعل) اي اشترى من يعتق عليه  
 وقيته اكثر من رأس المال (ضمن) اي المضارب لانه شري لنفسه (وان لم يكن) في المال  
 (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه  
 ان يبعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس  
 المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارتا اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اي نصيب المضارب  
 لكونه مالكا قريبا (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كذا  
 ورثه مع غيره (بل يسعى المعتق) بفتح التاء (في) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس  
 رأس المال ونصيبه من الربح عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيتها) اي  
 الامة (الف) فوطئها (فولدت ولد ايساوي الف اذ صارت) اي ادعى المضارب الوالد حال  
 كونه (موسرا) اي في حال يساره (صارت قيمته) اي قيمة الولد (الف ونصفه) اي خمسمائة  
 استسماه) اي القلام ان شاء (رب المال في الف وربعه) اي ربع الف وهو مائة وخمسون  
 (او اعتقه) اي اعتق رب المال القلام ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الف) من القلام  
 (ضمن المدعي) اي المضارب (نصف قيمة الامة) \* وذلك لان دعوة المضارب وقعت  
 صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي  
 حبلية منه جلالا امره على الصلاح \* لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها \* اذ كل  
 واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لا عرف ان مال المضاربة  
 اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا \* لان  
 بعضها ليس باولاد به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الوالد وانما الثابت له  
 مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته \* فاذا زادت قيمته فصارت الف وخمسمائة ظهر الربح فملك  
 المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك \* بخلاف ما اذا اعتق  
 الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده

بحدوثه \* واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره بردا خبره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما في الدرر هذا

باب

٢ «قوله بضارب»  
حال من المضارب  
او صفته لكونه  
في معنى النكرة على  
طريقة قوله «واقدم  
امر على التميم  
يسبني» \* سجد

يقرب بالتونين وعدمه (المضارب ٢ بضارب) مع آخر \* مضاربة المضارب مركبة فلهذا  
اخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) اي دفع المضارب مال المضاربة الى آخره ضاربة (بلا  
اذن) من رب المال (فلا ضمان) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب  
(الثاني) في المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا (في ظاهر الرواية) عن الامام  
(وهو قولهما وفي رواية الحسن من الامام لا يضمن بالعمل ايضا مالم يربح) اي الثاني \* وقال  
زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الثلاثة لانه  
دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن \* ولنا انه لا يدايع قبل العمل \* وهو يملك الا يدايع بنفسه \*  
وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله  
في صيرورة المال مضمونا به \* هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة (وان كانت الثانية فاسدة  
فلا ضمان) على الاول (وان) وصلية (ربح) الثاني لانه اجير \* والاجر لا يستحق شيأ من  
الربح فلا ثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال  
على ما شرطه (وحيث ضمن) اي حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح  
في رواية الحسن عنه (فلرب المال تضمين ابهما شاء) باجاء اصحابنا (في المشهور) من الرواية  
اي خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديده عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه  
بغير اذن المالك «وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك» كافي المبسوط «فان  
ضمن الاول صححت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى  
غيره لا على الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرط وان ضمن  
الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه حامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن  
العقد وصححت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطنا ويطيب للثاني ما ربح لانه  
يستحقه بالعمل ولا خيب في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان  
ولا يعرى عن نوع خيب «كافي الهداية (وقيل على الخلاف في ايداع المودع) اي يضمن الاول  
فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فان عنده  
لا يضمن وعندهما يتخير \* والفرق بينهما الامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول  
فلا يكون ضامنا \* اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا (وان اذن) رب  
المال (له) اي للمضارب بالدفع الى آخر (بالمضاربة فضارب) المضارب (بالتثنية) والحال  
انه قد قيل له) اي وكان رب المال قال للمضارب الاول (مارزق الله بيننا نصفان او) مارزق الله  
(فلي نصفه او ما فضل) من رأس المال (فصنفان) فعمل الثاني وربح فنصف الربح لرب المال وتلته  
لثاني اي للمضارب الثاني (وسدسه للاول) اي للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة  
لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول

لثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئاً فيبقى  
 للاول السدس ويطيب ذلك انكلم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل (وان دفع)  
 المضارب الاول لثاني (بالنصف) والمسئلة بمجالها (فنصفه) اي الربح (لرب المال ونصفه  
 لثاني) اي للمضارب الثاني (ولاشي الاول) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح  
 فانصرف شرط الاول النصف لثاني الى نصيبه فيكون لثاني بالشرط ويخرج الاول بغير  
 شيء لانه لم يبق له (وان شرط) الاول (لثاني الثلثين) اي ثلثي الربح والمسئلة بمجالها (فكما  
 شرط) يعني رب المال النصف والمضارب الثاني الثلثان (ويضمن) المضارب (الاول  
 لثاني سدس) اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق  
 المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوماً لكان لا ينفذ في حق  
 المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد (واركان  
 قيل له) اي للمضارب الاول يعني قال له رب المال (ما زفك الله او ما رحمت بيننا نصفان  
 فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالثلث) فعمل الثاني وربح (فلنكن منهم) اي اكل واحد  
 من المالك والمضارب الاول والثاني (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح  
 ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلثين لرب المال على ما شرط ولا يبقى للاول  
 الا الثلث ويطيب لهم ايضاً (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) في هذه الصورة  
 (فلثاني نصف) الربح (واكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول  
 شرط لثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال  
 لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب  
 (لعبد رب المال ثلثاً) من الربح (يحمل) العبد (معه) اي مع المضارب (و) شرط (لرب  
 المال ثلثاً) من الربح وانفسه ثلثاً صحيح ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التولية  
 والتسليم من المالك سواء عليه دين او لا لان العبد يداً معتبره فيكون منفرداً خصوصاً اذا كان  
 مأذوناً واشتراط العمل اذنه فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والافه لغرمائه  
 ان شرط عمله والافه للمولى \* قوله «معه» حادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى  
 وان لم يشترط عمله \* قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرطه شيء من الربح ولم يشترط عمله  
 لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والايصح سواء شرط عمله او لا ويكون  
 للمضارب \* وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولا  
 لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافاً لهما \* وقيد باشتراط عمل العبد لان  
 اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل  
 رب المال مع الثاني \* ولو شرط بعض الربح للمساكين او للرحم او في الرقاب لم يصح ويكون لرب  
 المال \* ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح \* كما  
 في البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اي بموت المالك او المضارب لكونها وكالة

وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل ايضا ( بلحاق رب المال ) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال الا اذا كان مناهما او عروضا فيه وشرائه فيه جائز حتى يحصل رأس المال « قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق قصره موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها » كافي البحر \* بخلاف الوكيل \* والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب \* لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاقناني \* لكن في العناية « تعود سواء حكم بلحاظه او لا » (لا) تبطل المضاربة ( بلحاق المضارب ) اجاما « لان تصرفات المرتد انما توقوف عند الامام لتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاظه بطلت المضاربة ، كافي السراج ( ولا ينزل ) المضارب ( بعزله ) اي بعزل رب المال اياه ( ما لم يعلم ) المضارب ( هـ ) اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله ( فان علم ) المضارب بعزله ( والمال عروض فله ) اي للمضارب ( بيعها ) اي العروض مطلقا لانه حقا في الريح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ( ولا يتصرف في ثمنها ) اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الريح ولا حاجة اليه بعد النقد \* ولا يملك المالك فسخنها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الريح ، كافي البحر ( وان كان ) مال المضاربة ( نقدا من جنس رأس المال ) اي مال عقد المضاربة حين علم بعزله ( لا يتصرف ) المضارب ( فيه ) اي النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول ( وان ) كان المال ( من غير جنسه ) اي غير جنس رأس المال ( فله ) اي للمضارب ( تبديله بجنسه ) اي اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانيره بيعها بالدرهم ( استخسانا ) لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة \* وفي القياس لا يبدل لان النقدين جنس واحد من حيث التسمية ( ولو افترقا ) اي المضارب ورب المال بالفسخ ( و ) كان ( في المال دين على الناس لزمه ) اي المضارب ( الاقتضاء ) اي مطالبة الدين شرطا ( ان كان ) فيه ( ربح لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب ( والا ) اي وان لم يكن فيه ربح ( فلا ) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على التبرع ( ويوكل ) المضارب ( المالك به ) اي بالاقتضاء لان المضارب هو العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقبة فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقدهه او الى وكيله ( وكذا ) اي مثل هذا حكم ( سائر الوكلاء ) فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون المالك ( والبيع ) من باع الناس باجر ( والسمسار ) بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر ( يجبران عليه ) اي على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة مادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما

يدل علمهما فصارا كالمضارب اذا كان في المال ربح (وماهلك من مال المضاربة صرف الى  
الربح اولا) دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كافي  
مال الزكاة الى العفو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الربح لا يضمن المضارب) ولكونه امينا  
سواء كان من عمله او لا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كاقيل في الوديعة وسواء كانت  
المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون، كافي  
التمتع وهو قول الطحاوي لكن \* ظاهر الرواية عدم الضمان في السكك كافي قررناه في قوله  
ولا يضمن المال فيها (فان اقتسماه) اي المضارب والمالك الربح (وصححت) المضاربة (ثم عقدت)  
المضاربة جديدا (فهلك المال او بعضه في يد) المضارب (لا يتردان) اي المضارب والمالك  
(الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبتت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في  
الثاني لا يوجب انتفاض الاول كما ودفع اليه مالا آخر (وان اقتسماه من غير فسح) ثم هلك المال  
كله او بعضه (تراداه) اي المضارب والمالك الربح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لان الربح  
تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شيء) من الربح بعد ما استوفى رأس المال (اقتسماه) اي  
ما فضل لانه ربح (وان لم يبق) اي الربح ما هلك من رأس المال (فلا ضمان على المضارب) لانه امين فيه

فصل

في المتفرقات (ولا ينفق المضارب من مالها) اي مال المضاربة (في مصره) الذي ولد فيه (اي  
في مصر اتخذ دارا) اي وطنا اذا لا يحتبس فيه ليعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصل على عمل  
اولم يعمل \* قيد بالتخذه وطنا لانه لو نوى الإقامة في مصر ولم يتخذ وطنا فنفقته من مال المضاربة  
ولا ينفق (في) المضاربة (الفاسده) لانه اجير ولا نفقة له (فان سافر) المضارب للتجارة في المضاربة  
(قطعاه وشرا به من مالها) اي مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي  
والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبية فيه \* خلافا للشافعي (بالمعروف) اي  
بحيث لا يعد مثل هذا الاتفاق في عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء  
واستيجارا) وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوادثه \* والركوب بالفتح المركوب (وكذا  
اجرة خادمه) اي خازنه وطاقمته ووسائل ثيابه وطامل ما لا بد منه اعتباره العادة التجار (وفرش  
ينام عليه وغسل ثيابه) « مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الخرص  
والصابون » كافي الكفاية (و) كذا (الدهن) يفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (في موضع  
يحتاج فيه اليه) اي الى الدهن كالجاز \* وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب \*  
وانما قلنا اعتبار العادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه فكان ينبغي ان لا يكون  
من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم  
ولا يعدونهم في عداد المفا ليس (وضمن) المضارب (ما كان زائدا على العادة) لا تنفاه الاذن  
(ونفقته) اي المضارب (في مصره من ماله) لامر انها جزء الاحتباس « هذا تصرح بماعلم  
ضمننا في قوله \* ولا ينفق المضارب من مالها في مصره » فلو اقتصر لكان اخصر (كالدواء) فانه

من ماله في ظاهر ارواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يمد من جملة النفقة سواء كان في السفر او الحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها \* وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ورد ما بقى من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (ومادون السفر كسوق مصر) فيكون نفقته في ماله لاقبال المضاربة (ان امكنه ان يقدو ويبيت في اهله) لان اهل السوق يتجرون في اسواق مصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصالح انفسهم لا للغير (والا) اي وان لم يمكنه ان يقدو ويبيت باهله (فكاسفر) فيكون نفقته في مال المضاربة لاقبال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وايس للمستبضع الاتفاق من مالها) اي من مال البضاعة لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة (وبؤخذ ما نفقه المضارب من الربح اولا) يريد ان المضارب اذا اتفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما نفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما فضل) من الربح (قسم) بينهما على ما شرط فتكون النفقة مصروفة الى الربح لالى رأس المال \* وفيه اشارة الى انه ان اربح تجب النفقة من رأس المال \* كافي الفرائد \* ولو اتفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر) المضارب (بماله ومال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او) سافر (بمالين لرجلين اتفق بالخصه) اي توزع النفقة على قدر الحصص من المال (وان باع) المضارب (متاع المضاربة) مرابحة بحسب ما نفقه) اي المضارب (عليه) اي على المتاع (من) اجرة (حل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصابغ وقال \* قام على بكذا \* لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال في بيع المرابحة \* فلماذا قل في التور \* وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار \* وهذا هو الاصل كافي النهاية \* (لا) بحسب (نفقة نفسه) اي نفس المضارب في سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد في القيمة (ولو شري مضارب بالنصف بالف المضاربة بزأ وباعه) اي البز (بالقين واشترى بهما عبدا فضا) اي الالفان (في يده) اي المضارب (قبل نفقتهما) اي الالفين (يقرم) المضارب (ربعهما) اي ربع الالفين وهو خمسمائة (و) يقرم (المالك الباقي) وهو الف وخمسمائة \* لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة \* فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك \* ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان من العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورأس المال) وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب (الالفان وخمسمائة)

لانه دفع اليه مرة الفواخرى الفا خمسمائة ( ولا يبيعه ) اى المضارب العبد ( مرابحة  
الاعلى القين ) ولا يقول بتمام على باقين وخمسمائة اذ الشراء وقع باقين فلا تضم الوضعية التي  
وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ( فلو بيع ) العبد المذكور بعد ذلك ( باربعة الاف حصصه  
المضاربة ثلاثة آلاف ) بعد رفع المضارب حصته وهى الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه  
ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة  
( والريح منها خمسمائة بينهما ) اى بين المضارب ورب المال فتكون حصصه كل منهما خمسين  
وما تين ( ولو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه ) المضارب  
العبد ( مرابحة الاعلى خمسمائة ) ولا يقول قال على بالف لان يبيعه من المضارب كيبيعه من  
نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بان اشترى المضارب  
عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما  
كالمعدوم ( ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبداً يعدل ) اى تساوى قيمته  
( الفين قتل ) ذلك العبد ( رجلاً ) قتلاً ( خطأ ) فامر بالدفع او الفداء فاذا دفع العبد الى  
ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك ماله بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة  
انما خروج حصص المضارب فلنقر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالتسمة واما خروج حصص  
المالك فسلامة الحصص منه بضمان الفداء ( فربح الفداء عليه ) اى المضارب ( وباقيه ) وهو ثلاثة  
ارباعه ( على المالك ) لان الفداء مؤنة الملك فيقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعاً فكذا  
الفداء ( واذا فدى ) على بناء المجهول يعنى اذا فديا صار العبد لهماه ولكن ( خرج عن  
المضاربة ) فبقى ارباعاً ( ويخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة ايام ) بحكم الاشتراك بينهما لانه  
بحكم الفداء كأنهما اشترياه « ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله  
الفداء « ثم اعلم ان العبد المشتري فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب  
والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الف الف لا يدفع  
الا يحضرتهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى  
المضارب الدفع والفداء وقيمه مثل رأس المال فلهب المال دفعه لتعيينه فان كان احدهما غائباً  
وقيمة العبد الفادى ففداء الحاضر كان متطوماً « كفى البحر » وذكر قاضيان « ان المضارب  
ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فهذا كان اليهماه « ( ولو اشترى  
بالف المضاربة عبداً وهلك الالف قبل نقده ) اى قبل دفعه الى البائع ( دفع المالك الثمن ) يعنى  
الفا آخر ( ثم ) اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلك قبل النقد يدفع اليه نقداً آخر  
( ونم ) كذلك الى مالائنه ساهى حتى يصل الثمن الى البائع لان هلاك الامانة كهلاك الكفا في يد  
المالك ( وجميع ما دفع ) المالك من الالفين او الثلاثة والاكثر ( رأس المال ) لان المال في يد  
المضارب امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينفيه وليس فيه تضييع حتى رب المال لانه  
يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة

( واحدة ) .



واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير يضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى (ولو كان مع المضارب الفان يقال) المضارب لرب المال (دفعت الى الفاء وربحت الفاء وقال المالك بل دفعت اليك الا ليقول فاقول للمضارب) وقال زفر «القول لرب المال» وهو قول الامام اولاً \* لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فاقول قول المنكر ثم يرجع وقال «القول قول المضارب» وهو قولهما لانهما اختلفا في القبول والقول في مقداره للقباض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره صلا فان القول له (ولو اختلفا مع ذلك) اي مع الاختلاف في رأس المال (في قدر الربح للمالك) اي فاقول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايها القام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح (ولو قال من معه الف فدرج بها) الجملة حال او صفة الف (هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعتك (فاقول لزيد) لان من معه الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطاً من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فاقول قول المنكر (وكذا لو قال ذواليدهي قرض قال زيد) بل (بضاعة او ودعة او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة لازمة في يده المال لانه يدعى عليه تملك الربح وهو ينكر \* ولو كان بالعكس ان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر واما ما اقام البينة قبلت \* ان اقامها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان (ولو قال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت نوما) من الجرة (فاقول للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم \* والاطلاق والخصيص بصير اعارض الشرط «وتقبل بينة من اقامها» فان اقامها فان وقتنا وقبل صاحبها يقضى بالتأخره وان لم يوقتنا او وقتنا على السواء او وقت احد همدون الاخرى قضى بينة رب المال «كافي الحجر (او ادعى كل) اي كل واحد من رب المال والمضارب (نوما) مغاير الما يدعيه الآخر (فالمالك) اي القول للمالك مع يمينه «لانهما اتفقا على الخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتمال حاجه الى نفي الضمان ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين يقضى الاول «كافي الهداية» فان قلت ان البينة الاثبات لا تأتي واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمه ان نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام المزوم وفي المنع وان لم يوقتنا او وقتنا على السواء او وقت احد همدون الاخر فالبينة للمالك « وان كان المالك يدعى العموم فاقول قوله قياسا واستحسانا « كذا في الذخيرة »

كتاب الودعة

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة \* وهي في الامة مشتقة من اودع \* وهو مطلق الترك قال عليه السلام \* ايذهن اقوام عن ودعهم الجنايات او يخمن على قلوبهم ثم يكتبن من الغافلين اي عن تركها \* يقال له مودع يفتح الدال وتار كما مودع بكسر هـ \* هو في الشريعة (الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحاً ودلالة لما قال في المحيط او اتفق زق رجل فاحذر رجل ثم تركه

ولم يكن المالك حاضر ايضمن لانه لما اخذه فقد اترم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يندق منه لا يضمن  
وان كان المالك حاضر الا يضمن في الوجهين «(و الوديعة ما يترك عند الامين الحفظ)» مالا كان  
او غيره «وركنها الايجاب صريحاً كقوله \* وودعتك هذا المال او كناية كقوله قال لرجل \* عطني  
الف درهم \* وقال لرجل في يده «اعطيه» يقال «عطيتك» فهذا على الوديعة كافي المنح \* او فعلا  
كما وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع \* ما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة  
لا يعارض بالصریح والقبول من المودع صريحاً كقوله قبلته ونحوه \* ودلالة كما وسكت عند  
وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة او وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع  
وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين الحفظ فتمين الضمان \* ولهذا لو وضع ثوبه  
في الخم بمراى الثيابي كان ايداعاً وان لم يتكلم ولا يكون الخمي مودعاً مادام الثيابي حاضر  
فان كان ثاباً فالخمي مودع ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعاً \* كافي المنح \*  
وفي البرازية بس ثوباً بمراى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام  
الخمي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن بشرطها كون المالك قابلاً لاثبات  
اليد عليه حتى لو ادع الطير الأبق في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكافئاً  
شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو ادع صديقا فاستهلكه لم يضمن ولو كان عبداً محجوراً ضمن  
بعد العتق كما سيأتي ولو كانت الوديعة عبداً فقتله الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد  
بين الدفع والقضاء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المالك امانة في يده وجوب اداؤه عند طلب  
ماله \* وشرعية الاداع بقوله تعالى \* ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة  
لا يكون الا بعداها بالسنة \* لانه عليه السلام كان يودع ويستودع \* وبالاجماع على ان قبول الوديعة  
من باب الامانة وهي مندوبة لقوله تعالى \* وتعاونوا على البر والتقوى \* وقوله عليه السلام \* والله  
في عون العبد مادام العبد في عون اخيه \* (وهي) اي الوديعة (امانة) \* الفرق بين الوديعة  
والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة \* وجل العام على الخاص صحيح  
دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان \* فالوديعة هي الاستحفظ قصد  
والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان والقتنه في حجر غيره \* وفي الوديعة  
يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف \* كافي النهاية والكفاية \*  
وقال يعقوب باشا « وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احديهما القصد وفي الاخرى عدمه كان  
بينهما تباين لا عزم وخصوص \* والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى \* اه \*  
لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله « والامانة ما يقع في يده من غير قصد » كونها بلا اعتبار  
قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانه لا تكون بالقصد  
فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر \* وما في العناية من انه « قد ذكرنا ان الوديعة في  
الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون  
بغير عقد » فيه كلام وهو ان الامانة مبانة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على

الحفظ فعل المودوع وهو المعنى والامانة هي من الاعيان فيكونان متباينين \* والاولى ان يقول  
والوديعة ماتت عند الامامين \* كافي هذا المختصر (فلا يضمن) اي لا يضمن المودع اوديعة  
بغير تعد (بانهلاك) سواء امكن التكرز منه او لاهلك معها للمودع شيء او لا قوله عليه السلام  
«ليس على المستودع غير المغل ضمان» لان شرعيتها لحاجة الناس اليها او وضعها المودع امتنع  
الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشترط الضمان على الامين باطل وبه نفتى كافي اكثر  
المعتبرات \* راستنى صاحب الدرر فقال «الان يموت المودع مجهلاى لم يبين حال اوديعة فانه  
حيثذ يكون متعديا يضمن \* وكذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا  
اخذا الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغائبين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان  
المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع» اه \* لكن اولى الموافق لما في  
الخلاصة «واودع بعض الغنيمة بعض الناس» اكن الانحصار على الثلاثة لا يلبق لان الوصى اذا  
مات مجهلا فلا ضمان عليه \* وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه \* وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما  
اودعه عند مورثه \* وكذا اذا مات مجهلا لما التمه الرجح في بيته \* وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مال كنه  
في بيته بغير علمه \* وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا \* وكذا لو مات احد  
المتفاوضين ولم يبين حال المال الذى في يده لم يضمن نصيب شريكه (والمودع ان  
يحفظها) اى اوديعة (بفسه) في داره ومنزله وخانوته واو اجارة او عارية (وعبالة)  
من زوجته وولده ووالديه واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته اولا \* وكذا لو حفظت  
الزوجة اوديعة بزوجه فضاغت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بالنفقة منها \* والمراد من  
الاجير التليذ الخاص الذى استأجره مسانهة او مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته  
عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة \* وهذا الشافعي واشهب المالكي يضمن  
بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلودفع الى زوجته وهى غير امينة وهو غير طالم بذلك او  
تركها في بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاغت ضمن» كافي الخلاصة (وله) اى للمودع  
(السفر بها) اى بالوديعة (معدم النهى) عن المالك (والخوف) على اوديعة بالاخراج  
بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء ظان او لوقصد به بكنه دفعه بنفسه او برفقته \* هذا عند  
الامام سواء كان له حل ومؤنة او لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كالاتقيد بالزمان \* واما  
اذا قل احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سقرا له بد منه ضمن وان كان سقرا لا بد  
منه ان كان في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والالم يضمن ويضمن او سافر  
بها في البحر اجاما (خلافا لهما فيما له حل ومؤنة) لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى  
به فينقيد \* لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حل ومؤنة \* وعند محمد  
ليس له السفر بها بعيدا كان او قربا فيما له حل ومؤنة \* وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين  
(فان حفظها) اى المودع اوديعة (بغيرهم) اى بغير من في عياله فضاغت (ضمن) «المودع  
او ذلك الغير» كافي القهستاني \* لان صاحبها لم يرض بغيره \* والابدى تختلف في الامانة \*

لكن روى عن محمد بن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من  
 امانته ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن \* وفي النهاية \* وعليه القوي \* ثم قال \* وعن هذا  
 لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال \* (الاذخاف) المودع (الحرق) بان وقعت  
 نار العياذ بالله في داره فخف هلاك الوديعة (او) خاف (العرق) كذلك (دفعا) اي  
 الوديعة (الى جاره) في صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) في صورة العرق  
 فصاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة \*  
 ولهذا قال في الخلاصة \* امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جارة لها فهلكت  
 عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عياله لا يضمن \* وفي التبيين \* هذا اذا لم يمكنه  
 ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي  
 يضمن لانه لا ضرورة له فيه \* وكذا والقها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان  
 وقعت في البحر ابتداء او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله « في المنع » ان ادعى المودع  
 التسليم الى جاره او الى ذلك آخر صدق ان علم وقوعه اي الفرق بينه وان لم يعلم لا يصدق « فان  
 طلبها ) اي الوديعة (ربها فحبسها) اي حبس المودع الوديعة (و) الحال هو قادر على  
 تسليمها ) اي الوديعة (صار غاصبا) فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه \* وهذا لان  
 طالبه لم يكن راضيا بما ساء به بعد فيضمنها بحبسها عنه \* وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر  
 ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا تداء \* والى انه لو استردها  
 فقال الطالب اغدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها \* كافي القهستاني \*  
 « والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا مع ماله لا  
 يضمن » كافي شرح المجمع (وكذا) يضمن ان هلكت (او) اطلبها صاحبها (جمده) اي  
 جمده عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابلة وهو قوله بخلاف جمدها عند غيره  
 (اياها) اي الوديعة بان قال لم تودعني (وان) وصالية (اقر بعده) اي بعد الجحود لان  
 بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده (بخلاف جمدها) اي الوديعة (عند غيره)  
 اي غير المودع فانه لا يضمن \* وقال زفر يضمن لان الجحود صار غاصبا فيضمن \* ولنا ان  
 انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا  
 للضمان بخلاف حضرته « وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر  
 على حفظها فجمدها لا ضمان عليه \* والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او  
 باعها وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن » كافي الخلاصة \* والى ان تكون الوديعة منقولا  
 لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كافي التبيين \* وفي البحر هذا  
 اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه \*  
 وقال صاحب المنع « ولو جمدا الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه  
 وبرئ منها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها وانما صادق

في قول لم يستودعني فان بدته تقبل في قول الشيخين\* وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق\* ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق\* وتماه فيه فليطالع (وان خلطها) اي المودع الوديعة (بماله) اي بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه لان شريكها فيه (بحيث لا يتميز فان) خلطها (بجنسها) كخبط الحنط بالحنطة في غير المائع واللبن باللبن في المائع (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمها ملكها (وانقطع حق المالك منها) اي من الوديعة (في المائع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا يباح له تناول قبل اداء الضمان\* قيد بكون المودع هو الخاط لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخاط صغيرا كان او

كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله\* كما في الخلاصة (وهندهما في غير المائع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذ لم تعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذا القسمة فيما يكان اويوزن افرز معتبر شرعا\* زله ان الخلط استهلاك من كل وجه تعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فيقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصولة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (في المائع) ان شاء (عند محمد) لان الجنس لا يغلب الجنس (وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعه الاكثر فيه) اعتبار الغالب اجزاء\* وفي التسهيل اعتراض فليطالع\* وعند الأئمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن (وان

خلطها بغير جنسها) كبر بشعير وزيت بشيرج (ضمن المودع وانقطع حق المالك اجاما) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجاع\* وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه يتميز لم يضمن (وان اختلطت) الوديعة بمال المودع (بلاصنعه) اي المودع (اشتركا) اي المودع والمودع (اجاما) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اي الوديعة (بان كانت) الوديعة (ثوبا

فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه) فهلكت (ضمن) لانه استهلاك معنى (فان ازال التعدي) بان ترك اللبس او الركب او الاستخدام سليما (زال الضمان) وعند الأئمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الاسباب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان\* ولتان الشيء انما يبطل بما ينه فيه والاستعمال لا يتا في الابداع\* ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال احد حكم العقد\* وفي البحر\* انه يزول الضمان منه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان\* وفي النخ\* ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود الى الوفاق\* فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق\* (بخلاف المستعير والمستأجر) لعين اذا تعديا ثم ازاله لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيقامهما المنافع عنها فبأزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه ماله في الحفظ\* خلافا لفر اعتبار الوديعة (و كذا) زال الضمان (او اودعها) اي الوديعة (ثم استردها) للمامر (ولو اتفق) المودع

(بعضها) اى الودیعة (فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الحیانة وقد خان في البعض دون البعض\* ويحمل بقوله في الاتفاق بينه (وان رد مثله وخطه بالباقي ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم كما في الهداية یعنی عند الامام وعندهما ان شاء شرکه وان شاء يضمن وعند الأئمة الثلاثة بضمن ما انفق فقط\* قيد بالاتفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الودیعة لينفقه في حاجته فرده الى موصدعه ضاعت فلا ضمان عليه\* وتماه في المنح\* فليراجع (ولو تصرف فيها) اى الودیعة (فرج يصدق به) اى بالرجع عند الطرفين (وعند ابى يوسف يطيب له) الرجح اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالکها\* ودليل الطرفين بين في البيع (وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع) الواحد (الى احدهما) اى الى احد الاثنين (حصته بغية الاخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غيره مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافا لهما) في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كان معنى المبادلة في غير المثلي غالب\* ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي\* وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام\* الى انه اودع اليه لا يكون قسمة اتفاقا\* حتى اذا ملك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بخصته\* والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر به\* الى انه لو دفع وار تكب المنوع لا يضمن\* كافي المنح (وان اودع) واحد (عند اثنين ما يقسم) اى ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير (قسمة) اى المودعان (وحفظ كل واحد منهما) واحد منهما (لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدهما) كله (الى الآخر ضمن الدافع) هذا الامام\* وكذا المرتهنان والوكيلان بالثراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لالكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرص المالك به يضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا يضمن عنده (وعندهما الكل) واحد منهما (حفظ الكل) اى كل الودیعة (باذن الآخر) لانه رضى بامانتها فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه (وان كان ما اودع عند الاثنين (ما لا يقسم) اى ما لا يمكن قسمته كالعبد او ما يتعيب بالقسمة كالثوب (حفظه) اى ما لا يقسم (احدهما باذن الآخر اجاما) لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الافراد في الكل (وان نهى) اى نهى المالك المودع (عن دفعها) اى الودیعة (الى عياله فدفع) المودع (لى من) نهاه وكان (له منه يد) وعدم احتیاج اليه كدفعه الخاتم الى عبده مع ان له اهلاك سواء (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لا يد) لى لافراق له (منه كدفع الدابة الى عبده) كدفع (شيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) ان هلك لان الودیعة يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته فتبى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والاي اعتبار الحفظ المطلوب\* كما وقال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع\* وان كان له

هبال غيره فدفعه الى من نهي عن دفعه اليه ضمن \* وعند الأئمة الثلاثة لو كان الآخر دون الاول  
 بضمن والافلا (وان امر) اي امر المالك المودع (بمفظها) اي الوديعه (في بيت معين من  
 دار) المودع (مفظها في غيره) اي حفظ المودع في بيت آخر (منها) اي من هذه الدار  
 وكانت بيت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا  
 الشرط فلم يكن مفيداً فلا يعتبر الشرط (الا ان كان فيه) اي في البيت الآخر (خلل ظاهر)  
 بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يخوف منه  
 فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن ليكون المعين احرز من الآخر (وان امر بمفظها في دار حفظ  
 في غيرها) اي في غير تلك الدار (ضمن) لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره (ولو اودع  
 المودع) غيره (فهلكت) الوديعه (ضمن) المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثاني قبض  
 المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا لم يفارقه لحضور رآه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الا لزم  
 بالترام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان  
 (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (ضمن اياشاء) اي بخير المالك في التضمن لان الاول خائن  
 بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعمد بقضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع  
 (الثاني رجع) اي الثاني (على الاول) لانه كامل له بامر فيرجع عليه بما خلقه من العهدة (لا)  
 يرجع (بالعكس) اي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمآن  
 فظهر انه اودع ملك نفسه (واو اودع الغاصب) المغصوب عند غيره (ضمن) المغصوب منه  
 (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجابا) لان الثاني صار مثل الاول في التلقى منه ابتداء عدم  
 اذن المالك فكذا بقا \* ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب  
 قولاً واحداً وان علم فكذلك في الظاهر \* وحكي ابو اليسر انه لا يرجع \* واليه اشار شمس الأئمة  
 (ولو اودع عند عبد) محجور لان العبد المأذون بأخذ الوديعه يضمن في الحال اتفاقاً (شياً فانلقه)  
 اي اتلف العبد ذلك الشيء (ضمنه بعد هتقه) عند الطرفين (وان) اودع (عند صبي) يعقل  
 (فانلقه فلا ضمان اصلاً) لاجال ولا بعد البلوغ عند الطرفين \* لان المالك استحفظ من ليس باهل  
 التزام الحفظ \* اما الصبي فلا يصح التزامه اصلاً فصار المالك كأنه اذن باتلافه \* واما العبد فالتزامه  
 لم يصح في حق المولى نظراً له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفاً فيضمن بعد  
 العتق كما مر (وقال ابو يوسف يضمنان) اي العبد والصبي (لحال) فيباع العبد فيه لان محجور بينهما  
 في الاقوال فقط \* ولهذا الواستهلكا عيناً قبل الايداع يضمنان \* هذا باتلافهما اموالوا تلفت في ايديهما  
 لا يضمنان اتفاقاً ولو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقاً وانما قلنا عند صبي يعقل لانه  
 اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقاً كذا ذكره فخر الاسلام وغيره \* وفي المحيط ظن بعض مشايخنا  
 ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد \* وعلى هذا الخلاف  
 الاقراض والامارة \* كافي شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعه الى مثله) اي الى عبد محجور  
 (فهلكت) عند الثاني (ضمن الاول) اي للمالك ان يضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلا يضمن

الثاني عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابي يوسف ضمن ايها مشاء للحال) اي تخير المالك في  
 التضمن لان الاول متلف بالدفع والثاني متعدي بقبضه بلا اذن كما مر آنفا (وهو محمدان ضمن  
 الاول بعد العتق) لانه مع الامام في ايداع العبد المحجور (وان ضمن الثاني للحال) لان  
 ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال كما في شرح الجمع \* محل الخلاف  
 اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه او امر الاول الثاني بقبضه فقبضه ودبعة وضاع ليس للمالك ان  
 يضمن الاول قبل العتق اتفاقا \* وفي رواية عن محمدان الثاني يضمن بعد العتق (ومر معه الف)  
 ذرهم (فادعى كل واحد من اثنين ايداعها) الالف (عنده) اي عندهم (فكل) عن  
 الحلف (لها) اي لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استخلفاه (فهى) اي الالف (لها)  
 اي اللاتين (وضمن لها) اي اللاتين (مثلها) اي مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه  
 البين لهما \* فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجج \* وان حلف لاحدهما ونكل  
 الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر او جود الحجج في حقه دون الآخر \* وان نكل لهما  
 قضى بينهما لعدم الاولوية \* ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما \* وللقاضي ان يبدأ ايها مشاء  
 بالتحليف والاولى القرعة \* وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقرها  
 للاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره به للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا \* وفي البحر  
 \* لو قال او ضمنها احدك ولا ادري ايكما فان اصطلحا على احدهما بينهما فلمها ذلك ولا ضمان  
 عليه وليس له الامتناع من اتساييم بعد الصلح \* والافان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك  
 لان المقر له مجهول ولكل ان يستخلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب \*  
 وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا \* وفي التنوير \* دفع الى رجل الف او قال ادفعها اليوم الى فلان  
 فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن \* كما وقاله اجل الى الودبعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى  
 اليوم \* قال للودع ادفع الودبعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الودبعة صدق  
 المودع مع يمينه \* قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن دلي الاصح \* كما وقال ذهبت ولا ادري كيف  
 ذهبت \* وفي المنع \* قال لا ادري دفنت في دارى او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن  
 لكنه سرق الودبعة من المكان المدفون فيه لا يضمن \* وفي العدة اذا دفن الودبعة في الارض  
 ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا \* والله اعلم

كتاب العارية

اخرا عن الودبعة لان فيها تملك وان اشتركا في الامانة هي مأخوذة من العربية وهي العطية  
 المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع ورد المطرزي وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره  
 واعتباره الشيء على حذف من وقيل هي منسوبة الى العار لان طلبها عيب وطار على ما قال الجوهري  
 وابن الاثير \* ورد الراغب وغيره بان العاريات والعارية واوية على ماصر حوالنفسهم به \* وفي  
 المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاشارة \* وفي النهاية \* ان ما في المغرب هو العول عليه  
 \* لانه عليه السلام باشر الاستعارة \* فلو كان العار في طلبها ما باشرها \* وقيل هي في الاصل اسم  
 موضوع بالنسبة كالدردي والكروسي وهي من التعاور وهو التناوب بلانشيد فكأنه يجعل للغير



نوبة ولنفسه نوبة \* وفيل هي اسم العين المعارة \* وشريعة (هي) اي العارية بمعنى الامارة لا للعارية  
التي هي اسم للماعير والالم يصح حل التمليك عليه (تمليك منقحة) من عين مع بقائها احتراز عن  
قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الاجارة \* وقال الكرخي \* هي  
اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة \* وهو قول الشافعي لانها تعتقد بلفظ الاباحة وتبطل  
بالهبة والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك  
المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب  
المدة \* ولان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هي العطية من الثمار \* ولذا تعتقد بافظ  
التمليك \* وانما اعتقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانه اذا اجارة بلفظة  
الاباحة \* والنهي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التمليك لانه تايل الرجوع والاسترداد  
وانما يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن  
من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر  
لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كافي  
الوصية بخدمة العبد بضرب المذمة هي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع \* وانما اختلفوا  
في كونها مستحبة وهو قول الاكثر واوجبة وهو قول البعض \* وشرطها قابلية العين للانتفاع  
بها مع بقائها وسببها ما امر من التعاضد المحتاج اليه المدني بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه وتعالى  
في اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض \* فلماذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية  
عشر (ولا تكون) العارية (الا فيما ينفع به مع بقاء عينه) اعلم ان الامارة نوعان حقيقة ومجاز  
فالحقيقة امانة الايمان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والداية  
والمجاز امانة لا يمكن الانتفاع بها بالاستهلاك عينه كالدرهم والدنانير وغيرهما من المكيلات  
والموزونات فتكون امانة صورة وقرضاً معني \* وعن هذا قال (وامانة المكيل والموزون  
والمعدود قرض) لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فالقضى امارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة  
والقرض فيتعين لكونه ادنى ضرر لانه يوجب رد المثل (لان عينه اشفاها يمكن رد العين بعده) اي  
بعد الانتفاع كالمواصاة الدرهم يعاير بها انا وايزين بهاد كانا صارت عارية لا قرضاً (وتصح)  
العارية (باعتك) اي جعلتها عارية لك لكونه صريحاً فيها \* لكن في المضمرات \* ان كانها  
الايجاب والقبول وشرطها القبض \* (ومحتمك) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف  
الى ما ينفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذا صلح اعطاه الشيء الاخر لا ينفع به اياماً ثم يرد فروعى اصله  
واذا اضيف الى ما ينفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدرهم والدنانير والمطعم والمشروب (و  
اعطيتك ارضي) هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم عينه كالمير يرد به تمليك عينه \* واذا قارن  
الى ما لا يطعم كالارض يرد به اخذ غلتها اطلاقاً لا اسم المحل على الحال (وجعلك على دابتي)  
هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلاناً به اذا طار غاها او هبة اياها فاذا نوى احدهما  
صححت نيته واذا لم ينو حمل على الاذن ائلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الار كاحقة

فكان مارية\* في الدرر وشرح المجمع كلام تتبع (واخدمك عبدى) لانه اذ نزل في الاستخدام وهو العارية (اذالم يرد بذلك) اى بكل من الاطعام والحمل والاخدام (الهبة) فاذا نوى احدهم صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الاذن كما مر (ودارى لك سكنى) اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ و لك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى مخاطب لان قوله لك يحتمل تملك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو عين للثاني بحكم التفسير فيكون مارية (او) دارى لك (عمرى سكنى) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتخصيص على العارية (وللعمر الرجوع فيها) اى في العارية المطاوعة او المقيدة (حتى شاء) لعدم لزومها\* هذا اذالم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعارة امة لترضع ابنه فارضته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدى غيرها فانه لا يسترد منها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يقطم\* وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاطاره اياه اربعة اشهر ثم اقيه بعد شهرين في بلاد المسابين فاراد اخذه كانه ذلك\* وان تقيد في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء او الشراء كان المستعير ان لا يدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء (ولو هلكت) العارية (بلا تعد) من المستعير (فلا ضمان)\* ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل\* كافي المحيط\* وفي التبيين\* والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية\* صاحب الجوهره جزم بان العارية نصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية\* وفي البرازية\* اعربني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع علم بضمن\* وهذا اذالم يتبين انها مستحقة للعير\* فان ظهر استحقاتها ضمنها ولا رجوع له على العير لانه متبرع\* والمستحق ان يضمن العير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير\* ولا يملك والد الصغير اطاره مال ولده\* والعبد المأذون يملك ان يعير\* والمرأة اذا امارت شيئاً من ملك لزوج فملك ان كان شيئاً داخل البيت ويكون في ايديهن مادة فلا ضمان على احد ما في الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة كافي البحر\* وقال الشافعي واحد يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله عليه السلام\* العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء\* وانا قوله عليه السلام\* ايس على المستعير غير المغل ضمان\* ولانها امانة في يده سواء هلكت من استعماله اولا\* وما روياء محمول على ضمان الرد (ولا توجر) العارية لانها دون الاجارة والشيء لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ايقاع وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه\* وله ان يودع على المفتى به وهو المختار\* وصح بعضهم عدمه\* كما في المخ (كالوديعة) اى كالتوجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان اجرها) اى اجر المستعير العارية (فتلفت) اى هلكت العارية (ضمن الماشاء) اى العير بخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديده او يضمن المستأجر لانه قبض ملك العير بغير اذنه (فان ضمن) اى العير (الموجر) اى المستعير (لا يرجع) بما غرضه (على احد) لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويصدق بالاجرة عندهما خلا لابي يوسف (وان ضمن المستأجر

رجع على الموجر) اى المستعير (ان لم يعلم) المستأجر (انه) اى ان ما استأجره (مأرية) عند  
 موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره \* فقيده لانه ان علم لا يرجع لان الموجر  
 حينئذ لم يكن منه ضرور و صار كالمستأجر من الغاصب اذا كان مالبا بالغصب (وله) ان للمستعير  
 (ان يعير) ٢ ما استعاره ان كان (ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) والاستخدام  
 والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقيد فيما لا يختلف غير مقيد \*  
 خلافا للشافعى لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك باحتما غيره \* ولنا انها تمليك المنافع فيملك  
 ان يعيرها كالمير (لا ما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) اى ركوب الدابة ولبس  
 الثوب (ان يعير) المعير (مستعملا) لان المعير رضى بذلك المعير دون غيره لان ركوب  
 المسكرى لا يكون كركوب السوق ولبس القصاب ليس كلبس البرازية (وان لم يعير) المعير  
 مستعملا (جاز ايضا) كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاطارة  
 مطلقة حينئذ (مالم يعير) المنتفع بفعل المستعير (فان يعير) المنتفع بنفسه (لا يجوز) انه ان يعيره  
 وفرعه بقوله (فلو ركب هو) اى المستعير (ايس له) اى المستعير (اركاب غيره \* وان اركب)  
 المستعير (غيره فليس له ان يركب هو) \* يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره  
 للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره ويا فعل من الحما او حمل الغير من الركوب او الراكب فقد  
 تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا \* والاضمن \* وكذا حكم الراكب بعد  
 الركوب وعكسه تعين الركوب فى الاول والراكب فى الثانى \* وهذا الذى ذكره اختيار فخر  
 الاسلام \* وقال غيره له ان يركب بعد الراكب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة  
 السرخسى وشيخ الاسلام \* كما فى العناية (وان قيدت) الاطارة (بنوع او وقت) اى قيد المعير  
 العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان يعير او قيدها وقت معين بشهر او  
 جمعة مثلا (او يوما) اى قيدها بانواع والوقت جميعا (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها  
 (الى شرف فقط) فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له \* اجعل على هذه الدابة هذه الخنطة  
 كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها فى الضرر كحمل مثل الخنطة شعير \* لان الاذن بالشئ اذن  
 بما سواه وبما هو خير منه \* وهذا استحسان \* والقياس يضمن لانه مخائف فان عند اختلاف  
 الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر \* بخلاف ما لو قال اجعل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة  
 اقفزة \* لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود النعدي (وان اطلق) المعير الانتفاع  
 (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى للمستعير (الانتفاع باى نوع شاء فى اى وقت شاء) عملا  
 بالاطلاق \* واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ايس له ذلك \* قال الباقلانى  
 هذا القول اصح \* واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابواليث وابوبكر محمد بن الفضل  
 وبرهان الأئمة \* قال ظهير الدين و عليه الفتوى \* وفى المنع \* رجعل الفتوى فى السراجية ايضا  
 لكن فى الصيرفية \* ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله اذا كان المستعير تملك الاطارة ما فيما  
 لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت

فأقول في ذلك كله المبرم مع ميمته \* (وتصح اعادة الارض للبناء او العرس) اي غرس الشجر  
 لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذلك اعارتها بل اولى لكونها تبرء (وله) اي للمعير (ان  
 يرجع) عن العارية بعد ان يبي المستعير او غرس (متى شاء) لانهما في لازمة \* (ويكافئه) اي  
 المعير المستعير (قلعهما) اي قلعه البناء او العرس عن الارض لانهما يشغل ارض المعير بهما فيؤمر  
 بتفريقه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتيهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت  
 لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا بتفاههما \* كافي التبيين (ولا يضمن) المعير ما نقص  
 من البناء والعرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذ المستعير يبي غرس في محل كان  
 لغيره حق الرجوع فافتقر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان وقت)  
 المعير وقتا معيناً (ورجع قبله) اي قبل الوقت الذي عينه (كره له) اي للمعير (ذلك) الرجوع  
 لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمعير (ما نقص) من البناء والعرس (بالقلع) بان  
 يقوم قائماً غير مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلاً واذا قلع  
 في الحال يكون قيمة النص دينارين يرجع المستعير على المعير ثمانية ٣ دنانير لان المعير غره  
 بالتوقيت \* وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء ابطل التاجيل في العواري  
 \* (وقيل يضمن) المعير (قيمته) اي قيمة البناء والعرس \* ذكره الحاكم الشهيد (ويملكه) اي  
 المعير البناء والعرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه  
 قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض \* كافي الهداية \* وعن هذا قال (و  
 للمستعير قلعه) اي البناء والعرس (لا يضمن ان لم تنقص الارض به) اي بالقلع (كثيراً  
 وعند ذلك) اي عند نقصان الارض كثيراً بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان نقصانها وضمان  
 قيمتها للمستعير \* لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل \* كافي الهداية \*  
 وفي المحيط \* يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء  
 المستعير قلعه غرسه وبنائه ولا يضمنه اذ لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع  
 الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوها \* ه \* وظاهره مع ما قبله ان القلع اذ لم يضر بالارض  
 كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكثير حيث  
 جعله تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة \* كافي المنع (وان اغارها) اي الارض (للزرع  
 لا تؤخذ) منه اي من المستعير استحساناً لان التضهير بالمؤمن حرام (حتى يحمده) الزرع  
 بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تقوت منفعة ارضه مجاناً (وقت) المعير (اولاً)  
 يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير  
 وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضرراً فيصير الى الثاني (واجرة رد  
 المستهرو) اجرة رد (المستأجر والوديعة والرهن والمقنوع على المستعير والموجر  
 والمودع والرهن والمقنوع) اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية ٤ لمنفعة نفسه  
 فنكون اجرة الرد عليه \* واما المستأجر فلانه مقبوض بالمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون

٣ دينار نسخة

٤ لشقة نسخة

رده واجبا على المستأجر بل على المورج فتكون مؤنة رده عليه \* واما الوديعه فلان منفعة حفظها مأذوله فكانت مؤنة ردها عليه \* واما الزهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه فاما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكيها كما كانت فتكون عليه مؤنة رده \* وفي عمدة الفتاوى \* نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على العير \* (واذا رد المستعير الدابة) المستعارة (الى اصطلح ربيها) اى صاحب الدابة (او) رد (العبد) المستعار (او الثوب) المستعار (الى دار مالكه برى) عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا \* والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردهم الى اصحابهم وانما ضيعهم تضيعا \* وهو قول الأئمة الثلاثة \* وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو العول عليه (بخلاف الغصب والوديعه) فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعديات يده فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة \* واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعه الى مالكيها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما ودعها عنده (وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانحة برى) اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله (وكذا ان ردها) اى الدابة (مع اجير ربيها) اى رب الدابة مشاهرة او مسانحة (او) مع عبده) اى رب الدابة برى عن الضمان ايضا اذا هلكت استحسانا \* والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه آنفا \* هذا في زمانهم \* واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها \* كفى الشئنى (يقوم) حال من اجير وعبده لاصفته لان الجملة نكرة (على الدابة اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبى والاجير مياومة) فانه اذا ردها مع الاجنبى او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول (و) بخلاف (ردشى نقيس) كقصد الالكى (الى دار مالكه) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لا يعد تسليما في العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى) اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتنى ارضك ولا يكتب قد اعرتنى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف الاطارة فيها لانها تكون للبناء (خلافا لهما) فان عندهما يكتب الاطارة لان لفظ الاطارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى \* واذا اعيرت الارض سكنى للزراعة يكتب انك اعرتنى ارضك بالاتفاق \* وفي التنوير \* ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كما لو ادعى الرد والوكيل والنظر سواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الاق والوكيل يقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حياته لم يقبل الا بدينة \* بخلاف الوكيل يقبض العين

— كتاب الهبة —

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تملك المنفعة بالاعراض وهى تملك العين

كذلك \* وهي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى \* يبب لمن يشاء انا و يبب لمن يشاء  
الذكور \* وفي العناية \* وهي في اللغة عبارة عن ائصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فبب لي  
من ذلك وليا \* اه \* وهو يرجع الى المعنى الاول \* ويتمدى ابا باللام نحو وهبته له \* وحكى ابو عمرو  
وهبته كما في القاموس \* وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به في احاديث  
كثيرة في الصحيح كما في دقائق النوى \* فظن من المرزى انه خطأ ومن الفتاز انى انه عبارة الفقهاء  
\* كما في القهستاني \* وفي الشريعة (هي تملك عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية من  
شروط العوض فان الهبة بشرط العوض يبع انتهاء فثبت الشفعة والخيار كسائر ما فلا ينقض  
التعريف للهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما از تكبه صاحب الدرر واهتراض بعض عليه تدبر  
\* والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التملك المضاف اليه لان العين الذي ليس مال لا ينفذ  
الملك \* وكذا المراد بالملك هو التملك في الحال لان قوله \* وهبت \* لانشاء الهبة حالا كعبت فلا  
حاجة الى قول من قال هي تملك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا \*  
تدبر \* فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين بمن عليه الدين  
فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي امر مندوب وصنيع محمود محبوب \* قال عليه  
السلام \* تهادوا تحابوا \* وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة \*  
هو لها صدقة ولنا هدية \* وقال عليه السلام \* لو اهدى الى طعام لقلت ولو دعيت الى كراع لاجبت  
\* واليها اى الاجابة الاشارة بقوله تعالى \* فان طبن اكرم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا ( اى  
سرورا ) مريئا \* اى رضيا على الاكل \* وهي نومان تملك واسقاط وعلما الاجاع \* كما  
في الاختيار \* وسببها ارادة الخير للواهب دينوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب  
له واخرى \* قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب  
عليه ان يعلم التوحيد والايما \* اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة \* كما في النهاية \* وشرايط  
صحتها في الواجب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبولا غير مشاع بمزا غير  
مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل  
بالشروط الفاسدة كسائر \* وركنها هو الايجاب والقبول \* وعن هذا قال \* (ونصح)  
الهبة ( بايجاب وقبول ) \* على ما في الكافي وغيره \* لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول \*  
وانما حثت بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يبف فوهب ولم يقبل لان العرض عدم اظهار الجود  
وقد وجد الاظهار \* لكن ذكر في الكرماني \* ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس  
بركن \* كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها \* وفي المبسوط \* القبض كالتقبول في البيع \* وانما  
لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول \* وفي القهستاني \* ولعل الحق هذا فان  
في التأويلات التصريح للهبة غير لازم \* ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا  
لرافع جاز \* اه \* لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون  
اخذه قبولا لدلالة ( وتم ) الهبة ( بالقبض الكامل ) ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب  
لامشغولا به لقوله عليه السلام \* لا تجوز الهبة الامقبوضة \* والمراد هنا نفي الملك  
للاجواز لان جوازها بدون القبض ثابت \* خلافا لملك فان عنده ايس القبض \* بشرط

ه شرط الهبة نسخة

لهبة \* قال صاحب المص \* هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز \* والاصل في جنس  
 هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة \* مثاله وهب جرابا فيه  
 طعام لا تجوز \* ولو وهب طعاما في جراب جازت \* واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل  
 يمنع تمام الهبة \* ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب  
 متاعا وضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صححت الهبة في الدار \* وكذلك لو ان المعير  
 هو الذي غصب المتاع ووضع في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتامة  
 فيه فليراجع \* وفي الخاتمة \* رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب  
 مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم \* ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها  
 وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة وبصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد  
 الزوج فصح التسليم \* وفي الخلاصة \* رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع  
 الواهب جازت \* ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا تجوز عند الامام \*  
 وعندهما تجوز \* وعليه الفتوى \* والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار  
 ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها \* بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل  
 ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلان الهبة \* وفي الفصولين \* هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم  
 اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض  
 ولم يوجد \* ( فان قبض ) الموهوب ( في المجلس ) اي مجلس الهبة ( بلاذن ) صريح من الواهب  
 ( صح ) استحسانا وهو القياس ان لا تجوز \* وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا تجوز  
 الابانته \* وجد الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه  
 وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض كان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول  
 ( وبعده ) اي بعد المجلس \* اراد به بعد الافتراق ( لا بد من الاذن ) الصريح فلا يصح القبض  
 بعد الافتراق بلاذن صريح لاننا اثبتنا التسليط فيه الخاتمة بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس  
 فكذا ما نزل منزله \* فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهي عن القبض صريحا فان التسليط موجود  
 لكن لم يجز له القبض \* اجيب بانه اذا نهي صريحا لا تعمل الدلالة بعده \* لان الدلالة لا تعمل بمقابلة  
 الصريح \* فلذلك لو نهي عن القبض لا يصح قبضه لافي المجلس ولا بعده \* وفي القهستاني \*  
 والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو  
 نهي عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لافي المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا \* ولو لم يأذن له  
 بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا \* وان قبض بعد المجلس  
 لا يصح القبض قياسا واستحسانا \* ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض  
 باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا \* وان كان بغير اذنه لا تجوز هذا \* لكنه مخالف لما ذكرنا  
 من التأويلات اهـ \* لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض  
 دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر ( وتعتقد ) الهبة ( بوهبت ) اي بقوله وهبت لانه صريح \*

وفي الفرأندقال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول في ل الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم  
قال وتنعقد بوهبت الخ ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كان صاحب الهداية فعل كذلك  
لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال بالايجاب والقبول ثم اراد ان يبين اللفظ  
الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الخ فلا يلزم ما قاله صاحب الفرأندتبر (ونحلت) لكثرة استعماله  
فيه (واعطيت واطعمت هذا الطعام) لان الاطعام ٦ اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة كالم  
\* اطلقه فشمل ما اذا كان على وجه المزاج \* كافي الخلاصة وغيرها \* ولو قال هبني هذا الشيء  
على وجه المزاج فقال وهبت وسلم اليه جاز \* وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الظنهور  
فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خذ عتنا \* اه  
\* وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم  
ملكها \* كافي الخانية \* وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ منه شيئا فهو له فبلغ  
الناس فن اخذ شيئا يملكه \* كافي الخانية صاحب البحر عن المنتقى \* ثم قال \* وظاهره ان من اخذ منه  
ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كالا يخفي \* اه \* لكن بخلاف لما مر آتفا من انه لو وضع ماله في  
طريق ليكون ملكا لرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة او لا تأمل (وكسوتك هذا الثوب)  
لان الكسوة يراد بها التمليك \* وفي الخلاصة \* لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل  
يكون هبة \* ولو دفع اليه دراهم فقال الفقهاء يكون قرضا \* (واعمرتك هذا الشيء) قوله عليه  
السلام \* من امر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده \* ولان العمرى تمليك للمحال فنثبت الهبة  
ويبطل ما اقضاه من شرط الرجوع \* ولذا لو شرط الرجوع صريحا بطل شرطه ايضا \* كالم  
قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او امرتك دارى هذه حياتك واعطيتها حياتك او وهبت  
هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى واذا مت فهو لورثتي فهذا التمليك صحيح وشرطه باطل (وجعلته  
لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرى (و دارى  
لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا \* وقوله تسكنها لانها  
الهبة بل مشورة وتنبية على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله  
(وبنيها) اى بنى الهبة (فى حلتك على هذه الدابة) لان الحبل استعمال فى الهبة مجاز فيعمل  
عليها عند النية كالم فى العارية (وان قال دارى لك) حال كونها (هبة سكنى) لالمران سكنى  
تميز فيصير تفسيرا لما قبله لكونه محكما فى تمليك المنفعة فتكون عارية (او) دارى لك حال كونها  
(سكنى هبة) لان فى هذا تمليك منفعة (او) دارى لك حال كونها (نحلى) على وذن حبل  
العطية (سكنى) فتقديره نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام (او) دارى لك حال كونها  
(سكنى صدقة) فسكنى يقرر تمليك المنفعة (او) دارى لك حال كونها (صدقة عارية) لان  
العارية تميز فيصير تفسيرا لما قبله (او) دارى لك (عارية هبة) اى دارى لك بطريق  
العارية حال كون منافعها هبة لك لان قول العارية صريح فى تمليك المنفعة (فعارية) اى فجمع  
هذه العبارات تكون عارية لاهبة (وتصح هبة شعاع لا يحتمل القسمة) اى ليس من شأنه

٦ اذا اضيف نسخة  
٧ قوله \* دارى \*  
مبتدأ \* وذلك \* خبره  
\* هبة \* نصب على  
الحال من ضمير الطرف  
\* منه



ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كهدودابة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من  
 جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كآبوت الصغير والحما (لا) اي لا تصح هبة (ما) اي  
 مشاع (محتملها) اي القسمة على وجه ينفع به بعد القسمة كاقبلها كالارض والثوب والدار  
 ونحو ذلك \* ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط  
 كاله \* والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل  
 فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيه \* وقالت  
 الائمة الثلاثة الهبة عقد تملك قبضه في المشاع وغيره كالبيع بانواعه \* واراها المصنف بالشروع  
 المانع للشروع المقارن له عقدا لا الطارى كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شذما فانه لا يفسدها اما  
 الاستحقاق فيفسد الكل لانه قمارن لا طار \* قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشروع الطارى  
 كالمقارن \* كافي البحر \* وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل \* فليراجع (فان  
 قسم) اي افرز الجزء الموهوب المشاع \* (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول  
 الشرط بعد رفع الشروع وهو كمال الشروع \* ولو سلمه شائعا لا يملكه الموهوب له حتى لا ينفذ  
 نصرته فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب \* كافي الدرر \* في المنع \* هبة المشاع  
 اذا فسدت لا تقيد الملك وان قبض الجملة \* روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح \* وفي الخلاصة  
 \* الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار \* وفي جامع  
 الفصولين والبرازية \* ان الهبة الفاسدة تقيد الملك بالقبض وبه يفتى \* فقد اختلف الصحيح  
 لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتمرات (ولا تصح هبة دق في رو)  
 هبة (دهن في سمسومين في ابن وان) وصلية (طحن) البر (او اسخرج) الدهن من السمسم  
 والسمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك \*  
 بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد لانه يتوقف على القسمة والتسليم  
 وذلك لا ينافي العقد (وهبة ابن في ضرع ووصوف على فحم وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة  
 المشاع) لان امتناع الجواز الاتصال وذلك يمنع القبض كاشائع حتى اذا فصلت هذه الاشياء  
 عن ملك الواهب وسلمت صححت \* بخلاف مال الوهب الجمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في  
 وجوده امانة لانصار كالمعدوم \* وفي الكافي \* او وهب زراعا في ارض وتمرا في شجر وامره  
 بالحصاد والجد اذا جاز استحسانا \* ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجد اذا \* (وهبة ثي هوفي  
 يد الموهوب له تتم بلا تجدي قبض) لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب  
 بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض \* بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب  
 عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد \* وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة  
 ولو وديعه كأنه بعد الهبة لم يكن تاملا لالك فاعتبرت بد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تتم بالعقد)  
 لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وايد (ان كان الموهوب في يد الاب) فلا يحتاج  
 الى قبض جديد سواء كان في عياله والا \* لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرر من مجرد

سائر الورثة بعد موته ( او ) في ( يد مودعه ) لان يد المودع كيد المالك ( لان كان ) الموهوب  
 ( في يد غاصب ) اي لو غصب عبده مثلاً غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لانتم  
 الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون  
 بتفويت اليد ( او ) في يد ( متباع بعاقدا ) اي لو باعه بعاقدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير  
 لا يجوز ( او ) في يد ( متهب ) معناه لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز \*  
 وهو ظاهر \* لكن في طامة المعتبرات او في يد مرتين مكان متهب يعني لو رهن لآخر ثم وهب  
 لطفله لانتم الهبة بمجرد العقد \* تتبع ( والصدقة في ذلك كالهبة ) والمراد من الصدقة هنا  
 التصديق لابنه فقط والاي لزم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب \*  
 فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بشئ \* تتبع ( والام كالاب ) في ان  
 هبته لطفله تم بالعقد ( عند قبضته ) اي الاب ( غيبة منقطعة ) بتفسيرها تقدم في باب الاولياء  
 ( او موته ) اي الاب ( وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله ) لان الام ولاية الحفظ اذا كان  
 في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب  
 او الوصي لا يكون الام ذلك ولو في حجرها ( وكذا كل من يعول الطفل ) كالم والاخ لان  
 هذا محض نفع للطفل ولانه لا كان له تأديبه وتسميته في حرفة كان له التصرف النافع  
 بتملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كافي الام عند عدم الاب ( وهبة الاجنبي له ) اي للطفل  
 ( ثم بقبضه ) اي بقبض الطفل ( لو كان قافلا ) اي بميزا يعقل التحصيل ولو اوهب جبالا له  
 في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل \* وفي البحر \* من وهب للصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده  
 يصح كما يصح قبوله \* وفي المبسوط \* من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه \* وليس للاب  
 التعويض من مال الصغير \* وفي الخانية \* ويدع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب  
 في هبته \* ( و ) تم ايضا ( قبض ابيه ) حال صفه ( او جده او وصى احدهما ) اي بقبض  
 وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لا \* لان له ولاية على اليتيم  
 اما الاب فظاهر \* واما غيره من الجد والوصى فليقيامهم مقام الاب ( او ) بقبض ( امه ان ) كان  
 الطفل ( في حجرها ) لامر \* وفي الخلاصة \* ويباح للوالدين ان يأكل من الماء كقول الموهوب  
 للصغير \* فاذا ان غير الماء كقول لا يباح لهما الا عند الاحتياج \* و اشار الى ما علم ان ما وهب للصغير  
 يكون ملكا له \* اما لو اتخذ الاب وليمة للخزان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان  
 كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او بشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والابنظر  
 ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء  
 كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي ام لا \* وهذا اذا لم يقل المهدي هذا لاولها \* وكذا  
 لو اتخذ الولي لينة فاف بنته كما مر في السراجية \* وينبغي ان يعقل بين اولاده في العطايا والعقل  
 عند ان يوسف ان يعطيم على السواء \* هو المختار \* كافي الخلاصة \* وعند محمد يعطيم على سبيل  
 الموارث \* وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بان يفضل على غيره

وعلى جواب المتأخرين لا بأس بان يعطى من اولاده من كان طالما تأدبوا لا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا (او) يقبض (اجنبي برية) ويحجره لانه عليه بدا معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك النفع في حقه (او) تم (يقبض زوج الطفلة لها) اى للطفلة (واو) وصلية (مع حضرة الاب بعد الزفاف) بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه \* ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له \* واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باختياره يعاها وذلك بعد الزفاف (لاقبله) اى لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعاها قبله ولا يشترط ان يكون بمجامع مثلها في الصحيح (وصح هبة اثنين لو احدد ارا) لانها سلمت جلة وقبضت جلة فلا شيوخ \* وفيه اشعار بان هبة الاثنين للثنتين لا تجوز (لا عكسه) اى لا تصح هبة الواحد للثنتين عند الامام وزفر \* لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوخ والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكمه الحليس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله \* وقال يعقوب باشا \* رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القيمة فالهبة فاسدة و ليست باطلة عند أبي حنيفة فاذا قبضت لهما الملك على قول وبه يفتى \* كذا في الذخيرة \* ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفاسد لا البطلان كما لا يخفى فلي تأمل \* اهـ (خلافا لهما) فان عندهما تصح نظرا الى انه هبة واحد فلا شيوخ كما اذارهن من رجلين \* وفي السراجية \* وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم \* وانما قيدنا بالصحيح لان المشوش في حكم العروض فيكون بما يقسم فلا تصح هبته لارجلين للشيوخ (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها) اى هبة عشرة دراهم (لهما) اى فقيرين (ولا يصحان) اى لا يصح التصدق بعشرة ولا هبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع الصغير \* جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة \* وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة \* والجامع بينهما ان كلا منهما تملك بلا عوض فجازت الاستعارة \* والفرق ان الصدقة يتبغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تملك من اثنين \* ولهذا الواو صى ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا اجمعين لانها وقعت لله وهو معلوم \* ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا تجوز \* وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين فكان في المسئلة روايتان \* وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كاه على قول الامام (خلافا لهما) فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

باب الرجوع فيها

اى في الهبة \* قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للوهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك في باب على حدة فقال (يصح الرجوع فيها) اى في الهبة بعد القبض واومع اسقاط حقه من الرجوع بان قال اسقطت حتى من الرجوع (كلا او بعضا) ما لم يمنع مانع من الموانع الاتية وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا للواو الذي وهب اولاد

لقوله عليه السلام \* لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يعطى لولده \* والعائد في هبته كالكلب  
يعود في قبته وفي رواية \* لا يحل لواهب ان يرجع في هبته \* ولنا قوله عليه السلام \* الواهب  
احق بهبته مالم يثبت عنها \* اى مالم يعوض \* والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله  
فلهذا قيدنا بعد القبض \* وتأويل ما رووه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم  
حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير ضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه  
(ويكره) اى الرجوع تحريماً \* لان الامام الزاهدى قد وصف الرجوع بالقبض وكذا الحدادى  
وكثير من الشارحين \* ولا يقال للمكروه تنزيهاً فبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه \* كافي المخ  
(ويمنع منه) اى من الرجوع (حروف دمع خذقة) اخذها من بيت شعره قيل فيه وهو  
قوله \* وما منع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خذقة \* وفي خزائن الفقه \* اتى  
عشر يتقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذارح محرّم منه او كانت زوجته او كان  
زوجها او كان اجنبياً او عوضها وقال خذ هذا هوض هبتك اوبدا عنها او جزاء عنها او مكافاة  
عنها او في مقابلها او مات احديهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبداً صغيراً  
فكبراً او كان مهزولاً فسمين او كانت ارضاً فبنى فيها او كان ثوباً فخطه او صنعه صنعاً يزيداً وغيره  
بان كان حنطة فطحنها او دقية فخبزها او سويقاً فثبته لسمين او كان ائناً فخذها جينا او سماً او افظاً  
او كانت جارية فعلمها القرآن ٨ او الكتابة او المشاطة \* تسعة اشياء لا يتقطع به حق الرجوع  
اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في  
الشجر دون الثمر او كان ثوباً فقطعه ولم يخطه او كان داراً فانهدم شيء منها او وهب لبني عمه  
او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبي  
هبداً يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في  
العوض \* اهـ \* ثم شرع ان يبين ذلك بالقاء التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة  
المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على الارض \* اذا كان بوجوب زيادة في الارض وان كان لا بوجوب  
لا يمنع الرجوع وان كان بوجوب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة  
فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كافي التبيين \* وفي المراجعة \* اذا وهب ارضاً فبنى  
الموهوب له فيها بناءً بطل الرجوع ولو زال ما دحق الرجوع \* (والغرس) وفي المخ \* رجل  
وهب ارضاً فبناها بنت في ناحية مائة نخلا او بنى فيها بيتاً المود كان ذلك زيادة فيها  
وليس له ان يرجع في شيء منها \* (والسمن) بان كان الموهوب هزلاً فسمين عند الموهوب له \*  
واحترز بالصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال (لا المنفصلة) كالولد والارض والعرفان  
يرجع في الاصل دون الزيادة \* قيد بالزيادة لان النقصان كالخيل وقطع الثوب بفعل الموهوب  
او لا غير مانع لما في التبيين من انه \* لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها  
فلو جلبت ولم ترد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان \* اهـ \* لكن يخالف ما في السراج من انه  
\* لو وهب له جارية فجلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك

والكتابة والمشط  
نمضة

لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة \* تتبع \* ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب  
 شئ \* يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكور في المتن وكالجمل والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان  
 زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة للمعين \* وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في  
 القيمة كما اذا طال القلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع \* ولو نقله من مكان  
 الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف  
 ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفا ولى الجناية وهو  
 في يد الموهوب له لا يرجع \* ولو كانت الجناية خطأ فداء الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد  
 مئة الفداء \* ولو علم الموهوب له العبد القران والكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه  
 ليست زيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر \* وفيه خلاف زفر \* ويروى الخلاف في العكس \*  
 ولو اختلف في الزيادة فانقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد \* كما في التبيين وشرح الكنتز له يعني \*  
 وفي الجناية \* ولو علم القران او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شئاً من  
 الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين \* اه \* هذا يخالف ما في التبيين \* كما في  
 المتع \* وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الجناية فقال \* ويروى الخلاف في العكس \*  
 تدبر \* ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين  
 مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار ( والميم موت احد العاقدين ) اما  
 موت الموهوب له فلنحروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه \* واما موت الواهب فلتعذر  
 الرجوع عنه والوارث ايسر بواهب والنصف في حق الواهب \* هذا اذا كان بعد التسليم لانه  
 قبل التسليم بطلت لعدم الملك \* ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل  
 لها كالموت \* فان كان الحربى اذن التسليم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استئمانا  
 ( والعين العوض المضاف اليها ) اى الى الهبة ( اذا قبض ) الواهب العوض \* وفسر به بقوله  
 ( نحوخذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها ) اى عن هبتك ( او ) خذ ( في مقابلتها ) اى  
 مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض ( ولو ) وصلية  
 ( كان ) التعويض ( من اجنبى ) اى جاز العوض من اجنبى وسقط حق الواهب في الرجوع  
 في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لا يسقط الحق فيصح من الاجنبى كبذل الخلع  
 ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له \* ولا رجوع للعوض على موهوب له ولو كان  
 شريكه سواء كان باذنه او لالا ان التعويض ايسر بواجب عليه فصار كالأمر ان يتبرع لانسان \*  
 الا اذا قال على انى ضامن ( فلو لم يصف ) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله  
 هبة مبتدأة لا تعويض فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض ( فكل ) واحد منهما ( ان  
 يرجع فيما وهب ) وفي المبسوط \* هذا سواء كانت الهبة شئاً قليلا وكثيراً وسواء كان العوض  
 من جنسها او من غير جنسها لانهما ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هي اقطع  
 الرجوع \* ( وانحاء الرجوع ) اى خروج العين الموهوبة ( عن ملك الموهوب له ) بسبب من

اسباب الملك كايبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين \* فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر  
 التصديق بها وصارت لهما لا يمنع الرجوع عند الطرفين \* خلافا لابي يوسف (والزواج الزوجية) اي  
 الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كافي القرابة (وقت الهبة فله)  
 اي للواهب (الرجوع لو وهب ثم نكح) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لو وهب  
 ثم ابان) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان المقصود منها صلة الرحم وقد  
 حصل وفي الرجوع قطعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة  
 بقوله (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) من الواهب \* وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه  
 من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع \* وقيد بالمحرم  
 لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع (ولو وهب لعبد اخيه) او لاخيه وهو عبد  
 لاجنبي فانه (يرجع) فيها عند الامام \* وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية \* (ولو كانا) اي  
 العبد ومولاه (ذرحم محرم) من الواهب (فلا رجوع فيها) اي في الهبة للواهب اتفاقا  
 على الاصح (والهاء هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير  
 مضمون عليه (والقول فيه) اي في الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لو جوب الرد عليه  
 فاشبه المودع \* وفي الخلاصة \* لو قال الموهوب له هلكت فاقول قوله ولا يمين عليه فان قال  
 الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه \* كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه  
 اذا ادعى الاخ عليه ذلك \* كافي المنع (وفي الزيادة قول الواهب) اي او ادعى الموهوب له  
 ازدياد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له \* خلافا لفر (او عوض)  
 الموهوب له (فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض) لان نصف العوض عن نصف الهبة  
 فلم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كافي البيع (وان استحق نصف العوض لا يرجع)  
 الواهب (بشيء حتى رد باقيه) اي باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز  
 ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه لیسطة حقه  
 في الرجوع كما مر آنفا لانه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامته كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان  
 له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة \* خلافا لفر ان  
 عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب (وان استحق الكل يرجع بالكل فيهما) اي لو استحق  
 كل الهبة كان الموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما ويمثله ان هالكا وهو مثلي  
 وبقيته ان قيمها ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكته وبشرط  
 ان لا تزاد العين الموهوبة \* فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع \* كافي الخلاصة  
 (ولو عوض عن نصفها) اي الهبة (فله) اي للواهب (ان يرجع بما لم يعوض) لان المانع  
 قد خص النصف \* فاية ما فيه انه يلزم منه الشروع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنع نقل عن  
 المجتبي \* ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة \* اما اذا عوضه بعمده فلا \* ولم  
 ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان

دقيق الخطة يصلح عوضاً عنها من أنه لو عوضه ولداً حد جارتين وهو تين وهو تين وجد بعد الهبة  
فانه يمنع الرجوع \* وتماه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) أي نصف الهبة (عن ملكه)  
أي الموهوب له (فله) أي الواهب (أن يرجع بالمخرج) عن ملكه لأن المانع من الرجوع وهو  
الخروج عن ملكه لم يوجد إلا في النصف فينقدر الامتناع بقدره ولا لأنه الرجوع في كل الهبة ففي  
النصف أولى أن يرجع إلى ما لم يعوض (ولا يصح الرجوع) عن الهبة (الابتراض) من الطرفين  
(أو حكم قاض) بالرجوع أو لا يئتم على العامة ولو لا يئتم على نفسها كالرد بالعيب بعد القبض  
اذ في حصول المقصود وهدمه خفياً لأن من الجائز أن يكون المراد للثواب والتعجب \* وعلى هذا  
لا يرجع لحصول المرام \* ومن الجائز أن يكون المراد العوض \* وعلى هذا يرجع \* فاذا وقع التردد  
فلا بد من الفصل بالرضاء أو القضاء \* وعند الأئمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله (فلو اعتق  
الموهوب له) العبد الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ) اعتاقه لأنه لا يخرج من  
ملك الموهوب له إلا بالقضاء أو الرضاء فيصح اعتاقه قبلهما (ولو منعه) أي منع الموهوب  
له الموهوب عن الواهب بعد أن يرجع قبل القضاء أو بعده (فهلك) الموهوب في يد الموهوب  
له (لا يضمن) لأن يده غير مضمونة إلا إذا طلبه بعد القضاء فعه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون  
يده ضماناً لئنه بعد طلب \* فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو)  
أي الرجوع (مع أحدهما) أي مع التراضي أو قضاء القاضي (فسح) لعقد الهبة (من الأصل)  
إعادة الملك القديم (لاهية من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد  
فجعل بمنزلة الهبة المبتدأة \* ولنا أن عقد الهبة وقع جائزاً وموجباً للحق الفسخ فاذا رجع الواهب  
كان مستوفياً لحق ثابت له بالعقد \* لأن العقد وقع غير لازم لابتداء لعقد جديد \* ثم فرعه  
بقوله (فلا يشترط قبضه) أي الواهب لأن القبض انما يعتمد في انتقال الملك لا في عودته إلى الملك  
القديم (وصح) أي الرجوع (في المشاع القابل) للقسمة بان وهب ذارياً ورجع في نصفها  
ولو كان هبة مبتدأة لصح في المشاع القابل للقسمة (وإن تلف الموهوب) عند الموهوب له  
(فاسحق) مسحق (فضمن الموهوب له) قيمته للمسحق (لا يرجع على واهبه) بما ضمن لأن  
العقد تبرع وهو غير حامل له فلا يسحق السلامة ولا يثبت به الغرور \* بخلاف الوديعة لأن المودع  
حامل له وبخلاف المعاوضات لأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة \* والامارة كالهبة هنا \* كافي  
التنوير (والهبة بشرط عوض هبة ابتداء) أي في ابتداء العقد (فشرط القبض في العوضين)  
لأن القبض شرط في الهبة للمامر وكل واحد منهما واجب من وجه (ومنعها) أي الهبة  
(الشروع) في احتمال القسمة (في أحدهما) أي في أحد العوضين للمامر من أن هبة المشاع لا تصح  
(بغير انتهاء) أي في انتهاء العقد بعد التقابض (فثبت الثقة) إذا كان عقاراً كاملاً (و  
خيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما) والفاء في قوله فشرط وفي قوله فثبت  
نتيجة ما قبلها من الكلام \* وعند زفر والأئمة الثلاثة بيع مطلقاً أي ابتداء وانتهاء لانها تملك  
بذل من الابتداء فكان بيعاً \* ولنا أنه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما يمكن عملاً بالشبهين

فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع \* ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض \* ومن حكم البيع لزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالعبوض \* هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقال وهبتك ذاعلى ان تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجاماً \* كافي الحائقي والغاية \* ووظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء \* كافي البحر \* وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان تكون الهبة باطلة كالبيع

فصل

في بيان احكام مسائل متفرقة (ومن وهب امة لاجلها او وهبها) (على) شرط (ان يرد) اى يرد الوهب له الامة (عليه) اى على الواهب (او) على ان يعتمها (او) على ان يستولدها) اى يتخذ الامة ام ولد (صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل الاستثناء) لانه لا يعمل الا في محن يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل قصد الكونه وصفه لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفي الجنين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استثناءه بخلاف الوصية لان افراد الجمل بالوصية جائز وكذا استثناءه (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لكونه مخالفاً لمقتضى العقد والتاميك فيكون فاسداً والهبة لا تنفسد بالشرط الفاسد كما مر (وكذا) تصح الهبة وبطل الشرط (لو وهب دار على ان يرد) اى الوهب له (عليه) اى على الواهب (بعضها) اى الدار (او) على ان يعوضه شيئاً منها) اى من الدار \* واعترض الزبيحى تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئاً منها \* بان اراد به الهبة بشرط العوض فبى والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله وبطل ان شرط وان اراد ان يعوضه عن شيئاً من العين الوهبية فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئاً منها \* ارجاب صاحب الدرر بان يختار الشق الاول وقوله فبى والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوماً كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية \* وكذا الحال في الصدقة \* اهـ \* لكن ان ما جعل مبنى الجواب من كوز العوض المجهول شرطاً فداموافق للخاتبة في مسألة هبة الارض بشرط اتفاق ما يخرج منها على الواهب ولكنه مخالف لما قاله الترمذى من انه \* لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضاً مجهولاً \* وقد اجاب بعض الفضلاء باننا نختار الشق الثاني ولا نكرر لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما في شرح الكنتزى العنى من انه \* لا يلزم التكرار اصلاً لان قوله على ان يرد عليه شيئاً منها لا يستلزم ان يكون عوضاً لان كونه عوضاً انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردوا لا يكون عوضاً لعدم الاستلزام \* واما قوله او يعوضه شيئاً منها فصرح بالعوض ولا شك فهما متبايران (ولو دبر الجمل ثم وهبها) اى الامة (فالهبة باطلة) لان المدبر يبق على ملك الواهب الى موته فصار كهبة المشاع (بخلاف ما رواه عنه) اى الجمل (ثم وهبها) اى الامة فانه يجوز العتق في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة غير حضنة الولد (ومن قال لمدونه اذا جاء فدا لمدن لك او) قال (فانت برئ منه) اى من الدين (او) قال (ان ادبت الى نصفه) اى الدين (فالباقي) اى



النصف الآخر (ك أو) قال له ان ادبت الى نصفه (فانت برى منه) اى من النصف الباقي (فهو باطل) \* لان البراءة تملك من وجهه واسقاط من وجهه \* ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول \* والتعلق بالشرط يخص بالاسقاط المحضة التى يخلف بها كالاتفاق والعناق \* وهذا تملك من وجهه فلا يجوز تملكه بالشرط فيبطل \* بخلاف قوله \* انت برى من النصف على ان تؤدى الى النصف \* لانه تقييد وليس بتعلق \* كفى التبيين وغيره \* ولو قال لمديونه \* ان كانلى عليك دين ابراءك منه \* وله عليه دين صح البراء لان تعلق بشرط كائن فيكون نجيزا \* واوقالت لزوجه المريض \* ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى \* اوقالت \* مهرى عليك صدقة \* فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعلق \* ولو قال الطالب لمديونه \* اذا مت

فانت برى من الدين الذى لى عليك \* جازو يكون وصية من الطالب للمطلوب \* كفى المنح (والعمري جائزة للمعمّر) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب به (حال حياته ولورثته بعده) اى بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام \* من اعمر عمرى فهى للمعمّر له ولورثته \* لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام \* واورثته \* كما بيناه فى اول الكتاب \* ثم اشار الى تفسير العمري بقوله (وهى ان يجعل دار له مدة عمره فاذا مات ردت) الدار (اليه) اى الى الواهب بطل شرط الردي بعد الموت للمصر (والرفعى) بضم الراء (باطلة فان قبضها كانت حارية فى يده) هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف تصح كعمري) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه السلام قال \* العمري جائزة لمن اعمرها والرفعى جائزة لمن ارقيها \* وبه قال الشافعى واحمد \* والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقة دارى لك وذلك جائز لكن لما حتمت الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون حارية \* ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهى ان تقول مت قبلك فلك وان مت قبلى فلى) فبترقب كل واحد منهما موت صاحبه \* وفى التنوير \* بعث الى امراته متا وبعث له ايضا ثم افرقها بعد الزفاف وادعى انه حارية واراد الاسترداد وادعت ايضا يسترد كل ما اعطى \* لما فى فتاوى قاضى ظهير الدين من انه \* رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر لهدايا عوض الهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد \* (والصدقة كالهبة) لانهما تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لا تصح) الصدقة (بدون القبض) بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا) تصح (فى مشاع تقسم) اى بحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام \* خلافا لهما على ما تقدم فى الهبة (ولارجوع فيها) اى فى الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض (واو) كانت الصدقة (لغنى) اسخسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله \* وفى الخاتمة \* ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب \* وفى الغناية فى هذا المحل كلام \* وفى حاشيته للمولى سعدى جواب \* فليطالع (ولا) رجوع (فى الهبة لفقير) لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دينوى (واو قال جمع مالى او ما املكه لفلان فهو هبة) لان مملوكه لا يصير غيره الا تملكه (واو قال ما يذهب الى او ما يعرف لى) لفلان (فاقرار) لانه لا يفهم منه التملك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه

في يدى فيكون اقرار \* رضى التنوير \* هبة الدين من عليه الدين و ابرأه عنه يتم من غير قبول تملك  
الدين من ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه \* وفي المنح نقلا عن جواهر الفتاوى  
\* لما سألته عن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تملك ارض محدودة فأمر السلطان  
بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكا له \* هل يصير  
الارض ملكا له ام لا يحتاج الى القبول من السلطان في مجاس واحد \* فانه تملك يحتاج  
الى القبول من السلطان في المجاس \* قال هذا هو القياس \* لكن لما عذر الوصول اليه  
اقم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك \*

كتاب الاجارة

حقبه بالهبة ترقى من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك العين والعين اقوى \*  
وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير \* وفي القهستاني \* فانها وان كانت  
في الاصل مصدر آجر زيد بآجر بالضم اى صار اجيرا لانها في الاغلب يستعمل بمعنى الايجار  
اذا المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال آجرت اجارة اى كرتها ولم يحىء من فاعل بهذا المعنى  
على ما هو الحق \* كذا في الرضى \* وقال بعض اهل العربية الاجارة فاعلة من المفاعلة وآجر على  
وزن فاعل لا فاعل لان الايجار لم يحىء والمضارب يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر \* وفي عين الخليل  
آجرت زيدا بملوكى او جره بجمارا \* وفي الاساس آجر وهو موجد ولم يقل مؤاجر فانه غلط  
ومستعمل في موضع قبج \* وقد جوز صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون آجره الدار من  
باب الافعال والمفاعلة معا \* وفي الاصطلاح (هى) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع  
عين (معلومة) جنسا وقدر (بعوض) مالى او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار  
بركوب دابة ولا يجوز سكنى دار اخرى للربوا (معلوم) قدرا وصفة في غير العروض لان  
جهتها تنفضى الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب (او عين)  
اى قيمى كالتياب والدواب وغيرهما \* فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة  
المنافع بعوض لا تملكها \* وفي الدرر \* تملك نفع بعوض \* وانما عدل عن قولهم \* تملك  
نفع معلوم بعوض كذلك \* لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله لفاصلة  
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييدا للنفع والعوض بالمعلومية  
صحيحا \* وما اختير ههنا تعريف للاعم \* اد \* لكن المصنف قيد البدين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة  
الفاصلة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر في الشرع هى الاجارة الغير الفضية الى النزاع وجعل  
ذكر العلوم توطئة لقوله الآتى \* والمنفعة تعلم تارة الخ \* تدبر \* والقياس يأبى جواز عقد  
الاجارة لان المعقود عليه معدوم وازافة التملك الى ما سبوج لا يصح لكنه جوز الحاجة  
الناس اليه \* وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى \* على  
ان تأجرنى ثمانى حجج \* وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها \* واما السنة فقوله عليه السلام  
\* من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله عليه السلام \* اعطوا الاجير اجره قبل ان يحفر عرقه \*  
واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه \* وتعتقد ساعة فساعة على حسب حدوث

المنفعة\* وفي البحر\* والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث  
 المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان  
 ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة  
 لان الحكم قابل للتراخي كافي البيع بشرط الخيار\* وتماه فيه فليطالع\* وبهذا يندفع اعتراض  
 المولى سعدى على الهداية بانه\* لا بد ان يتأمل في هذا المقام\* فان الانعقاد هو ارتباط القبول  
 بالايجاب\* فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد\* فامعنى الانعقاد  
 ساعة فساعة بعد ذلك\* تدبر\* ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البذل فان كل احد  
 لا يقدر على دار يسكنها او حمام يغتسل فيها وابل يحمل انقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة  
 النفس\* وسببها تعلق البقاء المقدر\* وشرطها ملوثة البدلين\* وركنها الايجاب والقبول  
 بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوع لعمد الاجارة مثل ان يقول\* اعرك هذه الدار شهرا  
 بكذا\* او هبكت منافعها\* وتنعقد بالتعاطى كالباع\* وشرطها ما تقدم من كون الاجرة  
 والمنفعة معلومتين\* وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كامر\* في المنع\* ولا تنعقد  
 الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون  
 طسوجا\* وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى\* كذا في الخلاصة\* قلت مفاد كلامه ان  
 الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى\* اه (وما صلح ثمنا) في البيع  
 (صلح اجرة) في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر ثمن البيع\* ومراده من الثمن ما كان  
 بدلا عن شئ\* فدخل فيه الايمان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة\* وفيه اشارة  
 الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غاب نقد البدلان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة  
 فاسدة مالم يبين تقدمها فان بين جازوا الى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فاشترط فيه  
 بان القدر والصفة\* وقوله وما صلح ثمنا صلح اجرة لا ينافي العكس حتى صلح اجرة مالا يصلح  
 ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار  
 زراعة الارض وان اتحد جنسهما الا (وتفسد) الاجارة (بالشروط) كالباع (ويثبت فيها)  
 اى في الاجارة (خيار لشرط) كما ثبت في البيع (و) خيار (الرؤية) خلافا للشافعي فيهما  
 (و) خيار (العيب) سواء كان حاصله قبل العقد او بعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كافي  
 البيع كسبأتي\* ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال  
 (والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كاسكنى) اى كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) اى كاجارة  
 الارض للزراعة (فتصح) اجارتها (مدة معلومة اية مدة كانت)\* لان المدة اذا كانت  
 معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها تجوز ولو كانت المدة  
 لا يبعش احد العاقدين الى مثلها ما ذكره واختاره الخصاص لان العبارة للفظ وانه يقتضى التوقيت  
 كالزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة\* ومنعه بعضهم لان الغالب كالتيقن  
 في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة\* معنى والتأيد بطلها\* فافاد انها تجوز مضافة كالو  
 قال آجرك هذه الدار غدا والموجر بيها اليوم وتنفذ الاجارة كافي الخلاصة\* وفي الخاتمة

ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره في روايتان في رواية ليس الاجران يبيع قبل مجي  
الوقت وفي رواية جازوا الفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس  
الائمة الحلواني \* وتمامه المنع فليطالع \* وعند الشافعي في احد قوله لا يجوز اكثر من سنة  
(وفي الوقف يذبح شرط الواقف) لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع (فان لم يشترط)  
الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها (فالفتوى ان لاتزاد) اجارة (الاراضى على ثلاث  
سنين وفي) اجارة (غيرها) اى غير الاراضى ان لاتزاد (على سنة) واحدة \* كيلا يدعى  
المستأجر ملكها وهو المختار \* كافي الهداية \* وقد افق الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث  
سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره \* وفي المحيط \* وهو  
المختار للفتوى \* فلو آجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح \* وقيل تصح وتفسخ \* وهذه  
المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف فالفائدة في تكرارها \* والحيلة في الزيادة ان يعقد عقود  
متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب \* ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا  
سنة بكذا \* فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف \* فتتولى الوقف ان يفسخ  
الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله مذكورة \* بخلاف اما اذا كانت  
لاجارة طويلة يعقدوا احد فالبالزمة في الكل كافي الخاتمة \* وغيرها \* فعلى هذا يدفع اعتراض صدر  
الشريعة من ان هلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى (اى دهوى الملك بمزور الزمان) لا تصح  
الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كاجوزها البعض تجاوز الله عنهم \* \* \* وذكر صدر الاسلام  
\* ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجزئه \* واهل ان اجارة الوقف لا تجوز الا  
باجر المثل او اكثر \* ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر  
المثل \* وفي البحر \* متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل  
عند بعض علمائنا وعلية الفتوى \* قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها  
حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلاجر المثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا \* كذا اذا استأجرها  
الى سنة فعلا السعر بمدة مضي نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقي \*  
بخلاف الكرم المستأجر لياكل ثمرته في رأس السنة \* (و) المنفعة (تارة) تعلم بدكر العمل  
كصنع لتوب وخطاطته) اى خطاطة الثوب \* وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذى  
يصنع ولون الصبغ بانه اجر ونحوه وقد ر الصبغ اذا كان مختلف وجنس الخطاطة والمخطوط  
(وحل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لما في البحر من ان استئجار الدابة للركوب  
لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة \* وبه يعلم فساد اجارة دواب  
العلافين الواقعة في زمانا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (تارة) تعلم (بالاشارة) كقول  
هذا (الطعام مثلا) الى موضع كذا) لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينهى اليه  
صار معلوما (والاجرة) في الاجارة (لا تسحق بالعقد) اى بنفس العقد فلا يجب  
تسليمها هينا كان اودينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهي

معدومة عند العقد \* ولذا يقيم العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد الى المنفعة كما يقيم السفر مقام المشقة فنجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها \* وعن هذا قال (بل) نستحق بالتعجيل او بشرطه) اى بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فاذا محجل او شرط التعجيل فقد باطل المساواة التى هى حقه \* بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى (او باستيفاء المفقود عليه) انحقق المساواة بينهما اذا العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ \* هذا اذا كانت الاجارة صحيحة \* فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شئ \* بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة لا بحقيقة الانتفاء \* ثم فرع على هذا بقوله (فجب) الاجرة (او قبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة للمالك يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذا التمكن من الانتفاع بثبوت به \* وفي التوازل \* اذا استأجر دابة الى مكة فلم ير كعبا ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان كان لعله فيم فلا اجر (ونسقط) الاجرة (بالنصب) \* لا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشقاعة وحماية \* كافي التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجر فاصب من يد المستأجر في جمع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك و اشار بقوله \* تسقط \* الاجرة الى ان العقد ينسخ بالنصب \* كافي الهداية \* خلافا لفاضة ضيخان فانه قال \* لا تنسخ \* واطلاقه شامل للعقار وغيره \* ومراة من الغصب ههنا الخيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذا غصب لا يجرى في العقار عندنا \* قال صاحب المنع \* ولو انكر الموجد الغصب واداه المستأجر ولا يدينه له على دعواه يحكم الخال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فاقول للموجد وان كان فيها غير المستأجر فاقول للمستأجر \* ولا اجر عليه كسئلة الظاهونة \* وفي تنويره \* فلو سلمه اى سلم الاجر المستأجر العين الموجهة بعد مضي بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في العين الموجهة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فيها في وقت معين دون وقت كافي ثبوت مكة ومنى خير في قبض الباقي \* وفي السراجية وغيرها \* اذا سكن دارا معدة لليلة او زرع ارضاً معدة للاستغلال من غير اجارة نجب الاجارة وعليه الفتوى \* وفي القنية \* تسليم المفتاح في المصر مع الخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى نجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن \* وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده \* (ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة اكل مرحلة) لان العقد في حق المنفعة ينقصد شياً فشيئاً وكان ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا ان اجوزنا استحساناً وقد رأينا يوم ومرحلة لان ذابضى الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجد الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل \* وقال زفر \* ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر \* كما قال الامام والا (وللقصار

والخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لا ينتفع بالبعث فلا يستحق الاجر (وان) وصلية (عمل في بيت المستأجر) على ما في الهداية والتجريد \* وفي المبسوط والذخيرة وقاصيخان والتمرتاشي والقوائد الظهيرية اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب في بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه \* واستشهد في الاصل بما لو استأجر انسانا ليبنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى \* وفي التنوير \* ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل \* (وللخباز) طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنوير لان تمام العمل بالاخراج \* وفي اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر بالاخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنوير (سقط الاجر) سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجر لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا \* لان هذا جنابة يده بتقصيره في القلع من التنوير \* فان ضمنه قيمته مخجوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر \* كافي الغاية وغيره \* وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية \* فاذا احترق بعد ما خرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيها \* وقول صدر الشريعة \* اى في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج \* غير موافق للمقول عن الأئمة الفحول \* كافي الدرر \* لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كايديل عليه قوله \* بالاجماع واما ما قيل من انه لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجنابة غير واقعة منه فيها \* هذا على ظاهر الرواية عن الامام كاقيل في الهداية \* لانه لم يوجد منه الجنابة \* فصاحب الوقاية اختاره صاحب الهداية \* فليس يستدعي لان قول صاحب الهداية \* لا ضمان عليه متعلق بقوله \* فان اخرجه ثم احترق من غير فعله \* فقط \* لا فيما اذا احترق قبله \* تتبع وعن هذا قال (وان) احترق من غير فعله (بعده) اى بعد الاخراج (فلا) يسقط (ان) كان يخبز (في بيت المستأجر) لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه \* وفيه اشارة بان من كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي (ولا ضمان) فيهما عند الامام (و قالوا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله اجر) ولا يجب عليه ضمان الخطب والملح \* وفي النهاية \* هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري \* واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق \* اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم \* وقال القدوري يضمن عند هدم مثل دقيقه لانه مضمونه عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم \* (وللطباخ للوايمة) طلب الاجر (بعد العرف) اى بعد وضع الطعام في القصاص اعتبارا للعرف \* وانما قيدوا لائمة لانه لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه \* كافي الجوهره فان فسد الطباخ او اخرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام \* واذ دخل الخباز او الطباخ نار لخبزها او يطبخها فوقعت منه شرارة فاحتراقها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب الابن) على وزن الكلم

اي الذي يتخذ العين من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اي اقامة العين من محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا جره (وقال بعد تشريحه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد اقامة قبل النقل فلا جره اذ لا يؤمن الفساد قبله \* وله ان الفراغ هو اقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل اقامة لانه طين منتشر \* هذا اذا بن في ارض المستأجر \* وان بن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه \* وذلك بالعد بعد اقامة عنده \* وعندهما بالعد بعد التشريح \* قيل الفتوى على قولهما \* والعرف في ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (العمله ٢ اثر في العين كصباغ) يظهر لونا في الثوب (ونصار يقصر بالشاء والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور \* وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي كافي ديارنا \* كافي شرح الوقاية لابن ابي شيخ (فله) اي المستأجر (حبسها) اي العين (للاجر) لاجل الاجرة حتى يستوفيه \* وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فبسط حتى الحبس به \* لئلا ان اتصال العمل بالحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في الحل اذ لا وجود للعمل الابن وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضرار هذا اذا كان حال اماما اذا كان ووجلا فلا يملك حبسها \* وفي الخلاصة \* هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاعت) العين بلا تعد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس (ولا اجر له) اذا هلك المعقود له عليه قبل التسليم \* هذا عند الامام (وقال ان شاء الملك ضمنه مصبوغا وله الاجر) لان العمل صار مسلما اليه تقديرا للوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة (او غير مصبوغ ولا اجر) لان العمل لم يصبر مسلما اليه (ومن لا اثر لعمله فيها) اي في العين (٣ كالجمل والملاح وفاضل الثوب ليس له) اي العامل (حبسها) اي العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولله اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسها ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الا بقى) فانه يحبس على الجمل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهالك فاحياه بالرذكانه باعه فكان له حق الحبس (واذا اطلق) المستأجر (العمل للصانع) ولم يقيد بعمله (فله ان يستعمل غيره) كما اذا امر ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللزم عليه العمل سواء وافاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأثور بقضاء الدين \* وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقيد بعمله ان يستأجر غيره (وان قيد بعمله بنفسه) بان قال خطه يدك (فلا) اي فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والافيض من (و من استأجره رجل ليحيى بعينه) من موضع (فوجد بعضهم) اي بعض العيال (قد مات قاتل بمن بقي) من العيال (فله) اي للاجير (اجره بحسابه) \* لانه او في بعض المعقود عليه فيسحق الاجر بحسابه \* قال الفقيه ابو جعفر الهندواني \* هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا لجهنمهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله \* كافي للثنيين فعلى هذا لو قيد

٢ اختلافه وفي المراد من الاثر فقيل كل صانع لعمله اثر في العين هو غير معلومة للعامل الذي يتصل بمحل العين كالصبغ والبناء \* وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل \* منه

٣ والجمل بالخادم من الجمل وبالجم هو مكار الجمل \* منه  
٤ قوله « قيمتها» اي قيمة العين ان كانت قيمة او مثلها ان كانت مثلية \* منه

المصنف بقوله لو كانوا معلومين والافسكه لكان اولى وفي الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة (وان استوجر لا يصال طعام الى زيد فوجده ميتا) او لم يجده (فرده) اى الطعام (فلا اجر له) لانه نقض العقود عليه وهو حل الطعام وايصاله اليه \* وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الجمل الى البصرة وقد اولى به وجنى في رده فلا يسقط بجهاته حقه من اجرته (وكذا لو استأجر لا يصال كتاب اليه) اى الى زيد (فرده) اى الكتاب (لموته) اى زيدا وغيبته فلا شئ له عند الشيخين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض العقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حل الكتاب لخفة مؤتمته \* ولهم ان ان المقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحه او مخالف لما في المجموع وشرحه حيث صرح بان ابي يوسف مع محمد لا مع الامام \* لكن يمكن الجمل على اختلاف الروايتين (واوزركه) اى الكتاب (هناك) للورثة \* وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجاما) لانه اتى باقصى ما في وسعه \* هذا اذا شرط المجي \* والواجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثمة \* كما في القهستاني \* وفيه اشارة الى انه لو وجدته ولم يوصله اليه لم يجب له شئ \* من الاجر لان قضاء العقود عليه وهو الايصال

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقات الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز (وصح استئجار الدار والحانوت وان) وصلى (لم يذ كر ما يعمل فيه) اى في كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه \* والقياس ان لا يجوز للجهاالة كالارض والثياب فانها مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان (وله) اى المستأجر (ان يعمل كل شئ) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل \* فله الوضوء والاعتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاب بحائضه والذوق المعتاد السير وان يدق فيه وتداوير بظ الدواب في موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المسأجرة بعد ما سكن المستأجر \* وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى \* كافي القهستاني (سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقضارة والطحن) من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء \* والمراد رضى الثور والماء لارضى اليدفانه لا يمنع من النصب فيه \* ولو اتهدم البناء \* بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعديها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم يهدم وجب عليه الاجر استحسانا \* والقياس ان لا يجب \* ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للجور لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوطا من الانتفاع \* لو قاما باليدى كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (و) صح (استئجار الارض للزرع ان بين) المستأجر (ما يزرع) الجريان العادة باستئجارها للزراعة من غير تكبير فانه قد الاجاع عليها غير ان ما يزرع فيها تفاوت فلا بد



من بيانه ( اوقال على ان يزرع ) فيها ( ماشاء ) كيلا يفضى الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة \* واوزرها بعد ذلك لاتعود صححة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير \* وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صححا والمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع \* وفي القنية \* استأجر ارضاً على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعاً ربيعياً وخريفياً \* وفي التنوير آجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لانبجوز ما لم يستخصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان يغير حق صحته \* ( و ) صح استئجار الارض ( للبناء والغرس ) غرس الاشجار لان كل واحد منهما نافع مقصود بالاجارة ( واذا انقضت المدة ) اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة ( لزمه ) اي المستأجر ( ان يقلعهما ) اي البناء والغرس ( ويسلمها ) اي الارض حال كونها ( فارغة ) عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركها او يتركاها على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع \* وفي القنية \* استأجر ارضاً وقفا وغرس فيها اوبى ثم مضت مدة الاجارة فلم يستأجر ان يستبقها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر \* ولو اوى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك \* اه \* وفي البحر \* وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة \* ( الا ان يغم ) للمستأجر ( الموجد ) وهو صاحب الارض ( قيمة ذلك ) اي البناء والغرس ( مقلوما ) لان في ذلك نظر الهمما ( برضى صاحبه ) اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع ( وان كانت الارض تنقص بقلعه ) اي البناء او الغرس ( فبدون رضاه ) اي يغم الموجد قيمته مقلوما ويملكه بدون رضى صاحبه ( ايضا ) اي كما يغم برضاه ان كانت تنقص بقلعه \* ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر \* ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما ( او برضيا ) عطف على ان يغم اي الا ان يرضى الموجد والمستأجر \* لكن رضى الموجد يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما لو اوفى تعليقه لان الحق له فاذا رضى باسما رده على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك تأمل ( بتركه ) اي بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض ( فيكون البناء والغرس لهذا ) اي المستأجر ( والارض لهذا ) اي للموجد الذي هو صاحب الارض ( والرطوبة ) في الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما ( كالشجر ) في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة ( والزرع بتركه ) على الارض ( باجر المثل الى ان يدرك ) لان له نهاية معلومة فيوجد في التأخير مر اعادة الحقين \* بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقائه على ما كان عليه اولى مادامت المدة باقية \* ويحقيق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجره المثل \* كافي المنع \* واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا ( و ) صح ( استئجار الدابة للركوب والحمل ) ( و ) استئجار ( الثوب للباس ) جريان العادة بذلك ( فان ه اطاق الموجد للمستأجر الركوب او اللبس معنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء ) فله اي للمستأجر ( ان يركب ) من شاء ( ويلبس من شاء ) لانه يختلف باختلاف الركوب واللباس فلا يجوز الا بالعين

ه والمراد باطلاق التعميم بان يأتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد \* لا الاطلاق المصطلح عند الاصوليين \* فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد \* ولو استأجره للركوب مطلقا ولم يسم من ركب لا يصح الا اجارة \* والفرق ان في الثانية صار الركوبان شخصين كما لو كان الركوب المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضى المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما \* منه

او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفي التبيين \* ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة  
 للجهالة \* (فاذا ركب الدابة (او لبس) لثوب (هو) اى المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر  
 الدابة (او اللبس) الثوب (غيره تعين) مراد من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالنص  
 عليه ابتداء \* وفي البحر \* واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم  
 او من هين منهم فهو فاسد \* (وان قيد) الموجر (بر اكب) معين (او لابس) معين (فخالف  
 ضمن) اى المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس  
 ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان تمتنع (و كذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) في كونه  
 يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (وما لا يختلف به) اى باختلاف المستعمل (فتقييده) اى  
 تقييد الموجر بشخص معين (هدر فلو شرط) الموجر (سكنى واحد) بعينه في اجارة الدار  
 (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى \* وما يضر  
 بالبناء كالحداثة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة \* والقسطاط كالدار هند محمد وعند ابى يوسف  
 هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصبه او تاده واختيار مكانه (وان سمي ما يحمل على  
 الدابة نوعا وقدر اكب) يحمل على الدابة التي استأجرها (فله) اى المستأجر (حمل مثله  
 او) ما اخف) منه في الضرر (كاشعير والسمسم لا) اى ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر  
 منه كالمخ) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدره بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز \* فله ان يحمل  
 كرحنطة لغيره لو استأجرها بحمل كرحنطة لانه مثله وله حمل كرحشعير لانه دونه \* والقياس  
 ان يضمنه بالحمل عليها لاختلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة \* وجه الاستحسان ان التقييد لا يعتبر  
 اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا \* وفيه اشارة بان سمي مقدار من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن  
 من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر البر \* كما في شرح الكنز \* لكن ذكر  
 في الذخيرة في هذا ايضا عدم الضمان \* وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان  
 ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر  
 الشهيد كما في النهاية (وان سمي قدر من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع  
 في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر (وان زاد على ما سمي فغطت) الدابة (ضمن قدر  
 الزيادة ان كان تطيق ما حملها) لانه اغطت بماهه وأذن فيه وغير مأذون فيه والسبب النقل  
 فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاده عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة وأشار  
 بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل  
 الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة \* كما  
 في البحر (والا) اى وان لم تطق ما حملها (فكل القيمة) لعدم الاذن فيه \* هذا اذا حملها المستأجر \*  
 اما اذا حملها صاحبها يده فلا ضمان على التاجر \* وان جلا معا وجب النصف على المستأجر \*  
 ولو حمل كل واحد جوا القوا وحده لا ضمان دلى المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحفا  
 بالعقد ولم تعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي العناية \* ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر

والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد\* وفي البحر ولم يتعرض  
 للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط\* اما اذا حمله الجمال بنفسه  
 وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فنافع العصب لا تضمن عندنا\* ومن هنا  
 يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا تحمّل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب  
 الدابة\* ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله اه (وفي الارادف يضمن النصف) اي  
 المستأجر اذا استأجر الدابة ابركها فاردف معه رجلا فغطت يضمن المستأجر نصف قيمتها  
 (ولا عبرة بالثقل) لان ركوب العالم بالفرسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر  
 وان خف\* هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطيق حملهما يضمن بكل القيمة وقالوا  
 هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله\* وقيد  
 بالارادف لانه اذا حمله على طاقه فانه يضمن جميع القيمة\* ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان  
 شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمنه والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا\* كافي  
 الثيبين وغيره (وان كبها) اي الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذ اردتها وهوان يجذبها الى  
 نفسه لتقف ولا تجرى (او ضربها فغطت) اي هلكت (ضمن) عند الامام لانه فعل غير ماذون  
 فيه (خلافا لهما) اي لا يضمن عندهما وعند الأئمة الثلاثة (فيما هو معتاد) لان الضرب في السير  
 معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديما وجبا للضمان  
 قيدا الكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا (وان تجاوز بها) اي بالدابة (مكنا سماه) فغطت (ضمن)  
 قيمتها لانه صار خاصبا (ولا يبرأ) عن الضمان (بردها) اي الدابة (الى ماسماه) اي الى مكان  
 سماه (وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا في الاصح) وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى  
 الوفاق رى من الضمان كالمودع\* ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد  
 التعدي وبالعود لا يكون رادها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع  
 الى الوفاق ما دالى يد المالك حكما\* فقوله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذهابا  
 فقط لاجابا لان الاجازة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه\* قال صاحب الهداية  
 \* الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي\* التقييد اصح\* (وان نزع سرج الحمار) الذي اكتره  
 بسرج (واسرجه بما يسرجه به مثله) فهلكت (لا يضمن) اتفاقا\* لانه اذا كان يماثل الاول تناوله  
 ذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فيئذ يضمن الزيادة كافي الهداية  
 (وان اسرجه او وكفه بما لا يسرجه) متعلق بقوله اسرجه (او) بما (لا يوكفه) متعلق بقوله  
 او كفه (مثله) فهلكت (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان  
 او كفه بما يوكفه به مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل  
 واثره مخالف ايضا لانه لا يبسط السرج انبساط فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم  
 يصير مستويا شيئا من المسمى فيضمن الكل\* قيد بكونه لا يسرجه مثله لانه\* اذا استأجرها با كافي  
 فوكفها با كافي مثله او اسرجهها مكان الا كافي لا يضمن\* كافي الخلاصة وفي البحر\* لو استأجر

عريانه فاسر جهاور كهم ضمن \* قال مشايخنا اذا استأجر هامن بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن \* ثم قال \* وفي الكافي الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كالاخني \* اه \* (وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط) حتى لو كان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمته لانعدام الاذن في قدر الزيادة والجواب قد مر آتفا \* وفي العناية \* لم يبين مقدار المضمون ابا طار واية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد \* فن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانعلق بمحول على المفسر \* ومنهم من قال فيهار وياتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة - قال شيخ الاسلام \* وهذا الصح \* وتكلموا في معنى قول ابى يوسف ومحمد \* يضمن بحسابه \* وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة \* فهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها \* ومنهم من قال معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منون والاكاف ستة امنا يضمن ثلثي قيمته (وان سلك الجمال طريقا غير ما عينه المالك مما يملكه الناس فلا ضمان عليه) اى على الجمال (ان تفاوت الطريقان) لان التقيد غير مفيد عند عدم التفاوت (وان تفاوتتا) اى الطريقان بان كان المسلك افسر او ابعد او اخوف من الطريق الآخر (او كان) الطريق المسلك مما لا يملكه الناس \* وان لم يكن بين الطريقين تفاوت \* كافي شرح الوفاية لابن شيخ وغيره \* فلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال من انه \* لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يعنى عنه ويمكن دفعه بالتكلف \* اه \* لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع «قيد بالتعيين» لانه لو لم يعين لاضمان، وفي الخلاصة «الجمال اذا نزل في مفازة وتهد به الانتقال فلم ينقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر ظاهرا \* (او حله) اى حل الجمال المتاع ((في البحر) اذا قيد بالبر (فتلف) المتاع في هذه الصور (ضمن) الجمال لصحة التقيد \* اما اذا تفاوتتا ولا يملكه الناس فظاهر واما اذا حله في البحر فلخطر البحر وندرة السلامة \* طاقه فشم ما اذا كان مما يملك الناس او لا \* وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان \* كافي البحر (وان بلغ) \* قال الاقناني السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط «ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ الى ذلك الموضع» كافي البحر (فله الاجر) اى للجمال لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى «فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين» كافي شرح الكنز للعيني (وان عين زرع بر فزرع رطبة) اى من استأجر راضا ابزرعها حنطة فزرعها رطبة (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطابا كثير ضرر بالارض من البر لان انتشاره وقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرمع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولاجر عليه) لانه لما خالف صاز فاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به «قال العيني» وان زرع ما هو اقل ضرر من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا

يصير به فاصبا \* وفي المصحح \* ما ذكره هنا من هدم وجوب الاجر وجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ \* واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف واليتيم او اعداها صاحب الاستغلال كالخان ونحوه \* (وان امر بخياطة الثوب قبضا فخاطه بقاء خير المالك بين نضمينه قيمته) اى الثوب (وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجهه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجهه بخلافه من وجهه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة \* وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لايزاد على مسمى) كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة \* وفي البحر \* اطلقه فمثل ماذا كان يستعمل استعمال القميص وماذا شقه وجعله بقاء خلافا للاسبغابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب \* (وكذا) خير المالك (لو امر ببقاء فخاطه سراويل في الاصح) الاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبهه فضرب منه كوافانه يحجر فكذا ههنا (وقيل يضمنه هنا بلا خيار) للتفاوت في المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحیح ظاهر (يجب فيها) اى في الاجارة الفاسدة (اجر المثل لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا \* وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغنا ما بلغ اعتبار ابيع الاعيان \* ولنا ان النافع غير متقوية بنفسها بل بالعد ضرورة حاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لا يجب زيادة المسمى لفساد التسمية \* بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى \* فالاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى \* كما في الفهستاني \* هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او اهدم التسمية يجب اجر مثله بالغنا ما بلغ \* وكذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يثمرها او يربها \* وقالوا اذا استأجر دار اعلى ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغنا ما بلغ ان سكنها (ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر) واحد (فقط) وفسد في الباقي \* لان كلمة كل للعموم وقد تعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الان يسمى جلة الشهور) اى الان يعين كل الاشهر بان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجاع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اى من الشهر (ساعة صح فيه) اى في ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضائهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اى لا يكون للوجراخر اوجه الى ان يتقضى ذلك الشهر الا بعد ذلك لانه تم العقد به لراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية

بقاؤه) اى بقاء حق الفسخ (في اليلة الاولى ويومها) اى لكل واحد منهما الخيار في اليلة  
 الاولى من الشهر الداخل ويومها \* وبه يفتى كافي اكثر المعتمدين \* لان ذلك رأس الشهر وفي  
 اعتبار اول الشهر نوع خرج تعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال \* ولو فسخ في اثناء  
 الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر \* واول قال في اثناء الشهر فمخنت رأس الشهر يفسخ  
 اذا اهل الشهر بلاشبهه \* ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لو احد منهما  
 الفسخ فيما عجل (وان اجرها) اى الدار (سنة بكذا صحيح وان) وصلية (لم يبين تسقط كل  
 شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة ففسخ وتقسيم الاجرة على الاشهر  
 على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اى مدة الاجارة  
 (ماسمى) اى وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اى ان لم  
 يقع تسميته (فوقعت العقد) هو المعير في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة  
 وفي مثله تبين الزمان الذى بلى العقد كالاجل واليمين ان لا يتكلم فلاناشهرا \* هذا اذا كان  
 العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تبين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة  
 (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى بصر الهلال \* والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر  
 دون ليله كافي اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هى الاصل في الشهور قال الله تعالى  
 \* يستلونك من الاهلة قل هى موافقت للناس \* (والا) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال  
 بل كان بعد ما مضى من الشهر (فبالايام) اى فتعتبر الايام في الشهور بالعدد \* وهو ان يعتبر  
 كل شهر ثلاثون يوما \* هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني  
 والثالث ايضا \* لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به انقص الثاني ايضا  
 فوجب تكميله من الثالث وهذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اى الشهر الاول (بالايام  
 ٦ والباقي بالاهلة) لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في  
 الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الاخر (وابو يوسف معه) اى مع محمد  
 (فرواية ومع الامام في اخرى وكذا العدة) \* فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور  
 العدة بالاهلة \* وهذا بخلاف \* واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تقرييق الطلاق يعتبر بالايام  
 اتفاقا \* وكذا في حق انقضاء العدة عنده \* واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة  
 وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا \* كافي القهستاني (ويجوز اخذ  
 الحمايى) اجرة الحمام) للتوارث والتعارف قال عليه السلام مارآ المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن  
 فلا تعتبر جهالة المنفعة في مثل هذا \* ومن العلماء من كره الحمام لانه شريبت باشارة النبي \*  
 وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قليا يخلو اجتماعهن عن فتنه \* والصحيح انه لا بأس باتخاذ الرجال  
 والنساء جميعا للضرورة كافي اكثر المعتمدين (و) يجوز اخذ الحمام اجرة لما روى \* انه  
 عليه السلام احببهم واعطى اجرتهم \* فكان قوله عليه السلام \* ان من حرام السمحت  
 كسب الحمام \* منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة ٧ عسب  
 التيس) هو ان يواجر فحلا ليزو على الاناث لقوله عليه السلام \* ان من

ذى الحجة فان تم ذو  
 الحجة على ثلاثين يوما  
 فالسنة تتم على الحادى  
 عشر من ذى الحجة  
 فيلزم حينئذ ان  
 يتكرر عليه الا  
 صحى في سنة واحدة  
 كافي شرح الوقاية  
 \* واجاب عنه بعض  
 الفضلاء بان قال  
 نعم لكن في السنة التى  
 قدر بها مدة الاجارة  
 لا في السنة المعروفة  
 فالحدود غير لازم  
 لكن الجواب  
 اللازم الحق انه امر  
 ضرورى عند  
 الحاجة تدبر \* منه  
 ٧ وفي القهستاني  
 ولا لعسب التيس  
 بفتح العين وسكون  
 المهملتين اى زواله  
 على الاثني واعطاء  
 الكراء على الزواله  
 حرام بالسنة والعسب  
 ضراب الفحل  
 واعطاء الكراء عليه  
 \* والتيس في الاصل  
 الذكر من الطباء  
 والمعز والوعول  
 كافي القاموس \*  
 منه

السهكت عسب التيس \* بمعنى اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النمل ولان الاستنجار الاحبال والاتزام وهو امر موهوم غير معلوم ( ولا ) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين ( على الطاعات ) وفي شرح الوافي \* والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بم المسلم فلا يستنجار عليها باطل \* ( كالاذان والحج والامامة ) وائذ كبير والتدريس والغزو ( وتعليم القرآن والفقهاء ) وقرائتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ( اى علوا ) ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقهاء وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية \* فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق \* وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير \* وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعا مع الاذان ( او المعاصي ) اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي ( كالغناء والنوح والملاهي ) لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه \* وفي المحيط \* اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد \* وفي شرح الكافي \* لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطنبل او شئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر في ذلك \* وفي الوالوجي \* رجل استأجر رجلا يضرب له الطبل ان كان لله ولا يجوز وان كان للغزو او الفافلة او العرس يجوز لانه طاعة \* ( وبفتى اليوم بالجواز ) اى يجوز اخذ الاجرة ( على الامامة وتعليم القرآن والفقهاء ) الاذان كافي فامة المعتبرات \* وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ واستحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافقاد من المتعلمين من مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروية يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يشنون بوجوب التعلم خوفا من ذهاب القرآن ونحر ايضا على التعلم حتى ينهضوا اقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن \* واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغال الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن \* فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن تخرجون الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابى بكر الصديق حتى منعهن عمر واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب \* كافي التبيين \* وفي النهاية \* بفتى بجواز الاستنجار على تعليم الفقهاء ايضا في زمانه واخلاتية خلافه تتبع \* وفي المجموع \* بفتى بجواز الاستنجار على التعليم والامامة والفقهاء \* كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استنجار المصحف وكتب الفقهاء لم التعارف \* كافي شرح الكنتز لعيني ( ويجبر المستاجر ) وهو الصبي او وليه ( على دفع ماسمى ) من الاجر ( ويجبس به ) اى بالاجر الذى سمي ( و ) يجبر ( على دفع الحلوة المرسومة ) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدي الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن \* سميت به لان العادة اهداء الحلوى \* وهولعة ما يستعملها اهل

ماوراءالنهر\* حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضائه المعلم\* وفي الخائفة وغيرها  
 \* رجل استأجر رجلا يعلم والده الحرقه\* فيهروايتان\* فيرواية المبسوط تجوز وفي  
 رواية القدوري لا تجوز\* فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهر اجازت الاجارة ويستحق  
 المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد  
 والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له\* وفي الجواهر\* استوجروا الخيل جنازة مسلم او انسل ميت فان  
 كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلم  
 الاجر\* وفي التنف\* اجارة السفن جائزة\* وهي على وجهين\* احدهما ان يستأجرها الى مدة  
 معلومة والاخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائز\* ان مضت المدة وهي في  
 البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها\* وكذا اجارة الخيام والقسطاط  
 جائزة\* وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس\* فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر  
 او الثلج او تحرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان\* وكذا اجارة الاسلحة جائزة\* وله ان يقابل  
 ولا ضمان عليها ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه\* (ولا تصح  
 اجارة المشاع) سواء كان الشيوع في القسمة كالعروض او فيما لا يحتمل القسمة  
 كالعبد هند الامام\* لان اجارة الدار مثلا انما هي للانتفاع بعينها\* وهذا غير متصور في  
 المشاع حيث لا يمكن التساميم بخلاف بيعه\* والمرد من الشيوع الشيوع الاصل لان الطاري  
 لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام\* وعنه يفسدها (الامن الشريك) فانه يجوز  
 مشاها بالاجاع في ظاهر الرواية من الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع\*  
 وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجرا صلوا قيل  
 ينعقد فاسد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح اجارة المشاع) مطلقا سواء  
 آخر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تملك فيجوز كالباع وبه قال الشافعي ومالك\* والحيلة في  
 جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفتح في الصنف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا  
 يفسدها كما مروى ويحكم الحاكم بجوازه وفي المعنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما ولكن في  
 الخائفة وغيرها الفتوى قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب\*  
 كافي المنع (وان اجر دار من رجلين صح اتفاقا) لان التساميم تقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك  
 بينهما طار (ويجوز استئجار الطئر) وهي مرضعة (باجر معلوم) والقياس ان لا يصح  
 كاجارة البقرة او الشاة ليشر بلبنها واجارة البستان لياكل ثمرة\* وجه الاستحسان قوله  
 تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن\* وعليه انه مقدر الاجاع وقد جرى به التعامل في الاعصار  
 بلا تكبير لانه عقد على منفعة هي تربية الصبي والابن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والابيضاح  
 « واقرب الى النقد » كافي الهداية « الصحيح » كافي الكافي « وقيل عقده على اللبن لانه المقصود  
 والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي « وفي العناية كلام فليطالع (وكذا) يجوز  
 استئجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تنقض الى النزاع لان



العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (خلافا لهما) اى قال لا يجوز قياس الجاهلة وهو  
 قول الشافعى \* وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين  
 زراعها جاز اجابا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا  
 عنها او بين جنس الطعام ووصفه وقدره جازا ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل (وعليها) اى  
 على الظئر (فمسل الصبي ومسل ثيابه) عن البول والثالث لظن الاصل (واصلاح طعامه) باضع  
 او الطبخ (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلامها عليها عرفا  
 والعرف معتبر فيما لا نص فيه \* و(لا) يجب على الظئر (تمنئى منها) اى من هذه المذكورات  
 (بل هو) اى تمنئى طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر  
 الظئر (على من نفقته) اى نفقة الصبي (عليه) سواء كان والده او غيره ممن يجب عليه نفقته \* فلو  
 مات ممن يجب عليه نفقته \* فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته \* وقال ابو بكر انها  
 تبطل اذا كان للصبي مال \* كفى القهستاني \* وما ذكر محمد من \* ان الدهن والريحان على الظئر \*  
 فبها على ما هو عرف الكوفة \* ثم فرعه بقوله (فان ارضعت) اى ان ارضعت الظئر الصبي بمعنى  
 او جرت فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (في المدة) اى في مدة الرضاع (بابن شاة)  
 في فقه (او غنمة) من التغذية (بطعام) وهضت المدة (فلا اجراها) لانها لم تأت بالعمل الواجب  
 عليها وهو الارضاع \* وهذا ايجاز وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة \*  
 ولهذا لو اجر الصبي بابن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة « فعلم بهذا ان المقعود عليه وهو  
 الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن » كفى العناية \* وفي المحيط « لو استأجر شاة ارضع  
 جديا او صبيا لا يجوز لان لبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز  
 وليس لبني المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة \*  
 وفي القهستاني « فان جمدته الظئر فلا اعتبار لبينها وليبتهم وان اقام كل يدة فبئتها \* وهذا اذا شهدوا  
 انها رضعته بابن شاة وما رضعته بابن نفسها فلو اکتفى بالنتى لم تقبل لانها شهادة على النقي بخلاف  
 الاول فان النقي فيها دخل في ضمنى الاثبات كفى المحيط » وفي الفرر « بخلاف ما اذا دفعته الى  
 خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجرة » (ولزوجها) اى لزوج الظئر (وطؤها) اذا  
 اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطؤها (في بيت المستأجر) اذا منع المستأجر  
 على الوطى فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اى لزوج الظئر (فسخها)  
 اى الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان تشينه اجارته بان كان زوجها بين الناس  
 اولم تشنه في الاصح \* لكن ايس على الاطلاق بل (ان كان نكاحه) اى نكاح الزوج (ظاهرا)  
 بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اى ايس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت)  
 المرأة (به) اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو  
 المستأجر (ولا هل الطفل فسخها) اى الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلت) ولان  
 الحبل والمریضة تضرب بالصغير \* وكذا نفسه المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها \*

وكذا تفسخ اذا تقياً لبها او كانت سارقة او فاجرة ثابتاً فجبورها بخلاف ما اذا كانت كافرة ،  
 كافي شرح الكنز وغيره «وما في القهستاني من» انه صح استئجار الظئر الكافرة والفاجرة \* لكن  
 نهى عن ارضاع الحماة «نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجبورها او يراد صحة الاستئجار  
 فقط \* وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها \* ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم \* وكذا  
 اذا لم تجر مادة بارضاع ولد غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب  
 سواء كان له مال او لم يكن \* بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت \* ولو سافرت هي  
 واهل الصبي تفسخ الاجارة ( وفسد استئجار حائك لينسج له غز لا بنصفه ) اي بنصف الغزل  
 او ثلثه ( او ) استئجار ( حمار يحمل عليه طعاما ) الى بيته ( بفقير منه ) اي من الطعام بان  
 جعل الفقير اجرته ( او ) استئجار ( نور يطحن له برأ بفقير من دقيقه ) اي دقيق ذلك البر \*  
 اما فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى فقير الطحان  
 وقد نهى عنه رسول الله \* والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج  
 من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره  
 فلا يعد قادراً ففسد \* قال ابو المكارم « قال قاضيان يجوز التسليم بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه  
 ابو الليث والامام الحلواني والامام ابو علي النسفي » ( ويجب اجر المثل في السكك لا يجاوز المسمى )  
 لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط لزيادة \* بخلاف ما اذا  
 استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف  
 في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركاً بينهما ويحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذا  
 من جزه بحمله الا وهو عمل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه \* وفي المنع اشكال وجواب \* ان  
 شئت فارجع \* وفي الهداية « بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بلغ عند  
 محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط » « وعند ابى يوسف لا يجاوز باجرة نصف من ذلك  
 لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك \* هذا اذا احتطاب احدهما وجع الآخر واما اذا احتطبا  
 جميعا فهما شريكان على السواء » كافي النهاية والعناية \* وفي التنوير « استأجره ليصيده او  
 يحتطب فان وقت جاز والالا \* الا اذا عين الخطب وهو ملكه » ( وان استأجره ليحمله اليوم  
 فقير ادرهم فسد ) العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امر بن يحتمل كل منهما ان  
 يكون معقودا عليه العمل والوقت \* فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجه الا بعد  
 تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجوع  
 في احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم  
 فذلك مما لا يقدر عليه احداهما ( خلافا لهما ) اي قالاهذه جائزة ويكون العقد على العمل  
 دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه  
 ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ( ولو قال في اليوم ) بكلمة  
 في ( صح اتفاقا ) لان كلمة في اللظرف لا تقدر المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو

العمل وهو معلوم \* بخلاف ما اذا حذف في فانه يقتضى الاستعراق \* ولو استأجره ليجزله  
 كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجاع (وان استأجر ارضاً على ان يكرها) من  
 كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب نصر (ويزرعها او) استأجرها على ان يسقيها  
 ويزرعها صح) لاستئجار لكونه شرطاً يقتضيه العقد لان الزراعة لا تأتي الا بالكرب والسقي  
 (وان استأجرها) (على ان يثبها) ان كان المراد بالثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد  
 الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة \* وهذا شرط لا يقتضيه العقد \* وسبب الفساد بقاء  
 النفع لرب الارض فتوجد صفتان في صفة وهي منهي عنها \* وان كان المراد كرب الارض  
 مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكرها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا  
 للمر \* وان كانت تجرحه بكرها مرتين لا تفسد ادم بقاء اثر الثنية \* وكذا لا تفسدان كانت  
 المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة الثنية (او) استأجرها على ان (يكرى  
 نهرها) اي يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعة في العام القابل \* بخلاف الجدول  
 كافي التبين (او) على (ان يسرقها) اي يجعل السرقة عليها وهو الزبل وهو معرب و  
 يقال له السرجين تفسد الاجارة لبقاء اثر بعد الانقضاء الا اذا كان الربيع لا يخرج الا بالمسقة  
 او كانت المدة طويلة (يصح) الاستئجار في الكل لا قررناه انفا (وكذا) لا يصح (الاستئجار  
 للزراعة) اي لزراعة الارض (زراعة) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض  
 الاخرى اجرة بها (وللركوب) اي لا يصح استئجار دابة ليركبها (بركوب) دابة اخرى  
 ليركبها الاخر بما بلتها (وللسكنى) اي لا يصح استئجار دار ليسكنها (بسكنى) دار اخرى  
 ليسكنها الاخر بما بلتها (وللبس) اي لا يصح استئجار ثوب ليلبسه (بلبس) ثوب آخر  
 ليلبسه الاخر بما بلته ويكون من قبيل بيع الشئ بجنسه نسبة وذا لا يجوز خلافاً للأئمة الثلاثة  
 وفي الدرر كلام \* ان شئت فطالع \* ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل في  
 ظاهر الرواية \* وذكركم الكرخي عن ابي يوسف انه لا شئ عليه (وان استأجر شريكه او حجاره)  
 اي حجار شريكه (لحلم طعام هو) اي الطعام (لهما لا يلزم الاجر) الذي سماه ولا اجر المثل  
 لانه لا يعمل شيئاً لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر \* وعند الأئمة الثلاثة تجوز هذه  
 الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عنه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) اي كما  
 لا يجوز للراهن استئجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك  
 حتى يوجره منه \* وفي المنع « او استأجر حراماً فدخل الاجر مع بعض اصدقائه الحرام فانه لا يجب  
 الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحرام في المدة ولا يسقط شئ من الاجرة  
 لانه ليس بمعلوم» (وان استأجر) رجل (ارصاً ولم يذكر انه يزرعها اولم يبين ما يزرعها  
 لا يصح) العقد لان استئجار الارض غير مختص للزراعة \* كذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه  
 اقل ضررها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد واللا يعلم المعقود عليه فيفضى الى الفساد \*  
 هذا (ان لم يسم) الموجر اما ان عم بان يقول على ان تزرع ماشئت فيئذ يصح لوجود الاذن

منه (فان زرعهما) . بلا ذكر الزراعة او ما زرعه فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صححنا  
وله) اي للوجر (المسمى) من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب  
جائزا كاذنا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه \* والقياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع  
فاسدا فلا يقلب جائزا فيلزم اجر المثل كافي اكثر الكتب \* وما في المنع من انه \* وعند محمد لا يعود  
صححا وهو القياس \* مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر حجارا الى مكة ولم يذكر  
ما يحمل عليه فحمل المعتاد) اي ما يحمل الناس على مثله (فنفق) اي هلك في الطريق  
(لايضن) المستأجر لان العين المستأجر امانة في بد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة \*  
هذا اذا لم يتعد \* فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله  
تعالى (فله) اي للوجر (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا  
حل عليه شيا يحتمل على مثله تعين ذلك فانقلب صححا \* وفي البرازية \* تكارى دابة الى فارس  
فلاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخورزم والشام وفراتة وسقند وما وراء النهر  
وهندو الخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية \* وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية  
وهراة واوز جند اسم البلدة \* وجعل شمس الامة بخارى اسم الولاية \* ففي كل موضع هو اسم  
الولاية اذا بلغ الاذنيه اجر المثل لا يجاوز عن لسمى \* وفي كل موضع هو اسم البلد اذا  
وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله \* (وان اختصما) اي الموجر والمستأجر (قبل الزرع) في  
مسئلة استئجار الارض بلا ذكر الزرع (و) قبل (الحمل) في مسئلة استئجار الحمار (نقضت  
الاجارة للفساد) ابقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه  
فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع  
الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او البلوغ في المسئلة الثانية \* ولو استأجر دابة ثم  
جمد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ماركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده \* هذا عند  
ابي يوسف \* وعند محمد يجب الاجر كله \* وفي التنوير \* اجارة المنفعة تجوز اذا اختلفوا اذا اتحد الا

فصل

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان والاجر  
نومان مشترك وخاص \* والسؤال عن وجه تقديم المشترك ٢ على الخاص دورى  
(الاجر المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل  
ولا يشترك ان يكون تاما لا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان  
لا يتمتع ولا يتعزز عليه ان يعمل لغيره \* وفي الفرع الاجير المشترك من يعمل لالواحد او يعمل  
له غير موقت او موقتا بلا تخصيص \* وفي القدورى \* الاجير المشترك من لا يستحق الاجرة حتى  
يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجرة بتسلم نفسه في المدة وان لم يعمل \* وفي التبيين  
\* هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص \* واجاب  
صاحب العناية \* بانه قد علم سابق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة  
بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرفة وقبل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد

قال المولى سعدى  
\* يعنى لو قدم الخاص  
فوجه السؤال عن  
سبب تقديمه على  
المشترك ايضا لان  
تقديم كل منهما على  
الآخر وجهها \* اما  
المشترك فلانه بمنزلة  
العام بالنسبة الى  
الخاص مع كثرة  
مباحته واما الخاص  
فلا به بمنزلة المفرد من  
الترتيب \* لكن تقديم  
المشترك هنا لان  
الباب باب ضمان  
الاجير \* وذلك في  
المشترك فتأمل \* مستد

( والتعريف )

والتعريف بالمفرد لا يصبح عندما المحققين واذ انضم الى ذلك قوله \* كاصباغ \* والقصار جاز ان يكون تعريفه بالثال وهو الصحيح لكن قوله \* لان المعقود \* ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفرد لا يصبح التعريف به نظرا \* والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتامه فيه فليطالع \* قال الزبلي \* والوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واراد على عمل معلوم ببيان محله ليسم عن القبض والاجير الخاص الذي يكون عقده واردا على منافعه ولا تصير معلومة الابد كالمدة او بدكر المسافة \* وتامه فيه فليراجع ( ولا يستحق ) الاجير المشترك ( الاجر حتى يعمل كاصباغ والقصار ) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فالعمل لا يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم الاجير العوض وهو الاجر ( والمناع في يده ) اي في يد الاجير ( امانة لا يضمن ان هلك ) المناع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قيسا سوا هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالخريق الغالب والعدو المكبر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذباب واذ لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة مقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر ( وان ) وصليمة ( شرط ) عليه ( ضمانه ) لانه شرط لا يقضيه العقد ( به ) اي بعدم الضمان ( يفتى ) وفي الخالية والفتوى على قول الامام \* وفي المنع وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعترات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب \* ( وندمهما ) وعند مالك والشافعي في قول ( يضمن ان امكن التحرز منه ) اي من الهلاك ( كالعصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن ) التحرز عنه ( كالموت ) حتف الله ( والخريق الغالب والعدو المكبر ) لكونه سببا بصيانة اموال الناس \* وافتي المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لا بخلاف الصحابة والائمة ( وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين ) وفي شرح الجمع نقلا عن المحيط \* الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ( ويضمن ما ) اي الذي ( تلف بعمله ) اي بعمل الاجير المشترك ( اتفاقا كتحريق الثوب من دقه ) اي دق القصار ( وزلق الجمال ) اذ لم يكن من مزاجاة الناس \* كافي الاصلاح \* فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشى ( وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري ) الجمال فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحبل ( وغرق السفينة من مدها ) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح ونحوهما لم يضمن كافي القهستاني وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه مأثور بالعمل مطلقا وانه ينظم السليم والمعيب \* ولان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدور الشريعة \* ينبغي ان يكون المراد بقوله \* بالتلف بعمله \* عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الجحام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم \* لكن ما في المنع نقلا عن العمادية مخالف لانه قال \* و ان هلك بفعله بان تحرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف النزاع والجحام فان النزاع ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذ لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله

جاوز المعتاد اولاً \* تدبر ( لكن لا يضمن به ) اى يفرق السفينة ( الآدمي ) من مدها ( من غرق في السفينة او سقط من الدابة ) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعادة بدل الجناية وما يجب بما يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان القود \* وهذا ليس بجناية اكونه مأذوناً فيه قيل هذا الكلام اذا كان من يستمسك على الدابة ويترك وحده والافهوكالمناج والصحيح انه لا فرق فيه ( ولا يضمن فصاد ولا يزاغ لم يجاوز المعتاد ) فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه ليس بالوسع احد العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد \* هذا كله اذا لم يهلك \* وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المعقوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلفت بما ذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية \* وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبره والاقل بالهلاك \* وتفصيله في المنع فليطالع \* سئل صاحب المحيط عن فساد جاء اليه غلام وقال \* افصدلى \* فصدده فصداه متادافات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ \* وكذلك الصبي تجب دية على عاقلة الفصاد \* وسئل عن رجل فصد نائماً وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه الفصاد كما في الفصول العمادية ( ولو انكسر دن في طريق الفرات ) ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة ( فللمالك ان يضمنه ) اى

الجمال ( قيمته ) اى قيمة الدن التي تقوم ( في مكان جله ولا اجر ) له ( او ) ضمن قيمته ( في مكان كسره وله ) اى الجمال ( الاجر بحسابه ) « ما للضمان فلان السقوط بالعتار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعهم \* واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجمال شئ واحد بين انه وقع تعدياً من ابتداء من هذا الوجه \* وله وجه آخر وهو ان ابتداء الجمال حصل باذنه فلم يكن تعدياً وانما صار تعدياً عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء \* وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى \* وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلاً \* كما في الهداية ( و ) ثاني النوعين ( الاجير الخاص ) هو ( من يعمل او احد ) قيد صاحب الدرر بقوله « عملاً موقناً بالتخصيص » وقال « فوائده القيود صفت ما سبق » ( ويسمى اجير وحده ) ايضاً ( ويستحق ) الاجير الخاص ( الاجر بتسلم نفسه ) اى الاجر ( مدته ) اى العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالاجماع ( كن استوجر الخرمية ) الغير المعينة ( سنة او لرى الغنم ) لهذا المستأجر دون غيره « لان العقد ورد على منفعته وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كالمواضع من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر \* وفي شرح الوافي « واعلم انه ان استأجره لرى غنمه بدرهم شهراً فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا يرى غنم فيرى فيحينئذ يصير اجير وحده \* وان استأجره لرى غنمه شهر بدرهم فهو اجير وحده الا ان يقول ولا يرى غنم فيرى » وفي الذخيرة « ولو استأجره يوماً لم يعمل في الصحراء فطرت السماء بعدما خرج الاجير الى الصحراء لاجره لان تسلم النفس في ذلك العمل لم يوجد مكان العذر وبه كان يفتى المرغيناني »

كافى الشئى \* وفى المنع \* وان هلك فى المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فعليه الاجرة كاملة  
 مادام برعى منها شيئاً لان العقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجدوا يس للراعى ان ينزوع على شئ  
 منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء جعل عليهما فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان  
 كان الفحل نزاعا لم يعطت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله \* كافى الجوهرية \* برعى العمادية \* ثم الراعى  
 اذا كان اجير وحرقات من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم  
 لو مات كلها لا ينقص من الاجر شئ \* اه \* وهو يخالف لقول الجوهرية \* مادام برعى منها شيئاً \*  
 كالايجى \* (ولا يضمن) لاجير الخاص (ماتلف فى يده) بان يسرق منه اوزاب او غصب (او  
 بعمله) لان العين امانة فى يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز  
 والتقصير فى الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تحرق التوب عند العمل  
 اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا فى الاجر فيعجز عن القيام فيجب  
 عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر \* وفى المنع \* الراعى اذا خلط الغنم  
 بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله فى تعيين الدواب انها فلان  
 وان كان خلط لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول فى مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة  
 الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى  
 بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع عليه \* ولا يقبل قول الراعى على المدفوع عليه ان كان  
 الراعى اقر وقت الدفع انها المدفوع اليه \* ولوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها  
 بضيع الباقى كان فى سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا وان اشتركا  
 فكذلك عند الامام وعندهما يضمن \* وفى التنوير \* استأجر جارا افضل عن الطريق ان علم انه  
 لا يجده بعد الطلب لا يضمن \* وفى الجواهر \* بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة  
 وقت السقي بأفة فان كان للصبي قدرة لحفظهن لم يضمن والا يضمن \* ولو جاء البقار ليلا وزعم  
 انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام فى قرى الجبانة  
 فدهطت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور فى القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل  
 كل بقرة فى منزل صاحبها كان القول قول البقار مع ميمنه انه ادخل البقرة فى القرية فلا ضمان  
 عليه \* (وصحح زيد الاجر) اى جعله مترددا (بين فعلين مختلفين وايهما وجد لزم ما سمي  
 له نحو) لو قال للخياط (ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين) فان عمل من هذين  
 العملين عمل يستحق المسمى \* هذا عند الكل لانه خير بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر  
 فيجب بالعمل وهذا العمل يرتفع الجهل \* وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لجهالة العقود  
 عليه للمحال (و) كذا لو قال للصباغ (ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين) هذا  
 عند الكل لما مر (و) كذا لو قال للمستأجر (ان سكنت) فى (هذه) الدار (فبدرهم فى الشهر او)  
 ان سكنت فى (هذه) الدار (فبدرهمين) (و) كذا لو قال (ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او)  
 ان ركبتها (الى واسط فبدرهمين) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت فى الجامع

الصغير مطلقاً فيحتمل ان يكون قول السكك او قول الامام خاصة (وكذا صح لورددين  
ثنية) اشياء بان قال ان خطته فارسيا اوروميا او تركيا (لا) يصح (بين اربعة) اشياء كافي  
البيع والجامع دفع الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجارة انما  
تجب بالعمل واذا وجد بصير المعقود عليه معلوماً بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد  
والمبيع مجهول (ولو قال) للخباط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (غداً بنصفه  
فخطاه اليوم فله الدرهم وان خطاه غداً فله اجر المثل) لكن (لا يجوز) اجر المثل (نصف  
درهم) لانه هو المسمى في اليوم الثاني \* قال القدوري \* في الصححة «وفي الجامع الصغير \* لا يزداد  
على درهم ولا ينقص من نصف درهم \* هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتجديد دون التوقيت  
ويدل عليه هنا نص الاجر لو اخرج الفعل الى الغد فتبقى في اليوم الثاني تسميتان احدهما  
درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطه  
اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذا كان للتأقيت بنفس العقدان لاجتماع  
الوقت والعمل فيصير اجيراً مشتركاً واجيراً خاصاً وانما لا تجوز «وكذا لا يكون ذكر الغد  
لترقية بل يكون للتعليق فيجوز في الاول دون الثاني على ما مر \* وفي اكثر الكتب \* واخطاه  
بعد غداً الصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند الامام \* واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف  
درهم ولا يزداد عليه \* (وقال الشرطان جائز ان) حتى اذا خطاه اليوم فله درهم واذا خطاه  
غداً فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت في كل واحد من  
وقتين تسمية مقصودة فصار عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية \* وعند زفر  
الشرطان فاسدان وهو قول الأئمة لا يزداد في اليوم للتجديد وذكر الغد للترقية والتوسيع  
فيجتمع في كل يوم تسميتان (ولو قال ان سكنت) بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون  
سكنت بالتخفيف من الثلاثي \* فعلى هذا يكون قوله عطارة او حدادا حالاً ويكون المعنى  
ان سكنت هذا الحانوت حال كونك عطارة او حال كونك حداداً (هذا الحانوت عطارة  
فبدرهم او) سكنت (حدادا فبدرهمين جاز) عند الامام لانه خير بين عقدين  
صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة (خلافاً لهما) اي قال لا يجوز  
لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا بدري ابهما يجب فلا يجوز \* وبه قال  
زفر والائمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبه (ولو قال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء  
للتعمدية (والى الخيرة فبدرهم وان جاوزتها) اي الخيرة منتها (الى القادسية فبدرهمين \* او  
قال ان حات عليها الى الخيرة كرة شهير فبدرهم وان حات كرر فبدرهمين) فانه قد جازت فيهما  
عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كافي في مسألة الخياطة الرومية والفارسية \*  
وعندهما لا يجوز \* وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشئتين  
وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا) يجوز ان (يسافر) المستأجر (بعدها) تجره  
للخدمة بلا شرطه) اي بلا شرط السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق



وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر  
لان وثنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متميماً للسفر  
وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن قيمته لمساكته اذا هلك لانه  
صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان ( ولو استأجر عبدا  
محمورا فعمل ) لعبد ( واخذ الاجر لا يسترده منه ) اي لا يسترد المستأجر مادفعه اليه  
لعمل من العبد المحجور \* لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق  
المولى في الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لان عدم اذن  
المولى وقيام الحجر وهو قول الأئمة الثلاثة \* وفي شرح الكنتز لابن عيني \* وعليه اجر المثل \* وكذا  
الحكم في الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له \* واو اعتمقه المولى في نصف المدة نفذت  
الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد \* وان اجره المولى ثم اعتمقه  
في نصف المدة للعبد الخيار فان فسح الاجارة فاجر ما مضى للمولى \* وان اجاز فاجر ما يستقبل  
العبد والقض للمولى \* واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا يجب عليه  
الاجر ( ولو اجر العبد الموصوب نفسه ) آخر ( فكل غاصبه ) اي العبد ( اجره لا يصح )  
اي لا يضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد فانفقه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف  
مال محرز لان التقوم به \* وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف  
يحرز ما في يده كالأجر الغاصب فاخذ اجره فانفقه حيث لا ضمان عليه بالاتفاق قبل رده  
على الموصوب منه او تصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه ( خلافا لهما ) اي لا يضمن لانه  
اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون الاجر واجبا  
الى المولى ( وما وجد ) من الاجر ( سيده اخذه ) في يد العبد وغيره بالاتفاق لانه عين ماله  
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك ( وقبض العبد اجره ) من المستأجر ( صحيح ) بالاجماع  
لانه المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ( واو اجر ) رجل  
عبد هذين الشهرين ) اجر ( شهر اربعة ) دراهم ( وشهرا بخمسة ) دراهم من غير  
تعيين منهما ( صح ) العقد على الترتيب المذكور ( والاول اربعة ) لانه لما قال شهرا اربعة  
ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ( ولو  
استأجر عبدا فابق او مرض ) يعني اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم  
جاء آخر الشهر والعبد مريض اء آبق واختلفا ( فادعى ) المستأجر ( وجوده ) اي وجود  
المرض او الابق ( اول المدة ) ادعى ( المولى ) وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال )  
اي يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع عينه \* لان القول في الدواوى  
قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال ( فان كان ) العبد ( حاضرا ) وقت الدعوى في صورة  
الابق ( وصحيفا ) في صورة المرض ( صدق المولى ) ويحكم بانه ليس كذلك من اول  
المدة فيجب الاجر ( والا ) اي وان لم يكن حاضرا او صحيفا وقت الدعوى ( فالمستأجر )

اي يصدق المستأجر ويحكم بان مرض العبد وابقه من اول المدة (وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحي وجريانه) اي وكذا اوقال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر \* وفي الخلاصة \* رجل استأجر رحي ماء ويديها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسبه وان لم ينقض الاجارة حتى ماد الماء منته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحلال \* (واو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فضبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اهل بكيفيته فالقول قوله مع يمينه \* الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صبغته (وكذا الاختلاف في القميص واقبساء) بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قبساء وقال الخياط قيصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه (فان حلف) رب الثوب (ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اي صاحب الثوب بهد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر) له (او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله) و(لا يجاوز به المسمى) على ما بينا من قبل \* وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب \* وقال ابن ابي ليلى \* القول قول الصباغ \* (وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه \* فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس \* وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع (وعند ابي يوسف) القول للصانع ان كان حريفا (اي معاملا) له) بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشرط في الاستحسان (وعند محمد) القول للصانع ان كان معروفا بمهله (لا اجر) \* لانه فتح الخانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التصبص على اعتبار الظاهر في الاستحسان \* فجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع للاستحقاق \* وهذا يحتاج الى اسحة في الاجر \* والفتوى على قول محمد \* كافي التبيين وغيره

باب فسخ الاجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذا الفسخ بعقب العقد لا محالة (فسخ) لاجارة (بعيب فوت) محقة عيب (النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او) ماء (الرحى) فان كلامها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ \* وفي الهداية \* ومن اصحابنا من قال بان العقد لا يفسخ لان المنافع فانت على وجه تصور عودها فاقبسه الا باق في العبد \* وعن محمد ان الاجر او بناها اي بعد انخراب ليس للمستأجر ان يمنع ولا للاجر \* وهذا نصيب منه على انه لا يفسخ لكنه اي العقد يفسخ وهو الاصح \* ولو انقطع ماء الرحي والبيت يمتنع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من العقود عليه \* وفي التبيين \* فاذا استوفاه لزمته حصته \* وفي الواو الجي \* رجل استأجر ارضا ليزرعها ولم يحدها الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجي فله الخيار وان انقطع قليلا ويرجي منه السقي فالاجر عليه واجب \* (و)

ولولم ينقطع الماء لكن سال الماء عليهم حتى لا يتهيا به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه فاصب وفي الخبة \* جرر استأجر ار ضا فاقطع الماء قال ان كانت الارض نسقي من ماء الانهار لاشي على المستأجر \* وكذا اذا كانت بماء السماء فاقطع المطر ( او اخل ) عطف على قوله فوت ( به ) اي بالنفع يعني العيب لا يفوت النفع بالكلية بل بخل به بحيث ينفع به في الجملة ( كمرض العبد او دبر الدابة ) الدبرة واحدة الدبر بالفصح جراحة تحدث في ظهرها من ثقل الرحل فان الاجارة تنفسح به ايضا \* وفي شرح الوقاية لابن الشيخ « ولا حاجة الى القضاء والى الرضاء في انفسح بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء والرضاء بالعيب الذي بخل به عند دامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده » ( فلوا تنفع ) المستأجر ( به ) اي المستأجر ( معيبا ) ورضى بالعيب ( او ازال الموجر عيبه سقط خياره ) اي خيار المستأجر لحصول الرضى والتكمن من الانتفاع فيجب عليه اجرة كاملا « وفي المنح » وجماعة الدار المستأجرة وتطينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار \* فان ابي صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاءه بالعيب \* واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا اجر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبس منه من الاجرة \* وكذا تنفسح الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا « خلافا للشافعي » ( وتنفسح ) الاجارة ( بالعدر ) عندنا لان المعقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع « خلافا للشافعي لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تنفسح بالعدر بل تنفسح بالعيب » وبه قال مالك واحمد وابونور ( و هو ) اي العذر ( العجز عن المضي على موجب العقد الا بحمل ضرر غير مستحق به ) اي بعقد الاجارة ( كقلم سن سكن وجمعه ) اي السن ( بعدما استوجره ) اي لقلع السن فان العقد ان بقي لزم قلم سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد ( رطبخ اولية ماتت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها ) اي لوليتها ( او ) رطبخ لولاية ( اختلعت ) عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها \* فان العقد ان بقي تضرر المستأجر بانلاف ماله في غير الولاية ( وكذا ) تنفسح ( لو استأجر دكانا ليجر ) فيه ( وذهب ماله ) اي مال المستأجر واطلس ( او اجر شيئا فليزمه ) اي الموجر ( دين لا يجد قضاة ) اي قضاء دينه ( الامن ثمن ما اجره ) من دار او دكان ( ولو ) وصليبة ( باقراره ) اي ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقي العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر بالاسواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا تنفسح ( او استأجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا ) اي بلا تقييد بالمصر ( فسافر ) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا يذمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد \* ولو اكتفى بقوله \* مطلقا \* لكان اخصر واشمل للمصر وغيره تدبر ( او اكثرى دابة للسفر ثم ٣ بداله منه ) اي ظهر للمستأخر ما يوجب المنع من السفر

٣ والبداة بالمد في  
الاصل مصدر بداه  
في الامر اي نشأ له  
فيه رأى غير رأيه  
الاول فصرفه منه

لا احتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غرضه فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه ثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بدأ الكاري منه) اي ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر (فليس بعذر) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يعقد ويبيع تليذا او اجيرا (ولو مرض) الكاري (فهو عذر في رواية الكرخي) لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشق على ذاته مثله وهو لا يمكنه الخروج \* بخلاف ما اذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفي القهستاني «الفتوى على الرواية الاولى» فلهذا اختار المصنف قدمها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لغيره (عبدا يخطه) اي للخياط (فالفلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخط بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخياط والمخط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اي الخياط (الخياطة ليعمل في الصرف) حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يعقد العلام للخياط في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية (وبخلاف بيع ما آجره) «فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون حقوق دين لامكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كما يستوفى بها والعين على ملك البائع» كافي الشئخي \* وقال ابو المكارم «وهل يجوز البيع اختلف الروايات فيه» في الكفاية «قال الامام السرخسي الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع \* وهو اختيار صدر الشهيد» وفي الخانية «هو اصح الروايات» وفي الجامع الصغير «كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنقض» وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي \* وفي الزيادات «ان الامر يرفع الى الحاكم لفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كارجوع في الهبة» قال السرخسي «هذا هو الاصح» ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهر النفسخت والايضاها الحاكم \* قال قاضيان والمجوسى «وهو الاصح» (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اي عمل الخياطة (لعمل آخر فعذر) تفسخ به الاجارة «لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين» بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبدا يخطه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كافي الهداية \* وفي الفرائد \* وفيه بحيث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين \* اه \* لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذي تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر في اكثر البلاد مادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع \* بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة المورج (وتنفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد العاقدين) اي احدهم الاجر والمستأجر \* وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بموت احد ههما ولا بموتهما كالباع \* لئلا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فيتنقض (عقدتها لنفسه) فالجملة حال عن احد اي حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفقة لعدم تعرفه بالاضافة على

طريقة قوله « ولقد امر على التميم بسبني » لان المعروف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم  
 التكرة ( فان عقدها ) اي الاجارة ( لغيره فلا ) تنفسح الاجارة لونه ( كالو كيل ) بعقدها  
 لو كاه ( والوصى ) وكذا الاب والقاضي بعقدها لمحجوره ( ومتولى الوقف ) بعقدها لوقف  
 لان الموجر والمستأجر باقيان فلا يلزم مامر من عدم الجواز لانعدام الانتقال \* حتى لو مات  
 العقود عليه بطلت \* ولو مات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه  
 وبقيت في نصيب الآخر \* وقال زفر تبطل في نصيب الحى ايضا لانها اجارة المشاع \* ولنا ان عدم  
 الشروع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه

مسائل متشورة

اي هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تدار كلها ووجهها في آخر الكتاب ( ولو احرق )  
 المستأجر ( حصان دارض مستأجرة او مستعارة ) وهي جمع حصيدة وهي ما يحصده من الزرع  
 والنبات \* والمراد هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض ( فاحترق ) بسببه ( شئ في ارض  
 غيره لا يضمن ) لانه غير متعدي التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع في ملك نفسه كمن  
 حفر بئر في داره فوقع انسان لا ضمان عليه ( ان كانت الريح هادئة ) حين او قد النار ثم تحركت لانه  
 لا يصنع له \* والهادئة من هدا بالهمزة اي سكن \* وفي بعض النسخ هادئة من هدن اي سكن ( وان )  
 كانت الريح ( مضطربة ضمن ) لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كباشرو وهذا القول الذي  
 ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الأئمة السرخسي كافي اكثر المعترات وفي  
 التنوير « بنى المستأجر تور او دكانا في الدار المستأجرة واحترق بيوت الجيران او الدار لا  
 ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس ، وفي التبيين « او  
 وضع جرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعدي بالوضع ، ولو رفعته الريح الى شئ فاحترقه  
 لا يضمن لان الريح نسخت فعله \* ولو اخرج الحداد الحديد من الكور في دكانه فوضعه على  
 العملة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضر به \*  
 ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن \* لو سقى ارضه سقيا لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره  
 ضمن « ( ولو اقعده خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح ) هذا الفعل لان  
 صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقع حاذقا يطرح عليه العمل  
 وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول \* لكنه جاز  
 استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والاخر يعمل بالحذافة فبذلك تنظم المصلحة \* و  
 لان ضرره الجهالة الحاصلة من الكسب \* قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يدل على نفي العمل عن  
 الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصنائع والتقبل  
 لعدم الجهالة المقضية الى النزاع \* قال صاحب الهداية « هذه شركة الوجوه » وقال العيني في شرح  
 الكثره وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتري كاعلى ان يشتري بوجوههما وبنيهما وليس شئ في  
 هذه من بيع ولا شراء فكيف تصور ان يكون شركة الوجوه « اهـ » لكن يمكن بان مراد صاحب  
 الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا

٤ الحمل بفتح الميم  
الاولى وكسر الثانية  
وعلى العكس الهودج  
الكبير الجحاشي \* منه

ما وقع فيه تقبل العمل بالوجهة يرشدك اليه قوله « هذا بوجهته يقبل وهذا بخذقته يعمل »  
ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تقليبا للجهة الوجهة على جهة العمل لكونها  
سببا تاما (وكذا) صح (لو استأجر رجلا يحمل عليه ٤ محملاوزا كابين) بفقدان فيه (الى مدة)  
استحسانا لان المقصود هو الرأكب وهو معلوم والحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف  
الى المعتاد \* فلماذا قال (وله) اى للمستأجر (الحمل المعتاد) بين الناس \* والقياس ان لا يجوز  
لجهاته وبه قال الشافعي (وان شاهد الجمل الحمل فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى  
(وان استأجره) اى الجمل (لجمل زاد فاكل) المستأجر (منه) اى من الزاد فى الطريق (وله)  
اى للمستأجر (رد عوضه) اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق  
فله استيفاء \* وعند الشافعي فى الاظهر لا يرد \* ولو شرط رده صح بالاجماع \* ولو شرط عدمه  
لا يصح بالاجماع (ولو قال لغاصب داره فرغها) اى الدار (والا) اى وان لم تفرغ (فاجرها  
كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها ايام (فعليه) اى الغاصب (المسمى)  
اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب هدم التفرغ (فان جحد الغاصب  
ملكه) اى كون الدار ملك من يدعيها (اولم يحدد لكن قال لا يريدها) اى الدار (بالاجرة  
فلا) عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة (وان) رصالية (رهن) المدعى (على ملكه  
بعد جرده) اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا تنفذ فى حق الاجارة \* وكذا لا يلزم عليه  
الاجر اذا اقر بالمالك \* لكن قال له لا يريده بالافرار الاجر لعدم رضائه صريحا بالاجارة (ومن  
اجر ما استأجره باكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) « لانه يحتمل يقبضه \* وعند  
الشافعي بطيب له الفضل \* هذا اذا كانت الاجارة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها  
طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى » كفى شرح المجمع \* قال المولى خسرو « جاز للمستأجر  
ان يوجر الاجير من غير موجهه \* ولا يجوز ان يوجره لوجره لان الاجارة تملك المنفعة  
والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجه فيلزم تملك المالك » وفى المنح تفصيل فليراجع \* وفى  
الفرق « وكذا لاستئجار دار ففعل وقبض الوكيل ولا يسلمها الى الموكل حتى مضت المدد رجوع  
الوكيل بالاجر على الامر \* كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدد ولم يطلب  
الامر وان طلب الامر وابتاع ليجعل لا يرجع » (وتصح الاجارة) حال كونها (مضافة) الى  
زمان فى المستقبل بان قال مثلا اذ اجاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا الى سنة \* هذا  
عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع  
المقيد اولى بالجواز \* خلافا للشافعي لان المنفعة عنده كالعين فاشبهه بيع العين (وكذا) يصح  
(فسخه) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسخنتك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى \* ولو قال اذا  
جاء رأسه فقد اسخنتك لم يجز \* وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول \* وفى العمادى انه  
لا يصح اجاها (و) كذا تصح (المزارعة والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعتم  
اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقف لان كلامنا

(اجارة)

اجارة (و) كذا ( المضاربة ) كما اذا دفع عشرة ذراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بال عشرة  
عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصرم مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (و)  
الوكالة) كما اذا قال بع عبدي خذ اقله بصير وكيفا لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف في العزل  
قبله \* وصح الرجوع اجابا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعنف والوقف  
(والكفالة) بان قال ما ذابك على فلان فعلى لانها التزم المسال ابتداء فيجوز اضافتها (و)  
الايباء) اي جعل الغير وصيا بان قال «اذا مت فانت وصي فيما خلف» اذا ايباء لا يتصور في  
الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة (و الوصية) بان قال «فثلث مالي لفلان» لانها تملك بعده (و)  
القضاء والامارة) كبايضا في القضاء (والطلاق) بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طاساق  
لا تطلق حتى يجيء (والعنف) بان قال لعبدك انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا  
قال ارضي هذه موقوفا فغداه وفي القهستاني «نصح العارية والاذن في التجارة مضافين كافي  
العمادي» وفيه اشعار بان لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كافي النهاية و  
ينبغي ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافة «هـ (لا) يصح كل واحد من (البيع واجازته  
وفسخه والقبض والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال و اراء الدين) « حال كونه  
مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد يمكن تجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة  
كافي التبيين وفي التنوير «فسخ العقد بعد تعجيل البدل فلم يعجل حبس البدل حتى يستوفي مال  
البدل» ذكره الزياحي استأجر مشغولا و فارضاصح في الفارغ فقط المستأجر فاسد اذا آجر  
بمجاازت «وقبل لا» وفي التمر\* استأجر لا يكون خصما للمدعي الاجارة والرهن والشراء  
بخلاف المشتري

كتاب المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على  
وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع  
والهبة والطلاق والعناق يعني قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا  
بطريق الاصله خرج به النكاح والعناق على مال \* فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله  
وقبل الانسب ان يذكر عقيب العناق لان الكتابة ما لها الولاء والولاة حكم من احكام العناق ايضا  
لكن لانسب ذلك لان العناق اخرج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها  
ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات \* كافي  
الغناية لكن في حاشية المولى سعدى كلام فليطالع \* والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبه والمولى  
مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا حرزتها والكتيبة هي  
الفاشة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفتوح والكتابة لانها تجمع الحروف  
ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبه لان فيه ضم حرية البدالي حرية الرقبة اولان فيه جمع بين نجمين  
فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة (الكتابة) في اللغة مصدر كتب وفي الشرع (تحرير المملوك  
بدا) اي من جهة اليد (في الحال ورقبة) اي من جهة الرقبة (في المال) اي في المستقبل لان المكاتب

القائل صاحب  
فاية البيان منه

لا يتحرر رقبة الا اذا دى بدل الكتابة \* واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق  
 بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله \* واهذا قيل المكاتب طار عن ذالعبودية  
 ولم يتزل في ساحة الحرية فصار كالنعبانة ان استطير تباع وان استحمل تطاير \* ثم شرط الكتابة  
 ان يكون الرق قائما بالحمل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس \* وسببها رغبة المولى في بدل  
 الكتابة عاجلا وفي ثوب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية \* وركنها الايجاب والقبول \*  
 وحكمها من جانب العبد فكذلك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه  
 وكسبه من مولا \* والفاظها كاتبتك على كذا او ما يقوم مقامه (فن كاتب مملوكه ولو) وصلية  
 (صغير يعقل) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفقا \* لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف  
 عليه (بمال حال) بان يؤدى البدل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدى كله في  
 مدة معلومة (او) بمال (٦ مجيم) بان يؤدى في كل شهر مقدارا معلوما من البدل \* الاولى  
 بالواو كافي النهاية حيث قال « وكون بداها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا » تدبر (فقبل)  
 المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى « فكاتوهم ان علمهم فيهم خيرا » الآية فتناولوا  
 جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب ولانه  
 عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة  
 كاف هنا كافي البيع \* وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي  
 لا يجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا يجوز عنده الامنجم واقله نجمان ليتمكن  
 من التحصيل اذا القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد  
 كافي سائر المعاوضات « و الامر في هذه الآية ليس امر ايجاب باجاء بين الفقهاء وانما هو امر ندى  
 هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما التدبيرة فمعاقة به والمراد  
 بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالفضل ان لا يكتبه  
 وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال فلا بد من التزامه ولا يعنى الا  
 بقاء كل البدل لقوله عليه السلام ايمان عبد كوتب على مائة دينار فاذاها الا عشرة دنانير فهو عبده  
 وقال عليه السلام المكاتب عبدا مابق عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم  
 وما اخترناه قول زيد بن ثابت « ويعتق باده وان لم يقبل المولى اذا ادتها فانت حر لان موجب  
 العقد ثبت من غير التصريح به كافي البيع « خلافا للشافعي « ولا يجب حط شئ من البدل اعتبارا  
 بالبيع « كافي الهداية » وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل (وكذا وقال) المولى (جعلت  
 عليك الفانؤديه بجوما) اى متفرقا على النجم (اولها) اى اول النجوم (كذا) من الدرهم (و  
 آخرها كذا) منها (فاذا ادته) اى الالف (فانت حر وان عجزت فقتن) اى فانت قن على حالك  
 (فقبل) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبه والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق بقاء المال  
 وهو لا يوجب الكتابة « وجه الاستحسان ان العبرة للعانى وقدانى بمعنى الكتابة مفسرا  
 فينقده « قيل قوله جعلت عليك يحتمل عند الكتابة ويحتمل الضربة على عبد فلا تبين

٦ قبل النجم الطالع  
 في الاصل ثم سمي  
 الوقت مجازا ثم سمي  
 به ما يؤدى فيه من  
 الوظيفة



جهة الكتابة الاقوله فان ادبته فانت حرفيكون قوله وان عجزت فغن حثا العبد على الاداء (و لوقال) المولى (اذا دبت الى الفاك كل شهر مائة فانت حرفه وتعلق) يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالكتابة فى رواية تبنى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ايس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسير الهالانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يخص بالكتابة ليكون تفسير الهالايكون كتابا (وقيل مكاتبه) وهو رواية ابى سليمان \* لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دين الا فى الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مال الكية اليد فى حق المكاتب \* ولهذا اليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك المولى لما روينا \* ثم فرع عليه بقوله (فان تلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب (ضمنه) اى ضمن المولى ما تلفه لكونه اجنيا فى مال كسبه (وكذا) ضمنه (ان وطى) المولى (المكاتبه) اى يغرم العقر لانه يخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبي فى حق نفسها (او جنى) لمولى (عليها) اى على المكاتبه (او على ولدها) اى يغرم المولى ارش الجنابة لها ولو ولدها لكونه اجنيا فى حقها وولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على ٣ قيمته) بان قال كاتبك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة ندرا وجنسا ووصفا فنفا حشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ماهو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة (فان اداها) اى القيمة (عتق) العبد لكونها بدلا معنى (وكذا تصد) الكتابة (لو كاتبه على غير له) بان قال كاتبك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (تسعين) صفة هين (بالتعين) كالثوب والعبد وغيرهما من المكبل والموزون غير القدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير \* وعن الامام بجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها \* وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لاتعين فى المعاوضات فيتعلق بدهم دين فى الذمة لا بدراهم الغير فيجوز (او على مائة) دينار (ويرده) السيد (عليه) اى العبد (عبد غير معين) اى لو كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبد بغير عينه بان قال ادالى مائة دينار على ان تأخذنى عبد بغير ان عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو الجناسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها (وهذا ابى يوسف بجوز) الكتابة (وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبده ووسط فيسقط قسط العبد) اى حصته (والباقي) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ما جاز ابراد العقد عليه جاز استثناءه منه ونجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناءه \* هذا فى عبد غير معين \* حتى لو شرطه ان يرده عبدا معينا صح اتفاقا (وان كاتب المسلم) عبده (بضم او خنزير فسد) العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض

٣ ولم يذكر ان القيمة بماذا تعرف \* قيل تعرف باحد الامرين اما بان تصادقا على ان ما دى قيمته فثبت كون المدعى قيمته بتصادقهما واما بتقوم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شىء جعل ذلك قيمة له \* وان اختلفا لا يعتق مالم يؤد اقصى القيمتين \* كفى العناية قوله \* واما بتقوم المقومين \* محل تأمل \* منه

في عقد المعاوضة \* وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلمان اسلام احدا الطرفين يمنع صحة العقد ( فان اداء ) اي ان ادى المكاتب الحجر او الخنزير (عتق) العبد ( ولزمه قيمة نفسه ) هذا في ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت الحجر فانت حرا ولم يأت به لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين \* وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة \* وعن ابي يوسف انه يعتق باءاء الحجر لانه بدل صوزة ويعتق باءاء القيمة ايضا لانه هو البدل . معنى \* وعن الطرفين انه يعتق باءاء عين الحجر اذا قل ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط ( والكتابة على مية او دم باطلة ) لانهما ليسا بمال اصلا عند احد ( فلا يعتق باءاء المسمى ) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شيء \* وفي الاختيار \* ولو علق العتق باءاءهما اعتق باءاءه لوجود الشرط ( وتجب القيمة ) اي قيمة العبد ( في ) الكتابة ( الفاسدة ) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعقد فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض النقصان والعبد يرضى بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى آخر عمره \* وعن هذا قال ( ولا تنقص ) القيمة ( عن المسمى ) لانه ان المولى لم يرض بالنقصان ( وتزاد ) القيمة ( عليه ) اي على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسمى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت لانه \* وقيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الحجر لان بدل الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب \* وقيل هذه مسئلة ابتداء لان علقها بمسئلة الحجر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدافا لانه قد فسد فوجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لا تنقص وان زائدة زيدت عليه \* وقيل هذه مسئلة لانواع تعلق بما قبلها غير مخصوصة لان القيمة في الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان زائدة زيدت عليه ( وصحت ) الكتابة ( على حيوان ذكركر جنسه ) فقط كالعبد والفرس ( لا وصفه ) كالجيد والردي ولا بد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولا نوعه كافي اكثر المعتمرات \* لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز \* فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها بسيرة لان مبناها على المسامحة \* وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ( ولزم ) المكاتب ( الوسط ) اي الحيوان الوسط ( او قيمته ) اي قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى ( وصح ) كتابة كافر عبده الكافر بخبر مقدر ( لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا \* وانما قال مقدر ولم يقل مقدر بناء على ما قاله صاحب الفاسوس انه قد يذكر ( واي ) من السيد وعبده ( اسم ) فالسيد قيمتها ) اي قيمة الحجر لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر وتملكها ( وعتق ) العبد ( باءاء عينها ) اي الحجر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما بوجوب سلامة العوض الآخر للاخر \* واذا ادى الحجر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعلق العتق باءاء الحجر اذ هي

المذكورة في العقد \* كما في الرمز \* وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي \* لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق \* وفي الفرع \* وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر الممول والاجرا بما رفع النزاع \* ٣ لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون في صلب العقد

باب تصرف المكاتب

( له ) اي للمكاتب ( ان يبيع ويشترى ويسافر ) لانه لا يقدر على تحصيل البديل الا بها وقوله ( وان ) وصلية ( شرط عدمه ) اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرط مخالفاً لمقتضى عقد الكتابة \* وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذنه \* وهو القياس ( وبزواج امته ) اي للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مر انه من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها ( وانه ان يكتسب عبده ) او امته استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخل في العقد كما يبيع بل هو ارفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البديل والبيع يزيل قبل وصوله \* وقال زفر ليس له ذلك \* وهو القياس \* به قال الشافعي واجد لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله ( فان ادى ) المكاتب الثاني بدل الكتابة ( بعد عتق ) المكاتب ( الاول فولأوه ) اي المكاتب الثاني ( له ) اي للمكاتب الاول لانه ضار اهلا بعد العتق ( وان ) ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة ( قبله ) اي قبل عتق المكاتب الاول ( فلا سيد ) اي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقاً لعدم اهليته الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو وولاه \* ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معاً ولاؤهما للمولى لكونه اصلاً ( وليس له ) اي للكاتب ( ان يتزوج بلا اذن ) من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة \* ويجوز باذنه لان الجرح لاجله فاذا اذن جاز ( ولا ) ان ( يهب ) لانها تبرع ( ولو ) وصلية ( بعوض ) لانها تبرع ابتداء ( ولا يتصدق ) لانه تبرع ايضا ( الا بيسير ) منها لانها من ضرورات التجارة ( ولا يكفل ) مطلقاً سواء كان في المال او في النفس باصر او بغير امر لانها تبرع محض ( ولا يقرض ولا يعتق ولو ) وصلية ( بمال ) لانه ليس باهل ( ولا يتزوج عبده ) لانه تعيب له ونقص لمالته لكونه شاغلاً لرقيته بالمهر والنفقة ( ولا يبيعه من نفسه ) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه ( والاب والوصي في رقيق الصغير ) الذي تحت حجرهما ( كالمكاتب ) في التصرفات المذكورة من تزويج الامه وكتابة رقيق الصغير لاعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده ( ولا يملك ) العبد ( المأذون شيئاً من ذلك ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف له ) اي للمأذون ( تزويج امته \* وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك ) شركة عنان ومفاوضة \* لهم انهم لا يملكون شيئاً ما ذكروا بما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ايضا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الجرح في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه \* وله انهم يملكون تزويج الامه لان فيه منفعة على ما بينا ( وان اشترى المكاتب قربه ولا أدخل في كتابته ) لانه من اهل ان يكتب وان لم يكن

٣ وفي الهداية بطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد ومثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط يتمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة بمجهولة لانه في البديل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل منه

اهل العتق فيجعل مكانه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته بعهاله \* راقوا هم  
 دخولا والولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان \* وعن هذا يتفاوتون في الاحكام  
 فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكمكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك واهه يسمى على  
 نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حاله والاب في الرق والوالدان بردان في الرق كما  
 مات ولا يؤديان حاله ولا مؤجلا (واو اشترى) المكاتب (ذرحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه  
 والعم وابنه (لا يدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لاملثله حقيقة الا انه بقدر على  
 الكسب فالمكاتب فقير كاسب \* وهذه القدرة تنكفي للصلة في قرابة الولاد في غيرها ولذا تجب  
 نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان فقيرا \* واما نفقة الاخ والعم فوجب على  
 الغني لا على الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما لا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان  
 وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم ويجب تفقهم عليه  
 ولا يرجع فيما وجه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة  
 لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح \* هذه المسئلة تذكر في العتاق  
 فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحه  
 المملوكة الغير (مع ولدها) منه (دخل الولد في الكتابة) تحقيقا للصلة كما (ولاتباع الام) لان  
 الولد ما دخل في كتابته اذ تبع بيعه فتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بيعها لامرأتها قال عليه السلام  
 اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم يفسخ النكاح لانه لم يملكها فجازله ان  
 يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبه اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبعه كيف ما كان لان الحرية  
 لم تثبت من جهتها كافي التبيين (وان لم يكن) الوالد (معها) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم  
 دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدي وبين ان يجز فان  
 ادى الكل بقدره وان عجزه يقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد  
 (خلافا لهما) فان هذما لا يجوز بيع الكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول (وولده) اى  
 ولد المكاتب (من امته يدخل في كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة (وكسبه)  
 اى كسب الوالد (له) اى للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له \* وكذا المكاتبه اذا ولدت ولدا  
 فالحكم كاسبق (ولو زوج) المكاتب (امته من عبده تم كاتبهما) اى كاتب المكاتب العبد والامة  
 (فولدت) الامة (يدخل الولد في كتابة الام وكسبه) اى كسب الوالد (لها) اى الام لان تبعية  
 الام ارجح \* ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما في العتاق حتى لو قتله الولد تكون قيمته للام دون  
 الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأته زعمت انها حرة فولدت)  
 من المكاتب (فاستحقت) اى ثم استحقت بولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت من عبد  
 فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذا ولد باتباع الام في الرق  
 والحرية كما مرار او هو القياس \* وتر كنهاذا في ولد الحر باجاء الصحابة (رضيهم) لان حق  
 المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا

ذكروا ههنا \* لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الوالد في الحال \* اه \* لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنته حرة لان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافتراقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد) وزفروا الامة الثلاثة (حر) بالقيزة (وتؤخذ منه) اي من المكاتب (قيمه) اي قيمة الولد (بعدهنقه) لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لئلا حرية الاولاد فيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كافي اكثر الكتب \* لكن في التبيين \* ولدها حر بالقيمة يعطيه المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيهما بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الوالد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له \* اه \* فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع (وان وطى المكاتب امة بملكت) اي اذا اشترى المكاتب فوطئها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولي (فاسمحت) اي الامة (اخذ منه) اي من المكاتب (عقرها في الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شراه) اي اشترى المكاتب امة شراه (فاسد فوطئها فرددت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اي المكاتب الامة (نكاح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاسمحت (لا يؤخذ منه) العقر (الابعد هتفه) بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخله تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء لا تنظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كافي اكثر الكتب \* وقال صدر الشريعة وفتاوى ان يقول العقر ثبت بالوطى لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذا بالوطى والوطى ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى \* اه \* قال يعقوب باشا \* هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملكت مبني على الشراء وهو مأذون به فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق به \* اه \* لكن الاذن بالشيء انما يكون اذا ما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطى ليس كذلك \* فالظاهر ان الوطى وان لم يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتزويل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اي مثل المكاتب في الحكم المذكور (المأذون) له في التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحه ثيبا مالو كانت بكر او خذ بالعقر حالا \* وكذا نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

﴿ فصل ﴾

(واذا ولدت المكاتبه من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت من التعجز بنفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جهتها حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة و آجلة بغير بدل وهي امومية الولد فختار ايها شاءت (وهي) اي المكاتبه (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبه لان للمولى حقيقة الملك في رقبته ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبه بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنته يثبت نسبه بمجرد الدهوى ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعني اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اي ام الولد (منه) اي من مولاها (عقرها) اي مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبي في حق نفسها (وان مات المولى) بعده ضيها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاء (وسقط عنها البذل) لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانه تعتق بجنا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتبه (وتركت ما لا ادبت منه) اي من المال (كتابتها وما بقى) من المال (ميراث لابنها) اثبتت عنها في آخر جزء من حياتها وان لم تترك ما لا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر \* قيل لو قال لولده لكان اشمل للبنت اه \* لكن الابن يأخذ جميع المال وايسمت البنت كذلك لانها تأخذ نصفه والآخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقى اي مجموع ما بقى تأ (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اي بعد الولد الاول (بلاد عوة بل هو مثلها) اي مثل ام الولد (في الحكم) حرمة وطئها عليه وولدام الولد انما يثبت نسبه من غير دهوة اذا لم يحرم على الولد وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلق بعد النكاح ثبت نسبه من غير دهوة الا اذا نفاه صريحاً كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تباع لها ولومات المولى بعد ذلك بطلت عنه السعاية لانه في حكم امه (وان كاتب) شخص (مدبره او ام ولده صح) ماله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام ولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتبه (بجنا) اي بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاء والبذل وجه التحصيل العتق وقد حصل وبسملها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبه وملكها من ثبوت ملك الغير فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حياته (والمدبر) المكاتب (يسعى) موت المولى (في) جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى (ثبتي قيمته ان كان) المولى (معبراً) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهراً فالانسان لا يلزم المال في مقابلة ما يستحق حريته بجنا فيبقى البذل جميعاً في مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلبت ثلاثاً على الف بصير كل الالف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البذل يقابل بكل الرقبة لاثنتيها اذ لا استحقاق عند عقد الكتابة في شئ من الحرية (وعند ان يوسى يسعى في الاقل من البذل او) من (ثبتي قيمته) لكون الاقل نافع (وعند محمد يسعى في الاقل من البذل او) من (ثبتي القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته بجنا تسقط حصته من بدل الكتابة (من)

من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابويوسف مع الامام  
 في المقدار ومع محمد في نفي الخيار فالخيار عند الامام فرع الجزى وهدم الخيار عندهما لعدم  
 الجزى لما بين في موضعه \* واما موضع المسئلة في العسر لانه كان له مال غيره وهو يخرج من  
 الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالاجاع لانه يملك  
 بجزء العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او  
 عجز) من التعجيز (نفسه و صار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان  
 لازما في حق المولى (فان مضى عليها) اى على الكتابة (فات سيده) حال كونه (ممسرا  
 بسعى) المدبر (في ثاى البدل او) في (ثاى قيمته) عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط  
 من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء (وعندهما بسعى في الاقل من ثنى كل  
 منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبنى على تجزى الاعتاق  
 وعدم تجزبه \* اما المقدار هنا فاتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق) اقيام المالك فيه (وسقط  
 عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على  
 الف مؤجل فصالح على نصفه حال الصبح) الصلح \* والقياس ان لا يجوز لانه احتياض بانال  
 الحال عن الاجل وهو ايسر مال والدين مال فكان ربوا \* به قال ابويوسف وزفر والشافعي  
 ومالك \* كافي عبون المذاهب \* وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه  
 لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس مال من وجه حيث لا يجوز  
 الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو الذى  
 ندان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اى للمريض (غيره)  
 اى غير العبد (ولم يجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثاى البدل حالا) ادى  
 (الباقى الى اجله) اى عند انتهاء اجله (اوردرقيقا) عند الشيعين \* لان جميع المسمى بدل  
 الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير مطلقا بكل البدل \* ولذا يكون عتقه منعقا  
 اداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (بؤدى ثاى قيمته) وهى الف  
 (للحال والباقي الى اجله او بردقيقا) لان المريض ليس له التأجيل في ثاى القيمة اذ لاحق  
 له فيه \* واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح التأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمته الفان  
 ولم يجزوا) اى الورثة (ادى ثنى للحال او ردالى الرق اتفاقا) \* يعنى انه يخير بين  
 الامرين \* لان الحباية هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه في  
 ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتأخير \* لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح  
 تصرفه في ثاى القيمة لاقى حق الاسقاط ولاقى التأخير \* كافي المنع (ومثلها) اى مثل الكتابة  
 (البيع) \* يعنى اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما  
 يقال للمشتري اد ثاى جميع الثمن حالا وثلث الى اجله والافانقض البيع \* وعنده يعتبر الثلث  
 بقدر القيمة لا فيما زاد عليه \* كافي الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف

(عنه عتق ولا يرجع) الحر (به) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا طالما يأمره بذلك \* صورة المسئلة ان يقول الحر لولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بان قال ان ادبت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الف يعنى فى الصورتين \* اما فى الاولى فيحكم الشرط \* واما فى الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما يقفه وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفى القياس لا يعنى لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول عبد الغائب فيما يصيره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام عليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة \* وانما قلنا قبل اداؤه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون حكم المكاتب لوجود الحرية قبل ان قال العبد لاقبله ثم ادى القابل لا يعنى لان العقد ارتد برده (وان كاتب) المولى (عبدا عن نفسه وعن آخر فائب) بان قال الحاضر لولاه كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكاتبهما (فقبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة \* والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه \* وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فحين نفسه اصيلا والغائب تبعه اى صح كامة كوتبت دخل اولادها تبعها حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البدل شىء (وقبول الغائب ورده لغو) اذ لا يتوقف فى حقه (و يؤخذ الحاضر بكل البدل) لان كل البدل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشىء) من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر \* ولو اوكتسب الغائب شىئا ايس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره \* ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه \* ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا \* ولو اعنى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل \* وان اعنى الحاضر اومات سقطت حصه الحاضر وادى الغائب حصته حالا والاردقا (والنهما) اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (دى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه يتال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كغير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتق) اى الحاضر والغائب جميعا لوجود الشرط فى حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة \* اما الحاضر فلانه قضى دينه عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذالو كاتبهما) اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعنى ان الابداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيما معتبروا بهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولا يعنى احدهما اداء حصته) لانهما كاشخص واحد (بخلاف مالوكا) اى العبدان (لاتنين) \* اى لرجلين وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لخصته يعنى بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه فى مملوكه



لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كما في الاختيار  
 (ولو عجز احدهما) في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما تصالحهما اورده القاضي ولم يعلم  
 الاخر (ثم ادعى الآخر الكل متقا) جباها لما امر انهما كتنخص واحده ولو ذكر هذه  
 المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر (وان كانت امة عنها وعن) ولدين (صغيرين  
 لهاجاز) العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد من الثلاثة وهم الام والابن  
 (ادى اجبر المولى على القبول او اعتقوا) لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعها  
 ولو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال ويطالب المولى  
 الام بالبدل دونهما ولو عتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كامر في كتابة  
 الحاضر والقائب (ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتقعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير

باب كتابة العبد المشترك

بين الاثنين « ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان  
 المشترك من غيره كالمركب من المفرد (ولو اذن احد الشريكين في عبده لآخر ان يكتب حصته  
 منه) اى من العبد (بالف درهم) (ويقبض البدل) اى بدل الكتابة (ففعل) المأذون اى كاتب  
 الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البدل (فيعجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض)  
 من البدل (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزئة على قوله لا فادتها الحرية يدافىكون  
 مقتصر على نصيبه ودال على اذن العبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون  
 كل المقبوض له (وقالا) هو مكاتب (بينهما) وما دى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة  
 الكل لان الكتابة لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا  
 في بعضه اشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة  
 (رجلين) كاتبها فانت بولد فاداه احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم اتت باخر) اى  
 بولد آخر (فاداه) الشريك (الاخر فجزت) الامة عن اداء البدل (فهى) اى الامة (ام ولد)  
 الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجزا لان المكتابة لا تقبل  
 النقل من ملك الى ملك فقصر امومية الولد على نصيبه كفى المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر  
 صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كاشم  
 تكن بسبب العجز وقع وطى الآخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد الاول لوزوال  
 الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن) الاول للثاني (نصف قيمتها) لانه  
 تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (و) ضمن (نصف عقرها) لو وطئه جارية مشتركة  
 (وضمن الثاني) للاول (تمام عقرها) لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد)  
 الثاني (وهو) اى الولد الثاني (ابنه) اى ابن الثاني لانه بمنزلة المفرد لانه حين وطئها كان  
 ملكه قائما ظاهرا وولد المفرد ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه (والنهما)  
 اى اى واحد من الشريكين (دفع العقرا اليها) اى المكتابة (قبل العجز جازدهه) لانه حقها

حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامة ام ولد الاول حين ادماؤه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاء الكتابة غير منجز والتكميل يمكن بسبب فسح الكتابة بالاستيلاء فيما لا يتضرر به الكتابة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسح الكتابة بالعجز (ولا يثبت نسب الولد) الثاني (من الثاني) لان وطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن) الثاني (قيمه) اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكتوبة بينهما (وحكمه) اى حكم الولد (كامه) يعنى يكون تابعاً لامه فى الاستيلاء (ويضمن تمام العقر) لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندرى للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) الآخر (نصف قيمتها مكتوبة عند ابى يوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهى مكتوبة سواء كان موسراً او معسراً لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها (ومن نصف ما بقى من البذل) اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر فى نصف الرقبة نظر الى العجز وفى نصف البذل نظر الى الاداء فلتردد يلزم اقلهما اتفقته \* واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلاهما مكتوبة للاول بنصف البذل عند الشيخ ابى منصور وبكل البذل عند امامة المشايخ (ولو لم يأتى الثاني) الامة المكتوبة المشتركة بعد استيلاء الاول (بل دبرها عجزت) عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلاهما بالاستيلاء قبل العجز على مذهبها فالتدبير يقع فى ملك غيره (وهى) اى الامة (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاء (والولد له) اى للاول لجهة دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لملكه بالاستيلاء (ونصف عقرها) لوقوع الوطئ فى المشتركة (ولو اعتقها احد هما) اى اعتق احد الشريكين الامة المكتوبة المشتركة حال كونه (موسراً فعجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق لشريكه) نصف قيمتها ويرجع المعتق (به) اى بما ضمنه (عليها) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرور وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزل عن القنية وهذا الخلاف على ما صر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم يعجز) الامة عن اداء البذل حال كون المعتق موسراً (فلا ضمان) عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق منجز عنده وهى مكتوبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر ونحو السعاية فى المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسراً يضمن الساكت قيمة نصيبه من الكتابة وان كان معسراً تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين فى موضعه (لو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر) حال كونه (موسراً ضمنه المدبر) بكسر الباء يعنى المدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (او ادعى العبد واعتقه) اى خير المدبر بين الثلاثة عند الامام (وان عكسا) اى اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر (قال المدبر)

بالكسر (بعق اوستسجى) ولا يضمن عند الامام \* ووجه ان التدبير يجزى عنده فتدبير  
 احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسده نصيب الآخر فنثبت له خيرة الاعناق والتضمنين  
 والاستسعاء لمصر من مذهبه \* اذا اعتق لم يبق له خيار التضمنين والاستسعاء واهناقه يقتصر  
 على نصيبه لانه يجزى عنده ولكن يفسده نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق  
 والاستسعاء ايضا كاهو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعناق صادف المدبر \* ثم قيل  
 فيما المدبر تعرف تقويم المقومين وقيل يجب ثلث قيمته قنا \* كافي الهداية (وعندهما ان دبر  
 الاول ضمن نصف قيمته موسرا ومعسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الآخر  
 لو) لان التدبير لا يجزى هندهما في تملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمة قتالانه  
 ضادفة التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (لو) كان (موسرا  
 واستسعى العبد لو) كان (معسرا لان هذا ضمان الاعناق) فيختلف باليسار والاعسار عندهما  
 (وتدبير الآخر لو) لان الاعناق لا يجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد

باب العجز والموت

اي موت المكاتب وموت المولى \* تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء  
 متأخرة عن عقد الكتابة (اذ اعجز المكاتب عن نجم) اي مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة  
 من بدل الكتابة لما مر ان النجم في الاصل المطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التي تؤدى في ذلك  
 الوقت للملازمة بينهما (فان رجح له حصول مال) بان كان لهذا المكاتب على اخر دين يرجح  
 ان يكون مقبوضا او مال يرجح قدومه (لا يعجل الحاكم بتعجزه ويمهل يومين او ثلاثة ايام)  
 نظر الجائدين \* والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مال الخصم للدفع والمديون  
 المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزداد عليه (والا) اي وان لم يرجح له حصول مال  
 (عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة ان طلب سيده وعجزه سيده برضاه) اي برضاء المكاتب \*  
 وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ  
 الا بالقضاء او الرضاء كافي الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كافي الكافي  
 للمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بالرضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا في الجائزة  
 والفاسدة بغير رضاء المولى \* كافي التنوير (وعند ابى يوسف لا يعجزه) اي لا يحكم الحاكم بعجزه  
 (مالم يتوال عليه نجمان) لقول على رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق  
 والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر والهواماروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه عجز عن نجم  
 فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد  
 فات فوجب تحييره كالتوالي عليه نجمان \* وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم  
 الواحد اخلال بما هو عرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات  
 وصف السلامة في المبيع \* في المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز) المكاتب (مادت)  
 اليه (احكام رقة) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبق بدون العقد (وما في يده) من  
 الاكتساب (لولا) اذا ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) في يد المكاتب (له) اي

لمولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفاً لصدقة زكاة كانت او غيرها  
 لانه اخذه موضحاً عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن  
 الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذ القول عليه السلام ببريرة هي لك صدقة  
 ولنا هدية كما مروى في المنح ولا فرق على الصحيح بين ما اذا ادم الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء \*  
 وفي العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاة) اى ان مات وله مال يفي ببدل الكتابة  
 (لا يفسخ) الكتابة (ويؤدى بدلها) اى بدل الكتابة (من ماله ويحكم بعقده في آخر جزء من)  
 اجزاء حياته ويورث ما بقى من ماله) وهو قول على وابن مسعود رضى الله عنهما وبه اخذ  
 علماءنا \* لان الكتابة مقدم معاوضة فلا تبطل بموته كالتبطل بموت مولاة اذ المعاوضة تقتضى  
 المساواة \* قال الجمهور ان المكاتب يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة هو سبب  
 الاداء وجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام  
 في آخر عمره مقام التخلية وهو الاداء فيكون المولى مستحقاً عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب  
 يعتق بعد الموت \* وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه \* تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك  
 مالا وافيها \* وبه اخذ الشافعى لقوات المحل (ويعتق اولاده الذين شراهم) في كتابته (او ولدوا  
 في كتابته) متعلق بقوله شراهم وولدوا على النازع \* حتى او ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون  
 ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين \* وعن هذا قال (او) اولاده الذين (كوتبوا معه تبعاً) بان  
 يكونوا صغيرين (او قصداً) بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب في  
 الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون \* اما لو كان الاب والولد  
 مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصوراً عليه ولا يرث لانه مقصود بالكتابة  
 كفى شرح الوقاية لابن الشيخ (وان لم يترك وفاة) اى ان مات المكاتب ولم يترك مالا يفي ببدل  
 الكتابة (وله ولد وولد فى كتابته سعى) الولد فى كتابة ابيه كما كان يسمى ابوه (على بحومه) اى على  
 نجوم ابيه المقسطة (فاذا ادى) الولد الكتابة (حكم بعقده) اى يعتق الولد لانه داخل فى  
 كتابة ابيه فيعتق بعقده (وهتق ابيه قبل موته) يعنى فى آخر جزء من اجزاء حياته (والولد  
 المشتري) اى الولد الذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات (اماناً يؤدى) البديل (حالا او برد  
 فى الرق) عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه ولكنه اذا ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن  
 وفاة وان الكتابة باقية وانه مات حراً (وعندهما هو) اى الولد المشتري (كالاول) اى  
 كالمولود فى الكتابة لكونه مكاتباً بتبعية الاب وبه قال مالك \* وفى التنوير اشترى المكاتب ابنة  
 فمات عن وفاة ورثها ابنته (وان مات المكاتب وترك ولداً من) امرأة (حررة) ترك (دينا على  
 الناس فيه وفاة) ببدل الكتابة (فجنى الولد فقضى) اى قضى القاضى (بارش الجناية على طائفة  
 الام لا يكون ذلك قضاءً بعجز المكاتب) لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق  
 الولد بموالى الام ويجاب الدية عليهم \* لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولد الى موالى الاب  
 والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجزاً عنها (وان اختصم موالى الام) موالى (الاب)

في ولائه فقبض به) اي قضى القاضي بالولاء (لما الى الام فهو قضاء بعجزه) اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاية مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها اذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت وانصل بها الاداءات حر او انتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء وان لم يكن تجزراً « وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاة فاديت الكتابة او عن ولد فادها \* اما اذا مات لآعن وفاء او لآعن ولد فاختلقوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف « تنفسح حتى لو تطوع به انسان باء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه » وقال ابو الليث لا تنفسح ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعقده في آخر حياته « كافي شرح الكنتر للعيني (ولو جنى عبداً فكاتبه سيده) حال كونه (جاهلاً بجنائته بعجز) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء (دفع) العبد بالجنابة الى المجنى عليه (او فدى) العبد بالارش لانه الموجب لجنابة العبد في الاصل ولم يكن مالاً بالجنابة حتى يصير مختاراً للفداء وهو انما يقيد بكونه جاهلاً لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (و كذا) الحكم (لوجنى المكاتب بعجز) عن الكتابة (قبل القضاء به) اي بموجب الجنابة لانه لا يجوز صار قنواً وحكم جنابة القن بخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه (ولو) عجز (بعد ما قضى عليه) اي على المكاتب (به) اي بموجب الجنابة في حال كتابته بعجز (فهو) اي بموجب الجنابة (دين) عليه و (بباع) العبد (فيه) الانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء \* هذا عندنا لما من من الاصل في جنابة العبد وجوب الدفع الا اذا عذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسح والزوال فيكون المانع متردداً فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقف \* وعند زفر وهو قول ابى يوسف ولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجنابة وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجنابة المدبر وام الولد \* وفي الدرر اقر المكاتب بجنابة خطا زمته وحكم بها عليه لان جنائته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنقد اقراره كالحر واذ لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنفسح الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سيده حق له فلا يبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (ويؤدى) المكاتب (البدل الى ورثته) اي الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاصل في الدين \* هذا اذا كاتبه وهو صحيح \* ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث (فان اعتقه) اي العبد المكاتب (بعضهم) اي بعض الورثة في مجلس واعتقه الآخر في مجلس آخر (لا ينفذ) عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كالايمالك بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته من البدل عندنا خلافاً للشافعي \* وقبل يعنى اذا عتقه الباقر من مال يرجع الاول (وان اعتقه) اي جيع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (بجنانا) والقياس ان لا يعنى لعدم ملكهم وجه الاستحسان

انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأ المولى عن كل بدل الكتابة  
وفي التنوير «مكاتب تحتها امة تطلقها نثنين فلكنها لا تحمل له حتى تتكح زوجا غيره» كتابا عبدا كتابة  
واحدة وعجز المكاتب لا يحجزه القاضي حتى يجتمعها»

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرط قرابة  
حكيمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهي المتابعة لان في ولاء العتاقة اربابا والى وجود الشرط وكذا  
في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصر والحب بالفتح بالعتق واولى بالعتق والوعد  
ولو كافر اقل الولاء عبارة عن النصر بالعتق او بالعقل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث  
وفي التنوير «هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن آثاره الارث والعقل»  
(الولاء من اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجه الأئمة السنة عن عائشة الصديقة عن النبي عليه السلام  
«الولاء من اعتق» يعني اعتق مملوكه ذكر كان السيد او انثى فولاؤه له (ولدا قال الجمهور سبب هذا  
الولاء الاعتاق) والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء  
الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعنق عليه كان مولى له  
ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند  
الاعتاق لا بحالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بان دبر عبده  
فانت وعنتق من ثلثه (او استيلاد) بان استولد جارية ومات عنتقت من جميع ماله (او كتابة)  
بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعنتق (او وصية او ملك قريب) بان ملك اباه او ابنه  
بشراء او هبة او نحو ذلك فعنتق عليه (وذلك لاطلاق الحديث) قال صدر الشريعة «فان قيل  
«كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدير وام الوالد انما يعتقان بعد موت السيد»  
قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعنتق مديره وام ولده ثم جاء مسلما  
فانت مديره او ام ولده فالولاء له «اه» وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع  
المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال «ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل  
الى ورثته» فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البديل بعد موت السيد الى الورثة \* وكذا في  
العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبير (واتما شرطه لغيره او عسابقة) يعني لو اعتق  
العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط  
لغو لانه مخالف للشرع فيرثه كافي النسب اذا شرط ان لا يرثه \* وما في شرح الوقاية لصدر  
الشريعة من «ان ذلك شرط مخالف مقتضى العقد» مقام النص سهو من قلم الناسخ \* تتبع (و

٤ والتاء في السابعة  
لنقل من الوصفية  
الى الاسمية وفي  
المغرب وعبده سابعة  
اي معتق لا ولاء بينهما

منه

٥ المراد من العقد  
عقد الشرع فيمينتذ  
لاتزاع بينهما تأمل

منه

من اعتق) امة (حامل من زوج قن) للغير (فولدت) لامة الحامل ولدا بعد عتقها (لاقل  
من نصف سنة فولاد الولد) اي لمولى الام (لا ينتقل) ولا الحمل (عنه) اي عن مولى  
الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت  
عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من موالها الى ولاء على التأييد لقوله عليه السلام «الولاء  
من اعتق» (وكذا ولدت) لامة المذكورة وادين (توأمين احدهما) اي ولادة احدهما

(لاقل)

(لاقل من نصفها) اى من نصف السنة من وقت الاعتناق والاخر لاكثر منه وبين الوالدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدأ بلانقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فاعتقان معا بالاعتناق المزبور لو كان ما بين الوالدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اى من نصف سنة (فولاؤه) اى الولد (له) اى لمولى الام (ايضا) لان المولد جزؤها فتيبها في الصفات الشرعية \* اى يرى انه يتيبها في الحرية والرق \* فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب والولد حى (جره) اى جرد الاعتناق الولاء (الى مواليه) \* اى يجر الاب واولاده من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لجهة كحمة النسب ثم النسب من الاباء وكذا الولاء \* وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملائنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتناق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء \* كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض \* وفي التبيين \* هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج \* (ولا يرجع الاولون عليهم بما هقلوا عنه قبل الجرد) اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعتقهم على مولى الام لا يرجعون على فاقلة الاب بما هقلوا لانه حين هقل عنه قول الام كان النسب ثابتا لهم وانما ثبت لقوم الاب مقتصر على زمان الاعتناق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج العجمي) حر الاصل (له مولى موالة او لامعتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم \* وما وقع في القدورى وهو \* من تزوج من العجم بمعتقة العرب \* اتفاقى (فولدت) ولدا (منه) اى من العجم (فولاؤه للمواليا) اى مولى الام عند الطرفين (وعند ابن يوسف حكمه) اى حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لمولى ابيه للمواليا لانه كان نسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى \* وبه قالت الائمة الثلاثة \* ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به \* وكذا ولاء الموالة ضعيف والضعيف لا يعارض القوى \* قيد بالعجمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا اشرف بنسبه \* وقيد بالحر الاصل لان الابوين او كانوا متقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجنب الاب \* وقيد بمولى الموالة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا \* وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حره الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها \* لانه كما لا ينتقل الولاء في المسئلة الاولى وهى قوله \* ومن اعتق حاملا الخ \* فلان لا ينتقل عند كونها حره الاصل بالطريق الاولى وبوافق ما ذكر في البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حره اصلية في ثبوت الولاء واما ما في النية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر \* وذهب

البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من افتى على خلافه \* والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كإفصل في حاشية عزى زياده على الدرر \* وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد \* وينبغي ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل في معينين عدم جرى الرق على النفس من حين العلو مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا \* والاختلاف انما هو على المعنى الثاني \* واما على الاول فلا نزاع في الثبوت \* ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد امانا ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا وحينئذ امانا ان تكون معتقة حال الحمل من قن وولدت لاقل من نصف سنة اولا وحينئذ امانا ان يكون ابوه رقيا اولا وحينئذ امانا ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففي الاولى والخامسة لاولا واصلا وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي قول المصنف من اعتق حامل الخ لالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الخ الى الثالثة والرابعة وفي قوله لو تزوج العجمي الى الخامسة والسادسة تتبع (والمعتق) عصبة سببية (مقدم على ذوى الارحام) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبه الى الميت انثى (مؤخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول على رضى الله عنه وبه اخذ علماء الامم وصاروا سيأتي في الفرائض ان شاء الله (فان مات السيد ثم) مات (المعتق) ولا وارث له من النسب (فانته) اي ارث المعتق (لا قرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون) ارثه (لابنه) اي ابن السيد (دون ابيه لو اجتمعا) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شرح والنخعي لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا ولو ترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء \* والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولاله حكم المال كالفقاص الذى يجوز الاحتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق المعصوبة فيعتبر الاقرب \* ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق \* ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان (وهند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابني اخوي معتقه (تستوى القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبين او كاتب من كاتبين \* الحديث) اي اقرأ الحديث الخ وآخره \* اودبرن اودبرن من دبرن او جرو لاء معتقن او معتق معتقن \* وسيأتي تمامه في الفرائض ان شاء الله وفي شرح الكنز العيني «هذا حديث منكر لا اصل له» وانما الروى من جماعة من الصحابة ما خرج البيهقي



عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النساء من الولاة الا ما اعتقن او اعتيق من اعتقن \* وتامة فيه فليطالع ثمة \* وفي الشمي «لومات المعتق ولم يترك الابنة معتقة فلا تبي لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال \* وانتي بعض المشايخ يدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال اه \* وفي التنوير \* اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه كالتب \* ولو اعتيق حربي في دار الحرب عبدا حريبا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه اعتق وولاؤه ان يوالي من شاء \* ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول حتى \* ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه \*

﴿ فصل ﴾

هذا الفصل لبيان نوني الولاة \* كفي الاصلاح \* رجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهي العقد والاصل في الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاة الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم عجمي) بمجهول النسب \* وانما شرط كونه اعجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاعني عن الولاة وانما شرطنا كونه بمجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره \* كفي الدرر وغيره قال ابن كل الوزير \* واما كونه بمجهول النسب فليس بشرط \* وفي شرح المجموع لابن ملك \* وهو المختار (علي بدرجل ووالاه) بان قال انت مولا ترثني اذا مات وتمقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح \* و اشار اليه بقوله (علي ان يرثه) اي الرجل اذا مات هو (و) ان (يقبل) لرجل (عنه) اي عن الذي اسلم على يده اي يؤدي الجنابة عنه اذا جنى (او ولى غير من اسلم يده) معناه انه اسلم عن بدرجل ووالاه غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتق لم يصح عقد الموالاة تقوية لواء العتاقة \* وكذا يصح او ولى صبي ما قبل باذن ابيه او وصيه \* لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه ووصيه عبده وعتق كان وولاؤه فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه \* فقدها بالادن كالو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيل ام من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح بكون (عقله) اي جنابته (عليه) اي على المولى الذي اسلم على يده ووالاه والذي والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اي ميراثه للذي والاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اي القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاة لانها لا تقبل النقص والولاة يقبله \* بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب \* ولهذا لا يرث عليهما \* فاذا اخذ احقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة \* وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة الا بوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث الفرض والعصيب \* وهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الخ ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفة لا القسم اذا العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين صاحبه عند العقد (ومالم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اي لمن والى (ان يفسخه) اي ولاء الموالاة بغير رضاه صاحبه (فولا)

بان قال \* فمخت عقد الموالاة معك \* لانه عقد تبرع فلا يكون لازما (بمحضرة) اى بمحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بمحضرة صاحبه كإضاربه والشركة (وفعلا مع غيبته) اى غيبة صاحبه (بان ينقل عنه الى غيره) بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولم يلزم من ذلك حضور صاحبه اثبوت الانساخ في ضمن العقد الثاني مع الآخر فصار كالعزل الحكيمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان عقل) الاهلى (عنه او عن والده لا يفسخه) اى عقد الموالاة (هو) اى الاسفل (ولا واده) يتعلق حق الغير به والحصول المقصود به والاتصال القضاء به (وللاعلى ايضا) اى كلاسفل (ان يبرأ عن ولاته) اى الاسفل (بمحضرة) اى الاسفل لعدم لزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضرة من الآخر (واو اسلمت امرأة ووالدت) رجلا بشروطها (واقرت بالولاء) اى اقرت انها ولاة لفلان (فولدت) ولدا (بجهول النسب) اى لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها (ويتبعها فيه) اى تبع الولد لادامه فى الولاء وبصير ان مولى فلان عند الامام (خلافا لهما) اى قال لا يتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه \* وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محض فى حق الصغير المجهول النسب فتلك الام كقبول الهبة \* واو اقر رجل انه معتق فلان فكذب المقر له فى الولاء اصلا او قال لا بل واليتنى فاققر المقر لغيره فالولاء لا يصح عند الامام وندهما يصح

كتاب الاكراه

قبل الموالاة تغير حال المولى الاهلى عن حرمة اكل مال مولى الاسفل بعمدته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقب الموالاة (هو) لغة مصدرا كرهه اذا حله على امر بكرهه \* والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره بغيره) اى بذلك الفعل (رضاه) اى رضاه ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا (او يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضا ايضا كانه يدب باقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح \* وهو اما بلجى \* بان يكون بقوت النفس والعضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير بلجى \* بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار \* فلا يصح ما قال فى الوقاية \* وهو فعل يوقعه بغيره فيقوت به رضاه او يفسد اختياره \* فان فيه جعل قسم الشئ \* قسيما له \* \* لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثانى الرضاء مع الاختيار \* وقال فى الاصلاح \* وهذا ظاهر بقريضة المتبالة فن وهم ان فيه جعل قسم الشئ \* قسيما له فقط وهم \* وفى القهستاني \* ان الاكراه لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلانه لو هدد بحبس ابيه او ابنته او اخيه او امه او زوجته او واحدا من محارمه ولدا كبيع اوهبة او غيره كان اكرها استحسنانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة \* (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسيمة لهجيم الاختيار وفسده لا

بنا في اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكره لا ينحل بشئ منها\*  
 الا ترى انه متردد بين فرض وخطر وخصه ومرة يأثم ومرة يثاب \* كافي القهستاني  
 (وشرطه) اي شرط الاكره مطلقا اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الواو (على ايقاع  
 ما هدد به سلطا نا كان اولصا) هذا عند هما لان كل متغلب قادر على الايقاع \* وعند الامام لا اكره  
 الامن السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان \* قاوا هذا اختلاف عصر و زمان  
 لا اختلاف جهة و برهان لان زمان الامام لم يكن فيه تغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكره  
 و زمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكره من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما  
 كاسيائي \* وفي البزازية \* الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكره \* ولم يذكر الخلاف وسوق  
 اللفظ يدل على انه على الوفاق وفي المنح تفصيل فليطالع \* وفي الظهيرية \* ان مجرد الامر من  
 السلطان اكره من تهديد (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وفوق ذلك) اي ما هدد به الحامل  
 بان ظن انه يوقعه والحامل اعلم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكيميا كما اذا كان غائبا  
 ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل \* واما اذا تاب الرسول ايضا فلا اكره كاسيائي  
 (و) الثالث (كونه) اي كون المكره (بمتعاقبه) اي قبل الاكره (عن فعل ما اكره عليه)  
 وفي القهستاني \* اذ لو لم يتنع عنه لم يكن اكرها الفواتر كنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه في  
 الاختيار \* وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك \* (لحقه) اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه  
 بلا عوض او اعتاق عبده ولو مال او اجر اخروي (او لحق) شخص (آخر) كالاخلاف  
 مال آخر (او لحق الشرع) كشرع الخمر والزني ونحوهما لان الاكره اهذه الحقوق يعدم  
 الرضاء لا متناعه قبل الاكره (و) الرابع (كون المكره متلفا نفسا او عضوا) من الاعضاء  
 (او موحجا) نعم يعدم الرضاء (لان من كان شريفا يقيم بكلام خشن فيعدم مثل هذا في حقه اكرها  
 اذ هو اشده من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يقيم الا بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعدم  
 الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوافق حقه اكرها لكون الاشخاص متفاوتة \* ولذا  
 قيدا يوجب انما يهدام الرضاء \* وفي المنح \* الاكره بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا  
 اكرهه القاضي فالرفق بعد مضي المدة \* الا ترى ان المدبون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ  
 بيعه والذي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق  
 (فلو اكرهه على بيع) ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اي على ان يقر لرجل  
 بدين (بقتل) متعلق باكره بان قال فعله والا اقلت (او) اكره على هذه الاشياء بنحو (ضرب  
 شديد او حبس مديد) او قيده وئيد (خير) المكره بعد زوال الاكره عنه (بين الفسخ) اي  
 فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لان عدم الشرط هو الرضاء بالاكره سواء كان الاكره  
 ملجئا او غير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكره ويمنع النفاذ  
 الذي لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقل لان هذا لانه اذا توقف على العقد بالطوع (وملكه)  
 اي المبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اي اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري

المبيع عندنا\* وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك\* ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك\* وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره\* وصورته ان يقول البائع للمشتري « بعت هذا العين منك بدين لك على على اى متى قضيت ديني فولى » وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا يتفعبه وى شىء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين\* ولو استأجره البائع لابلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه\* وبعضهم جعلوه بيعا جازا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع\* وفي النهاية « وعليه الفتوى » وبعضهم جعلوه يما باطلا\* وفي الكافي « والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا\* ثم ينظر ان ذكر شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجاز والحال ان عندهما اى في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حينئذ على لزعمهما وان ذكر البيع من غير شرط وذكر الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد\* ثم فرغ عليه بقوله (لو اعترق) المشتري (صح اعتراقه) لكونه ملكا\* وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكنه نقضه (ولزمه) اى المشتري (قيمه) لانه اتلف مامله ببيع فاسد (وقبض) المكره (الثمن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوبا) اى طائعا قيما للذ كورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طائعا دليلا للرضاء (لا فعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء (ولادفع الهبة وطوبا بعد ما كره عليها) اى اذا كره على الهبة دون التسليم وسلم طوبا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الوهب له لا مجرد افظ الهبة\* والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخل في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخل في الاكراه فافترا ( فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره) بفتح الراء والبائع مكره (لزمه) اى المشتري (قيمه) اى قيمة المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبائع تضمين اى شاء من المكره) بكسر الراء (او المشتري) لان لكل واحد منهما دخلا في هلاك ماله واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بقيمه) لانه اداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكه من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البائع (المشتري) الاول من المشتريين بالقيمة (بعد ما تداولته البياعات) بان باعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب باخذ المالك بواسطة من كان آلة للبائع\* ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبائع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبائع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم ضمنه ملكه «وجازت البياعات انى بعده (لاما) اى لا ينفذ الشراء الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه

(وان اجاز) المالك المكره (هقدامنها) اي من هذه البياعات (جاز ما قبله) اي ما قبل هذا العقد (ايضا) اي كجاز ما بعده و يأخذ هو الثمن من المشتري الاول \* لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله (وله) اي للمشتري (استرداده) اي الثمن (اذا فسح) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) في يد البائع والمكره لفساد البيع وان كان هالكالا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده لانه اخذه باذن المشتري \* و اودكر هذه المسئلة عقيب قوله لافعلها كرها كما في اكثر الكتب لكان انسب تتبع (و ضرب سوط و حبس يوم ليس باكره) فانه لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط ثبوت حكم الاكره (الافين) اي في حق من (يستضربه) اي بضرب سوط و حبس يوم (ان يكونه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيقوب به الرضا وفي السوط الحد في الحبس الذي هو اكره ما يجي به الا هتتم اليه به وفي الضرب الذي هو اكره ما يجده منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأى ولكنها على قدر ما يرى الحالم اذا رفع اليه (وان اكره على اكل ميتة او اكل دم) و وقع في الاصلاح « او شرب دم » لان الدم من المشروب لا من المأكول لكن يمكن التوفيق بان يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر (او اكل لحم خنزير او) اكره على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل) للمكره (التناول) لان هذا لا يكون اكرها لمجئها اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لا ضرر من علي هينك او ذكر ك\* في الزاوية « الا كراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الا كراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غموا والتناول للمحرم لازالة الغم لا يحل \* ومن المشايخ من قال لوذا نغم يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غم او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة المكان يحل » ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكرها « اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكره لانه تعذيب لا حبس مجرد » (وان) اكره على تناول هذه الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تناولها لان الاكره ملجى بهما \* وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار \* واما حالة الاضطرار فبقا على اصل الحل لقوله تعالى « لا ما اضطرتم اليه (ويأتهم) المكره (بصبره على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والتي نفسه في مهلكة (كافي المخصصة) اي كما يكون انما بالصبر في حالة المخصصة والجوع فانلف نفسه و ذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد جونا ان يكون في سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وان اكره على الكفر او سب النبي عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اي اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن باليمان) اي غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام فان نادوا فعد اي ان عاد الكفار بالا كراه فعد الى اطمئنان القلب بالايماز فيما اجرته على لسانك ونزل في حقه قوله تعالى الامن

وهذا يوم حبس ليس باكره

مكس ه كوشله مش  
مكس ه كوشله نمش

اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لا يفتوت الايمان حقيقة القيام التصديقي وفي  
الامتناع فوت النفس حقيقة فيسهه الميل اليه (ويوجب يا صبر على التلف) لان خييارضى الله  
عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله سيد الشهداء وقال في مثله  
«هور في في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزمة فاذا بذل نفسه لاعتزاز الدين واقامة  
حق الله كان شهيدا» وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولا رخصة) على اجراء الكفر على  
اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس ملجئ (وان اكره على اتلاف مال  
مسلم باحدهما) اى بالقتل او القطع (رخص) الاتلاف (له) اى للمكروه لان اتلاف مال  
الغير يستباح للضرورة كما في المحمصة وقد ثبتت (والضمان على المكروه) بالكسر لان المكروه  
في حق الاتلاف آله للمكروه فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم  
والوطى فان فيه الايصال آله والى ان المكروه على الاخذ والدفع الى المكروه بما يسهه اذا كان  
حاضرا عند المكروه فان كان ارسله ليفعل فحاف ان ظفر يفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام على  
ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالعبء منه وبهذا تبين انه لا عذر لاهوان الظلمة في اخذ  
الاموال من الناس هند غيبة الامرين وتعلمهم بامرهم او الخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا  
ان يكون رسول الامر معه على ان رده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر (او) ناكروه (على  
قتله) اى قتل غيره (او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لا يرضى) له في ذلك بل يلزم الصبر  
عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما ذكرنا هذه الضرورة لان يعلم انه لو لم  
يقتله قتله وكذا لو اكره على الزنى لا يرضى وفي جانب المرأه يرضى لها الزنى بالاكره الملجئ  
ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير اذا اكرهت بغير ملجئ (فان فعل) اى ان قتل او قطع العضو  
بالمكروه (فالقصاص على المكروه) بكسر الراء (فقط) اى دون المكروه بالفتح ان كان القتل  
عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آله كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف لا)  
يجب (قصاص على احد) منهما لان الحد يضاف الى المكروه من وجه لانه المباشر والى المكروه  
من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على  
واحد منهما فالدية من مالهما اذا لاقلة لا تحمها في العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه  
هو المباشر حقيقة وكذا حكمه على المكروه وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل  
مباشرا والحامل سببا (ولو اكره على ان يتردى) اى بسقط (من جبل ففعل) اى تردى  
(فديته على عاقلة المكروه) لانه لو مباشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالثقل بل فيه  
الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف) تجب الدية (في ماله)  
اى في مال المكروه لما مر ان القتل الحاصل بالاكره لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه)  
اى على المكروه (القصاص) لان القتل بالثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص (ولو اكره  
بقتله على ترد) اى على سقوط من مكان عال (او اقبحام) اى لو اكره بقتل على ادخال  
نفسه في نار (او ماء وكل) اى كل واحد من هذه الثلاثة (مهلك فله) اى للمكروه (الخيار في

(الاقدام)

الاقدام) عليه (والصبر) عند الام لانہ ابلى بليتين متساويتين في الافضاء الى الاهلاك  
فبختار ما هو الاحون في زعمه (وقال يلزمه الصبر) اى يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل  
سعى في اهلاك نفسه فيصبر تحميا عنه ثم اذا اتى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الاقاء  
وعندهما لا قصاص لانه مختار في اقاء نفسه \* قيد باقتل لانه لو اكره بالهصا ليس له الاقدام  
اتفاقا \* وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا \* كفى شرح المجموع (ولو  
وقعت نار في سفينة) فكان بحيث (ان صبر احترق وان التى نفسه) في الماء (غرق قلبه) اى  
لمن ابلى به (الخيار) بين الصبر والاقاء (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات) وعن ابن يوسف  
روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية \* وعلة الطرفين قد مرّت قبيله \* واصل هذه  
المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساطى (وان اكره على طلاق) امرأته (او اعتاق) عبده  
(او توكيل بهما) اى بالطلاق والاعتاق ففعل اى اعتق عبده او طلق امرأته او وكل  
بهما فاعتق الوكيل او طلق (نفذ) لان الاكراه لا ينافى الاهلية خلافا للائمة الثلاثة والقياس ان  
لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه  
لا يمنع انعقاد البيع ولكن بوجوب فساده فكذا التوكيل ينعدم مع الاكراه والشروط الفاسدة لا  
تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع في الفوائد  
الزينة من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل بحرى على القياس لا  
على الاستحسان \* تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتق (على المكره) بالسرى في صورة  
الاعتاق لانه يصلح آله للحامل نظر الى الاتلاف لالى تكلمه لان كلاه بالاعتاق لا يصلح آله للحامل  
بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لا تلافه واخر اجبه عن ملكه سواء كان  
موسرا او مسرا لانه ضمان اتلاف فلا يتخلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع  
المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان المعتق  
بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذارحم محرّم لا يرجع المكره باقيمة لحصول العوض وهو  
صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محرّم منه بعشرة آلاف وقيمتها الف  
او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمة الف وبطلت الزيادة  
ولا يرجع على الذى اكرهه بشئ \* (وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطبيق (بنصف  
المهر) اذا سمى او يرجع على المكره بما زمه من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (الطلاق قبل الدخول)  
لان المكره يصلح آله للحامل في اتلاف المال لاني ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على  
شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك  
بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقدير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج  
عليه (ولا رجوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرر  
بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس يصنع من المكره وفي الجواهر «لو قال عبده ان دخلت  
الدار فانت حرقا كره على الدخول حتى ولم يضمن المكره شيئا» وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة

فدكان جعلها طاقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشئ \*  
 ولوا كرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك بهيمة او صدقة او شراء  
 حتى عليه ولم يغرم الذي اكرهه شيئا \* ولو ورث مملوكا ضمن الذي اكرهه قيمته استحسانا \*  
 (وصح بين المكره) بشئ من الطاعات او المعاصي (و) صح (نذره) اي نذر المكره بكل طاعة  
 كالصوم والصدقة والعق وغيرها (و) صح (ظهاره) اي ظهار المكره \* هو تشبيه امرأته  
 بظهاره فحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا تأتي فيه الاكراه  
 (ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلاث (بتم غرم بسبب ذلك) اذ لا مطالب له  
 في الدنيا (و) صح (رجعته) اي لو اكره ان يرجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة  
 النكاح (و) الاياه بان حلف ان لا يقرب امرأته (و) فية اي بالاسان (فيه) اي في الايلاء  
 لانه كالرجعة لان كل ما يندفع الهزل يندفع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اي اذا  
 اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لا يحتمل رجونا الاسلام احتياطا لانه يعلم ولا يعلم كافي  
 اكثر العتبات \* فمذا علم ان ما في الخفية من ان \* اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان  
 ذميا لا يكون اسلاما \* محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كافي الميت (لكن  
 لاقتل فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دائرة للقتل \* ونظيره السكران فان  
 اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم برده لعدم المقصد \* كافي شرح الكنتز (ولا يصح ابرائه)  
 اي ابراء المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما بمحتمل الفسخ كالباع فالفاضل  
 بعد زوال الكره بصير مخيرا \* وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت  
 لا تبطل شفيعته (ولا) تصح (ردته) لما مر من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالمجئ  
 (فلا تبين بها) اي بهذه الردة (امرأته) وادم الحكم برده \* وانما قيدنا اذا اكره بالمجئ لانه  
 لو اكره بغيره فقد صححت ردته فتبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ما ظهره وادعى)  
 المكره (ان قلبه مطمئن الايمان صدق) \* استحسانا \* والقياس ان يكون القول قولها فيفارق  
 بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطائعت والمكره كلفظة الطلاق \* ووجه  
 الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع بابتداء تغير الاعقاد والا كراه دليل  
 على عدم تغيره فالانقع الفرقة \* كافي شرح الكنتز (ولو اكره على الزنى ففعل) المكره (حدمالم  
 يكرهه السلطان) لما مر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنى لا يوجد مع الاكراه  
 (وعندهما لاحد عليه) لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصور تبين  
 (وبه) اي بقول الامامين (يفتى) اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجية فان حكم  
 الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكره  
 ملجئ كافي زمانا يجرى على حكمه بالانكبر \* وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية  
 ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبا اطوما كافي النائم والصبي كافي بعض المعنرات \* فعلى هذا  
 اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلفي كاذب



اليه كثير من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدي حيث قال \* ان الاكراه لا يتصور في الزنى لان الوطى لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طوما فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد عليه وهو الذي حمله عليه \* انه لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر \* كافي شرح الوقاية لابن الشيخ \* وفي التنوير \* اكر القاضى ليقرب بسرقة او قتل رجل بعمدا ويقطع يد رجل بعمد فاقرب بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان متهما بالسرقه معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة \* صادره السلطان ولم يعين ببيع ماله فباعه صحح \* والحيلة له فيه من ابن اعطى ولا مال له فاذا قال الظالم ببيع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بهما المكره باخذ المال \* لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يردده على صاحبه والايضمن \* وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه \*

كتاب ٢ الحجج

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التي تنزل بسبب الولاية والرضاء \* وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا يخلف فيه (هو) في اللغة المنع مطلقا الى منع كان ومنه سمي الخطيم حجر لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجر لانه يمنع القبايح ومنه قوله تعالى \* هل في ذلك قسم لذي حجر \* اي لذي عقل \* وفي العرف عبارة عن منع حكيم كالنهى الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهى يفيد بعد القبض كافي البيع الفاسد \* فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم \* وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر ذو المنع لغير والنهى هو المنع لحق الشرع \* وفي الشرع (منع نفاذ تصرف قولي) لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكيمى الاترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولي (واسبابه) اى الحجر (الصغير) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فمقله ناقص فالضرر محتمل \* واذا اذله الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفي الدرر \* فان عدم الافاقه كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عقل في تصرفاته \* واما المعتوه فاختلوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو \* من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير \* الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون \* (والرق) ليس سبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف مخنار كامل الرأى كالحرف غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان تصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بقوات حقه \* اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى \* اولئك كالانعام بل هم اضل \* فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعتوه الصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر

٢ في شرح الوقاية  
لابن الشيخ \* منه  
الحجر بالحر كالت  
الثلاث المحرام لكونه  
منوما عنه وكذا سمي  
الحجر الامتناع  
من التأثير فيه اصلاته  
منه

عليهما كإلتهام فيهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجهل الصبا والجنون سببا  
 للحجر عليهما « كل ذلك رجة منه واطفا » كافي التبيين » ثم فرغ بقوله ( فلا يصح تصرف صبي  
 أو عبد بلا إذن ولي أو سيد ) لما قرنا قبيله « هذلف ونشر مرتب » فلو قال وسيد بالواو لكان  
 أولى ( ولا ) يصح ( تصرف الجنون المغلوب بحال ) ولو أجازته أولى لعدم دقته \* قيد  
 بالغلوب أي المستغرق لانه ان كان بمن تارة ويضيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل ( ومن  
 عقد منهم ) أي من هؤلاء المحجورين ( وهو بعقله ) أي ٣ يعقل العقد ( فويله مخير بين ان  
 يجيزه ) أي العقد ( أو يفسخه ) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة  
 فيجيزه الولي أو المولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الأئمة الثلاثة لا تصح إجازته ( و  
 من اتلف منهم ) أي من المحجورين ( شيأ فعلية ) أي على من اتلف ( ضمانه ) لاجتماع لانهم  
 غير محجورين عليهم في الأفعال ( ولا يصح طلاق الصبي والجنون ) ولو قال والجنون بالواو  
 اكان أولى ( ولا ) يصح ( اعتاقهما ) لقوله عليه السلام « رفع القلم عن الثلاث عن الصبي حتى  
 يحتمل وعن الجنون حتى يفتق \* وظاهره يقتضي ان لا يتعلق بأقوالهما حكم » وكذلك لا يقع  
 طلاقهما ولا اعتاقهما ( ولا اقرارهما ) لنقصان دقتهما أو عدمه ( وصح طلاق العبد )  
 لقوله عليه السلام \* لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق \* ( وصح اقراره ) أي اقرار العبد ( في حق  
 نفسه ) لكونه مكافا واهلا ( لا في حق سيده ) لعدم ولاية العبد عليه « ثم فرغ بقوله ( فلو اقر )  
 أي العبد المحجور ( بما لزمه بعد عقده ) لانه اقراره على غيره وهو الولي لما انه وما في يده ملك  
 المولى فاذا احتق زال المانع \* هذا اذا اقر أمير المولى \* وما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخاتمة  
 \* ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض ما لا يعطى صدقات المرأة صح استقرضه فان لم يعطه  
 المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يؤاخذ به لانه في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من  
 اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام \* ( وان ) اقر  
 العبد المحجور ( بعد اوقود لزمه في الحال ) لانه مبقى على اصل الحرية والادمية في ايجاب  
 الحد عليه وفي حق الدم \* ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص ( ولا يحجر  
 على السفية ) أي لا يحجر حر عاقل بالغ من التصرف بسبب سفهه هو اتلاف مال بلا مصلحة  
 تخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والعقله  
 ( وان ) وصلية ( كان مبذرا ) لانه مخاطب قادر على التصرف فباطل قدرته يؤدي الى  
 اهدار آدميته وهذا ضرر من ضرر الاتلاف ( ومن بلغ غير رشيد ) وهو لا يتفق ماله فيما يحل  
 ولا يملك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف ( لا يسلم اليه ماله ) بالاجتماع لبقاء اثر  
 الصبا \* فلو باع رشيد ثم صار سفيا لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ( مالم يبلغ سنه خمسا  
 وعشرين ) سنة ( فاذا بلغها دفع اليه ) ماله عند الامام ( وان ) وصلية ( لم يؤنس رشده ) لان  
 هذا السن لا يتفق عنه الرشيد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة ( وان تصرف ) السفية  
 ( فيه ) أي في ماله ( قبل ذلك ) أي قبل البلوغ الى خمس وعشرين ( نفذ ) تصرفه بعد الحجر

بقوله « يعقل العقد »  
 أي يعرف ان البيع  
 سالب للملك والشراء  
 جالب له ويعلم التبين  
 الفاحش من البسير  
 ويفصده بتحصيل  
 الربح والزيادة مثلا

٤ والمراد من الرشد  
المذكور في القرآن  
هو كونه مصلحا  
في ماله فقط \* **سند**

عنده كذا كر (وعندهما) والأئمة الثلاثة (يحجر على السفية ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس  
٤ رشده ولا يصح تصرفه) أي تصرف السفية (فيه) أي في ماله بسبب سفهه في تصرفات  
لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والابارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعناق  
ولأن الأسباب الموجبة للمقوبة كالحدود والقصاص إذا لا يحجر الحجر فيها بالاجماع لقوله  
تعالى «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم» إلى قوله فان أنس منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم \*  
إذا لامر بالدفع عند انبئس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان ملة المنع هي السفه فيبقى  
المنع مادامت العلة باقية فلا يكون لزمان دخل هنا \* وفي التنوير نقلان الخانية وبقولهما  
بقي \* ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لا ينفذ) به \* لانه محجور عندهما \* فائدة الحجر عدم  
الفاذ (وان) كان (فيه) أي في بيعه (مصلحة) بان كان بمنزلة القيمة او كان راجعا وكان الثمن باقيا  
في يده (اجازة الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة ار كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده  
لم يجزه \* والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة  
اجازته والارده \* وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز (وان اعنت)  
عبدا (نفذ) عنقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعنق لا يؤثر فيه  
الهزل فينفذ من السفية \* وعند الشافعي لا ينفذ \* الاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر  
بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالرفق والاعتاق لا يصح من الرقيق  
فكذا من السفية (وسعى العبد في قيمته) أي اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد  
وهو قول ابي يوسف والاولا \* لان الحجر لعنى النظر وذلك في رد العنق الا انه متعذر فيجب رده  
بردا القيمة كما في الحجر على المريض \* وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه  
لو وجب انما يجب حقا لعنته والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق (و  
ان تدبر) عبده (صح) تدبيره لانه يوجب حق العنق للتدبير فيعتبر بحقيقة العنق الا انه لا يجب  
السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (فان مات) المولى (قبل رشده) أي قبل ان  
يؤنس منه الرشد (سعى العبد في قيمته مدبرا) لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته  
فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العنق لاقام مدبرا كالمواضع بعد التدبير وفي شرح الكنز لعبي  
هو ان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا نسعى هي ولا  
ولدها في شيء \* بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي  
كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها كالريض اذا قال لامته وليس معها  
ولد فقال هذه ام ولدي (ويصح تزوجه) أي تزوج السفية ملبسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه  
لانه لا يؤثر فيه الهزل ولا يؤثر فيه السفه مع ان الزوج من حوائج الاصلية ومن ضرورة صحة  
النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كافي اكثر الكتب لكن  
ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمي  
اكثر) أي من مهر المثل (بطلت الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل

التزام المال \* وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى \* وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها « كافي التبيين (وتخرج) على صيغة المبنى للمفعول من الافعال (زكاة مال السفيه) لانه واجب عليه حق الله (وينفق منه) اى من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر من يجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجها الاصلية حقا لقربه والسفه لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكاة) من ماله (اليه) اى الى السفيه (ليؤدى بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب الايتاء وهو عبادة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية (وبوكل) اى القاضى (امينا الى ان يؤدبها) كيلا يصرفها الى غير المصرف \* ويسلم القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى البينة فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) اى من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه \* وفي الفرائض هو ملحق بالمصلحة وغير السفيه اذ لا تنهه فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع كاللحج تطوعا \* وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها الاحتياط \* وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران \* وان جنى في احرامه ينظر ان كانت جنابة يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالماء بل يكفر بالصوم وان كانت جنابة لا يجزى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم \* ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام \* وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا (وتدفع نفقته) اى نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج (ينفق اليه) اى الى السفيه (في الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا يبذر ولا يصرف (وتصح منه) اى من السفيه (الوصية في القرب) جمع قربة (وابواب الخير من الثلث) وان كان له وارث \* والقياس انها لا تصح لانها تبرع \* لكننا استحسننا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة تقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا وصى بما يستحب به المسلمون فلا ينفذ « كافي التبيين (ويحجر على الفتى الماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وان علم الرجل ان يرتد تسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطيب الجاهل) هو الذى يسقى الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكارى المفلس) لانه يأخذ الكراء اول ما يشتري به الجمال والظهور ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمون من نحو الحج والغزو (اتفاقا) قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذا المقتضى الماجن يفسد على الناس دينهم والطيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا (ومعقل اذا كان) كل واحد منهما (مصلحا لاله) لان

جر السفيه عندهما كان لا نظره صيانة والفاسيق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى « فان أنتم  
منهم رشد اذ افادوا اليهم اموالهم » لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الاثبات  
فيكون اقله كافيا \* فالراده والرشد في المال لا في الدين بكسر الدال والاي لم يرشدان ولو كان  
الفسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد \* وعند الشافعي يمنع حجره  
وعقوبة عليه وان كان مصلحا ماله \* وانذا لا يكون الفاسق اهلالا ولا ية والشهادة عنده \* وفي  
التح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر  
فاباز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه \* وهذا اختلاف في  
نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة  
مالوقضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان  
يلتذ قضاء الاول بالحجر \* وكذا لا يحجر من له خفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله  
ولا يقصده لكنه لا يمتدى الى التصرفات الربحية فيبين في البياعات لسلامة قلبه \* وهذا يمنع  
القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كما في اكثر المعتمرات لكن المصنف لم يذكر  
الاختلاف في المتن بل اتي بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفيه للشاركة في  
اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما في هذه المسئلة \* تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان  
طلب الحجر غر ماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه  
بالهام وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضي ماله) اي مال المديون  
(فيه) اي في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص  
فيكون باطلا (بل يحبس) اي القاضي لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اي المال (هو) اي المديون  
(بنفسه) فيكون الحبس لقضاء الدين لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين  
بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من لناس الا ان قدرته على القضاء يبيع ماله  
الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطة والظلم بتأخير  
القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) اي مال المديون  
(من جنس دينه) كالدرهم (اداه) اي الدين (الحاكم منه) من جنس الدراهم بالاجاع  
لان الدائن الاخذ بلارضاء المديون عند المجانسة فالقاضي اذا قضى دينه لا يلزم حجه عند الامام  
لان قضاء الدين من القاضي اعانة (ويبيع احد التقدين بالآخر استحسانا) بالاجاع \* وفي  
القياس لا يبيع الدرهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة \* ولا يأخذ رب  
الدين جبزا \* وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية \* واذ يضم احدهما الى الآخر في الزكاة  
(وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (يحجر عليه) اي على المديون (ان طلب غر ماؤه) الحجر  
عليه (ويمنع من التصرف) الذي يضر بالغماء (و) يمنع من (الاقرار) « اي اقرار الدين  
بغيره حتى لا يضر بالغماء لان الحجر على السفيه انما يجوزاه نظر آله وفي هذا الحجر نظر  
لغماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم \* ومعنى قولهم او منه من البيع ان يكون باق من ثمن

المثل اما البيع ثم المثل لا يبطل حتى الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه \* كافي الهداية ( وبيع الحاكم  
 ماله ) اي مال المدينون الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا ( ان امتنع )  
 من بيعه ( وبقسمه ) اي يقسم ثمنه ( بين غرمائه بالخصص ) اذا ايفاء حتى عليه فبإياه ناب  
 عنه الحاكم يجب فان المجبوب اذا امتنع عن المارقة فرق الحاكم بينه \* اصل ان من امتنع عن  
 ايفاء حتى مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كذمى اسم عبده فاني ان يبيعه  
 باعه القاضى عليه ( وان اقر حال حجره ) بمال ( لزمه ) ذلك المال ( بعد قضاء ديونه لاقى  
 الحال ) لان المدينون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان  
 الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم \* لكن ينفذ اقراره على نفسه \* وفيه اشارة  
 الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرأته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا  
 بالاستفاد والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشار كهم فيما في يده لانه مشاهد \* وكذا التزوج  
 امرأة بغير مثلها \* كذا لو كان سبب وجوب الدين نابتا عند القاضى بعله او بشهادة الشهود فله  
 ان يشار كهم فيه ( وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلمز منه نفقته ) كالولادة الصغار وزوجه  
 وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء ( والفتوى على قولهما في بيع ماله  
 لامتناعه ) عن البيع كافي الاختيار ( وتباع النقود ) جلة مستأنفة استيناغا بيانيا كأن قال قال  
 اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فالى ماله يباع او لا فاجاب بقوله وتباع النقود او لا ( ثم )  
 تباع ( العروض ثم العقار ) وقيل يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضة ثم مالا  
 يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار \* فالخاصل ان القاضى نصب ناظر اذ يخشى له ان ينظر للمدين كما  
 ينظر للمدان فيبيع ما كان انظر اليه \* وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ( ويتركه ) اي للمدينون  
 ( دست من ثياب بدنه ) ويبيع الباقي لان به كفاية ( وقيل ) يتركه ( دستان ) \* لانه اذا غسل  
 ثيابه لا بد له من ملابس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه  
 فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من  
 النجمل \* وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشتري بما دون ذلك ببيع ذلك المسكن ويقضى  
 بعض ثمنه الدين ويشترى بالباقي مسكنا يكفيه كافي التبيين ( ومن افلس وعنده متاع رجل شراه  
 منه ) \* اي من الرجل قبضه من البائع بعد الشراء باذنه ومتاع قائم بيده ( قرب المتاع اسوة  
 الغرماء فيه ) اي في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان  
 الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شار كهم فيما قبضوه بالخصص \* كما  
 في التهستاني \* قيدنا لقبض بعد الشراء بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بائنه كان  
 للبائع استرداده وحبس المبيع بالثمن \* وقال الشافعي البائع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

فصل

في بيان احكام البلوغ ( يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام او الانزال او الاحبال ) اي  
 يجعل المرأة حبلية ( وبلوغ الجارية بالحيض او الاجتلام او الحبل ) بفحنتين وذلك لا يكون بلا  
 انزال منهما \* وانما لم يذكر الانزال في الجارية \* قبل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم

( منها )

منها كما يعلم من الصبي \* وفي الدرر « الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر  
لا يكون الامع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ» وفي التسهيل «فعلى هذا ينبغي ان يكون  
المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فينشد في ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام، وفي القراند  
وفي عدم كون الحيض لامع الانزال كلام تدبره \* اه \* لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا من يحبل  
عادة وذا يكون بعد لانزال (فان لم يوجد شي من ذلك) اي من اسباب الحكم ببلوغهما (فاذاتم  
له) اي القلام (ثمانى عشرة سنة) يحكم ببلوغه (و) اذاتم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها  
هذا الامام لقوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده»، واشد القلام على  
ما قاله ابن عباس رضى الله عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة \* وقيل اثنان وعشرون \* وقيل  
خمس وعشرون \* فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحياط الا ان الجارية اسرع  
بلوغها من القلام ففرقنا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذاتم خمس عشرة سنة فيهما)  
اي في القلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتى) لان علامة البلوغ لا تأخر عن هذه  
المدة فيهما ظاهرا (و ادنى مدته) اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اي القلام (اثناعشرة  
سنة ولها) اي الجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكره واو لا يعرف ذلك الاسما او بالتبع  
(واذا راهقا) اي قربا بالبلوغ (وقالا) قد (بلغنا صدقا) في دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما  
في الخاتمة وصحى اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مر اهقا  
قبل قوله ونجوز قسمته وان لم يكن مر اهقا ويعلم ان مثله لا يحتمل لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه  
يكذب ظاهرا \* وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان يحتمل لا يحتمل مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل  
قوله (وكانا) اي القلام والجارية (كالبالغ حكما) اي احكامهما حكما البالغين لانه امر لا  
يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

كتاب المأذون

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام  
«وفي الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي  
او المعتوه او حق مولى عبده وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو  
التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر  
العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليعتق حتى من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه  
عما كتبه كالحرف فاحذر من كسب عبده» كافي شرح الوقاية لابن الشيخ \* وفي الدرر «والاذن  
نوطان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق  
فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثانى اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر وآيات  
الولاية لهما \* (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة \* فقوله ثم يتصرف عطف  
على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فطفت على  
قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلان لم  
تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته) سيده مهديه) اي عهدة التصرف كما اذا اشترى

شيئاً ولم يؤد منه يطالب منه الثمن ولم يرجع ملي سيدة لانه اشترى لنفسه لالسيدة \* والوكيل  
 عكس هذا اذا الثمن يطلب من الموكل لامن الوكيل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان (قلو  
 اذله) اى للعبد (يوما) ونحوه من اليوم العين والليل والشهر والسنة او مكانا (فهو  
 مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت «فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية  
 الحجر لان الساقط لا يعود \* قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع من  
 الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط يعود \* وفيه اشار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته  
 الى المستقبل» كافي القهستاني (ولا يتخصص) بنوع من التجارة (فاذا اذن في نوع من التجارة  
 كان مأذونا في سائر الانواع) حتى «لو اذن بشراء الخنز ونهى عن شراء البزكان اذنا بشراء البز  
 وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخنز والسيد ما لم به فان قلت انه ازال الحجر  
 في حق تصرف خاص \* قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو \* كافي  
 القهستاني \* وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل واثابة فيتعهد بما يقيد بما يقبده المولى وبه قال الشافعي  
 واحد (ويثبت) الاذن (صريحاً) كما اذا قال لعبدك انك في التجارة (ودلالة بان رأى  
 عبده يبيع ويشترى فسكت) ولم يمنعه منه فسكوته اذن له في التجارة \* بخلاف سكوت القاضي فانه  
 ليس باذن \* لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج من ذلك  
 الشيء (سواء كان البيع للمولى او لغيره بامر او بغير امره) بيعاً (صحیحاً او فاسداً) وفي التبيين  
 «هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره \* وذكروا قاضيان في فتاواه اذ ارأى عبده يبيع عينا من اعيان  
 المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له \* وكذا المرتهن اذ ارأى الراهن يبيع الراهن فسكت لا يبطل الرهن \*  
 اهـ \* لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيان بان يقال ان مراد قاضيان بقوله  
 لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذ ارأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لا بصير اذنا  
 في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لافي حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة  
 مطاقا ويرشدا ليه قوله وكذا المرتهن الخ \* فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه  
 السكوت لا محالة \* وكذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة \* فانه بصير مأذونا  
 فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لا فيما يبيع من مال سيدة في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح \*  
 بخلاف ما اذا اشترى من ماله» فعلى هذا ان ما في الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع \* وعند زفر  
 والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط  
 فلا يثبت بالشك \* وانا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (ولما اذون) خبر  
 مقدم (اذنا تماما لا بشراء شيء بعينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب الكسوة) يعني للعبد  
 الذي قال له مولا \* فذاذنت لك في التجارة \* ولم يقيد بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او  
 ثياب الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) \* لان  
 اللفظ يتناول جميع انواع التجارات \* واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون  
 مأذونا لانه استخدام او صار مأذونا له لتضرر \* كافي شرح الكنتز لعيني \* وفي القهستاني \* اذا



قال له اذنت لك في التجارة اى في كل تجارة او قال له اشترى ثوباً وبعه او قال له آجر نفسك من  
الناس فانه صار مأذوناً لانه امر بالعقد المتكررة \* بخلاف ما لو قال اشترى ثوباً لكسرة او آجر  
نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصير مأذوناً لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداً اما  
فلو لم يصح الاستخداً صار مأذوناً وان امره بعقد واحد كما اذا غضب العبد متاعاً و امره السيد ان  
يبعه فانه صار مأذوناً لانه لم يكن ان يجعل استخداً امالاً للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل  
له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كافي الذخيرة (و يوكل بهما ) اى له التوكيل  
بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فعمله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و له  
ان) يسلم اى يجعل نفسه رب السلم (و له ان) يقبل السلم اى يحمل نفسه المسلم اليه لانهما  
من توابع التجارة (و له ان) يرهن ويرهنن لانهما ابقاء واستيفاء وهما من توابع التجارة  
(و بزراع) اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة (و  
له ان) يشترى بذرا يزرعه (و لان يربح) (و له ان) يشارك عناناً لانه وكالة وليس ان يشارك  
مفاوضة لانها كفالة (و له ان) يستأجر الاجير والبيت وغيرهما (و يؤجر ولو)  
وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف \* وعند الأئمة الثلاثة  
ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن (و له ان) يضارب اى يأخذ المال  
مضاربة (و يدفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستأجراً وان اخذ يكون موجراً نفسه  
وهما من التجارة (و له ان) يبضع اى يدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلاً قدر رأس  
المال ليخبره ويكون الربح له (و له ان) يعيرو (و له ان) يقرب (بدين) اذ لو لم يجز الاقرار  
لم يعامله احد فيكون من اوازم المعاملة سواء صدقة المولى او كذبه وسواء كان مديوناً ولا \* هذا  
اذا كان اقراره في صحته \* وان كان في المرض غير ماله الصحة كافي الحر \* وعند الأئمة الثلاثة بدين  
معاملة فقط \* واذا اقر لزوجه ووالده ووالده بطل عند الامام خلافاً لهما ( ووديعه ) لان  
الايدياق وقبول الوديعه من طارة التجار فله ان يقربها ( و غصب ) لان ضمان الغصب معاوضة  
فيملك المقصوب بالضمان فله ان يقربه (ولو باع واشترى بفن فاحش جاز) عند الامام \* لان  
المأذون متصرف باهلية نفسه كالحرف فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالنهن الفاحش \*  
كافي المنع (خلافاً لهما) لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت  
الاذن فلا يجوز \* قيد بالفاحش لان بيعه وشراؤه بفن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه  
(ولو حابي) العبد المأذون اى باع شيئاً باقل من قيمته \* والمحابة النهن الرضا ( في مرض موته  
صح من جميع المال ان لم يكن عليه ) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحابة على  
الثالث (وان كان) عليه دين (فن جميع ما بقى) بعد الدين \* يعنى يؤدى دينه اولاً فبقى يكون  
المحابة من جميعه \* لان الاقتصار في الحر على الثالث لحق الوارث ولا وارث للعبد والمولى \* وان  
كان بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين  
(وان لم يبق) شئ بعد الدين بان كان محبطاً بما في يده (ادى المشتري جميع المحابة او رد البيع)

٢ \* المراد بالدين ما  
حصل بالتجارة لانه  
لو لم يحصل به كآقراره  
بمهر لا يصح فلا  
يؤخذ به قبل العتق  
\* وفي المحيط هذا اذا  
اقر قبل ان يباع ولو  
اقر بعده لا يصدق  
على الثمره لانه بائع  
صار محجوراً و  
اقرار المحجور لا  
يصح \* كما في  
شرح المجمع \*  
منه

اى يقال له اد جمع المحاباة والافارد البيع كافي الحر \* هذا اذا كان المولى صححاً وان مر بضالاً  
 يصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كافي النبيين (وله) اى للمأذون  
 (ان يضيف معاملته) لجرى العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفي البرازية ويتخذ  
 الضيافة اليسيرة \* لا الكثيرة \* وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبشرة يسيرة  
 ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة (و) له ان يحط من الثمن قدر ما يحط التجار لانه لا يملك  
 ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من  
 صنيع التجار \* قيد بالعب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع (و) له ان (ياذن لرفيقه في التجارة) لانه  
 نوع تجارة \* والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه لبعدها كالكتاب والمأذون  
 والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى المفاضة والعنان والوصى \* ولا يجوز ذلك للام  
 والاخ والام لانه ليس لهم ولاية التجارة \* كافي الاختيار (لان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج  
 الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة \* ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولا \* كافي  
 جواهر الفقه (او تزوج عبده) لان التزوج ايس تجارة فلا ولاية له في ذلك الا باذن المولى  
 (وكذا) لا تزوج (امته) عند الطردين (خلافا لابي يوسف) فان عبده زوج الامة دون العبد لان  
 تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة واجاب المهر فيصير كاجارتها \* وهما ان الاذن لا يتناول غير  
 التجارة \* وقد مر ان التزوج ليس منها (ولان يكتب) رقيقه لانه ليس بتجارة \* ذهني مبادلة مال  
 بمال وبدل الكتابة مقابل بفلك الجرو هو ليس بمال (او يمتق ولو) وصليته (بمال) لان الاعتراف  
 فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس بحجر فلا يملك التحرير \* وهذا اذا لم يحز  
 المولى فان اجازو لادين عليه جاز \* وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد لغرماء  
 (او يقرض) اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء (او يهب ولو) صليته (بعوض) لانها  
 من التبرعات (او يهدى) اى ليس له الا هدايا (الا) اهداء الشيء (اليسير من الطعام) كالرغيف  
 ونحوه لاستجلاب القلوب \* لا الدراهم والدنانير (والمحجور لا يهدى اليسير ايضا) لهم  
 الاذن (وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد المحجور قوت يومه فدعا بعض رفاقه) على  
 ذلك الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لندم ظهور الضرر على المولى (بخلاف ما لو دفع اليه)  
 اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما في اكلهم حينئذ ضرر بين المولى (قالوا) \* ولا بأس للمرأة  
 ان تصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) بدون استطلاع رأى الزوج لانها غير  
 ممنوعة من قبله عادة \* وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها  
 مأذونة عادة وفي اكثر الكتب والاب والوصى لا يملك في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون  
 له من اخذ الضيافة اليسيرة والصدقة (وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او مافي، هناها)  
 اى في حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشري  
 ان يبيع ويستحق المبيع وبذلك الثمن في يده (واجارة واستجار وغصب وجدمانة وعقرامة  
 شراها فوطها فاسحقت) نظير لما هو في معنى التجارة \* قيل صورة وجوب الدين بالاجارة

ان يأخذ المأذون الاجرة مجلا ثم يهلك المسأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين (برقبته) \* اى المأذون \* وفيه اشعار بأنه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا لقبيل معناه سيطل لانه موقوف على اجازة الغرماء \* وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا \* كفى القهستاني (فيما فيه) اى يدع القاضى المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك مولاه (ان لم يقده) اى الدين (المولى) وقال زفر يتعلق بالكسب لالارقبته لانه مأذون في التجارة لافى التصرف في رقبته لان عرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لاتفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه باع فيه لخناية لاتعلق لها بالاذن \* وبه قال الشافعى ومالك \* وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر في المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس (ويقسم) القاضى (ثمنه) اى ثمن العبد (وما في يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء (بالخصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء من البدل كافي التركة (سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون ما في يده (قبل الدين او بعده او اتمه) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعه او يقبول الهبة \* وفيه اشعار بأنه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا تشترط رضاء ولا حضور مولاه (وما بقى عليه) اى على العبد من الدين بعدما اقتسم الغرماء ثمنه (يطالب به بعد عتقه) ولا يطالب به للمحال اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لافى الجمع بينهما و لافى الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور (الدين لا يسترد) لانه اخذه حين كان فارفا عن حاجة العبد فخالص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل حقوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا \* والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليهم فيفسد عليهم باب الاكتساب (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للمرماء) لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم (ويحجر المأذون) غير المدبر (ان ابقى) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده \* وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفه كالباع وعند زفر والائمة الثلاثة ببقى مأذونا لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان ماد من الاباق فالصحيح انه لا يعود \* وفي القهستاني «لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المنصوب» فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به \* وفصل في الذخيرة بأنه ان اقر الغاصب او كان لئالك بيعة حاضرة صادلة فقد صح الاذن والافلا (اومات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك ولم يعلم اما

الموت فلانه يزيل الملك» واما الجنون فلانه يزيل الاهلية» واما اللحاق فلانه موت حكما  
 (او حجر عليه) اى بصير محجورا ان حجر المولى عليه بان قال «حجرتك عن التصرف» او بايصال  
 خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون بحجرتك من نفسه الاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد  
 الحرية (و ٣) علم به اكثر اهل سوقه (اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل) هذا اذا كان الاذن  
 شائعا، واما اذا لم يعلم الا العبد فيكفى علمه بحجرتك، وقال الشافعي بحجرتك صحح وان لم يعلم به احد من اهل  
 سوقه، وبه قال مالك واحمد (و) تصحج (الامة) المأذونة (ان استولدها) سيدها عندنا  
استحسانا لانه يمنع عن ان يخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاء احصانا اذا اهل الحجر  
 مادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة» وقال زفر «لا بصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء  
 بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل» وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تصحج الامة  
المأذونة (ان دبرها) المولى» وهذا بالاجماع لان عدم دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة  
للغريم فيهما) (اى فى الاستيلاء والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة  
المحسوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن (واقاره)  
اى المأذون وهو رافع بالابتداء (بعدا الحجر بدين اوبان مافى يده امانة) لغريمه (او غضب  
منه) (صحح) فيقضى مافى يده لامن رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند  
الامام (خلافا لهما) فانهما قالوا لا يصح اقراره» وهو اقياس لان الصحيح وهو الاذن وقذال»  
وبه قالت الائمة الثلاثة» وجه الاستحسان ان الصحيح هو اليدوهى باقية حقة وبطلان اليد حكما  
ياحجر فراغ مافى يده من الا كسب عن حاجته واقاره دليل على تحققها (وان استغرق دينه)  
اى دين المأذون (رقبته ومافى يده لا يملك سيده مافى يده) من اكتسابه عند الامام ثم فرغ عليه  
بقوله (فلو اذنتى عبدا مافى يده لا يصح) عند الامام (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (يملك)  
السيد مافى يده (فيصح عتقه) فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو  
كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطئ المأذونة» وله ان يملك المولى انما ثبت خلافه عن العبد عند  
فراغه من حاجته والمحيط به الدين مشغول به فلا يتخله فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك  
وهده» وقال صاحب المنع «ولو اشترى ذارحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما  
معه لعتق» ولو اتلف المولى مافى يده من الرقبى ضمن لانه اتلف مالا يملكه ولو كان المولى يملك  
ما معه لم يضمن» (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) احتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر»  
واما عنده فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لابقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من  
الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من سيده بمنزلة القيمة) او اكثر لانه لانه لا تهمة فى  
البيع بمنزلة القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (باقل) من القيمة ولو بغيره» لان حق الغرماء تعلق  
بالمال فليس له ان يبطل حقهم» اموالوكان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه باقل من قيمته لعدم  
تعلق حق الغرماء» وفى القهستاني» وهذا عنده» واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا لان السيد  
مخير بين ازالة العين وبين نقض البيع وبيع من اجنبى بالعين اليسير لا الفاحش وقبل الصحيح ان

٣ وثبت الاذن بخبر  
 الواحد، واما الحجر  
 فكذلك عندهما  
 وعنده بشرط  
 العدالة او العدة  
 منه

قوله كقولهما كافي الكافي \* (و) يصح (بيع سيده منه) اي من هذا المأذون (بمثلها) \* اي بمثل القيمة وبالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين \* قال الكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كافي الاجنبي \* وعندهما جواز البيع بعمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فتبت لكل واحد منهما مال يمكن ان يتقبل ذلك فافاد \* كافي التبيين (لا) يصح (بالكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلو باع المولى منه (بالكثر) من قيمة المثل (بخط) المولى (الزائد) من القيمة (او ينقض البيع) «صيانة لحق الغرماء كافي المتوسط بلا ذكر الخلاف \* لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عندهما فابيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الثمن يسيراً كافي القهستاني (فان سلم سيده اليه) اي الى العبد (البيع قبل نقد الثمن سقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن) «اي ثمن مبيع باهه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطال حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده ديناً فيبطل الثمن ايضاً فيخرج مجاناً بخلاف ما اذا كان الثمن عرضاً حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به بخلاف ما اذا باع العبد من سيده وسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن \* كافي التبيين \* وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائماً في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) اي للمولى (ان لا يسلمه) اي المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لان البيع لا ينزل ملك اليد مالم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن \* ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) لغرماء (باعثاقه) العبد (المأذون) حال كونه (مديوناً الاقل من قيمته) اي العبد (ومن الدين) اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته \* وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كالمواضع الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طوّل به معتقاً) اي للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه \* وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طوّل بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اي العبد المأذون (مديون مستغرق) برقبته (وغيبه مشتره) اي جعله المشتري بعد قبضه غائباً) فالغرماء اجازة يعده واخذ ثمنه) اي ان شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احداً القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمن اي شاؤا من السيد او المشتري قيمته) اي قيمة العبد لانه متمتع ببيعه وتسليمه الى المشتري \* وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم (فان ضمنوا السيد) اي ان اختاروا تضمن قيمته اياه (ثم رد عليه) اي رد المشتري العبد على البائع بقضاء (بعيب) اي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى (عليهم) اي على الغرماء (بالقيمة وما دحقهم) اي الغرماء (في العبد) لان سبب الصمان

فزال وهو البيع والتسليم \* هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه \* وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط \* وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شي من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحلال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا فالغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تقوت هذه الخيرة فلها عليهم ان يردوه (وان وصل) ثمنه اليهم (ولا محاباة في البيع فلا) اي فليس لهم ان يردوه ولو وصول حقهم اليهم فينقض البيع لزوال المانع \* هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثلث لا يبي بدنيهم \* فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر \* وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم \* وكذا اذا كان الثمن بقي بدنيهم (فان غاب البائع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين (وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه \* ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب \* وعلى هذا الخلاف اذا اشترى داراً ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالوهب له ليس بخصم عندهما خلافا له \* واما اذا كان البائع حاضراً والمشتري غائب فالحكم كذلك اجاباً (ومن قال) عند قدمه مصر (انا عبد فلان فاشترى وباع) ساكتا عن اذنه وجره او غير ساكت (فحكمه كالماذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقdamه عليه كالحردليل الاذن (الا انه لا يباع في الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا حقه الدين لا يتابع رقبته اذا الدين لم يظهر في حق المولى لان الضرر والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عقده (مالم يقر سيده باذنه) يعني اذا حضر المولى واقرباذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون

فصل

في بيان حكم الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) بلا ضرر اصلا (كالا سلام وقبول الهبة والصدقة صح بالاذن) اي بلا توقف على اذن المولى لكونه اهلا ولو على القصور (وان ضرر) اي ان كان تصرفه ضارا (كالطلاق والاعتاق فلا) يصح (ولو) وصلية (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملها) اي النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بالاذن) اي باذن المولى (لابدونه) اي الاذن \* علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى المولى في المتردد بينهما \* وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة المولى ولذا لا يصح اسلامه (فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه) اي الاب (او وصى احدهما) اي وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب \* والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه

مادام حيا حاضر او بعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه \* كما في القهستاني \* ثم جده هو اب الاب  
 ثم وصيه ثم وصى وصيه (او القاضى) اى ثم القاضى اى من يقوم مقامه دون الام ووصيهما  
 وصاحب الشرط (فحكيمه) اى حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) فى جميع ما ذكرنا من  
 الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى  
 ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل  
 كون البيع صالحا للملك والشراء جاباليا) اى الملك \* زاد ان يلعى عليه \* وان يقصد به الربح ويعرف  
 الغبن اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولى (بما فى يده من كسبه)  
 من عين او دين اوليه او غيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لابعامله الناس (او ارثه) اى بما  
 ورث عن ابيه او غيره (صح) اقراره فى ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ  
 ومن الامام انه لا يصح فى الارث لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه فى التجارة ولا  
 حاجة فى الموروث (والمعروف) الذى يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما  
 مر من الاحكام \* وفى التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصى او القاضى لعبد اليتيم) لان لهما  
 تصرفا فى مال اليتيم والاذن منه

كتاب الغصب

وكان المناسب ايراده ولو كتاب الحجر لـ بينهما من المناسبة الظاهرة لكن طارضا ان ايراد المأذون  
 بعد الحجر ادخل فى المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاوردته بعده \* كما فى المنع هو فى اللغة اخذ الشيء  
 من الغير على وجه القهر مما لا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه  
 وغصبته عليه وقد يسمى الغصبون غصبا تسمية للفظ عول بالمصدر \* وفى الشرع (هو) اى الغصب  
 (ازالة اليد المحقة) اى التى لها حق (اثبات اليد المبطله) فى مال منقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه  
 لا بحفية \* وهذه القبول دلايد منها لان قولنا فى مال بمنزلة جنس اى كونه شاملا مع انه احتراز عن هبة  
 وحره وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم \* وقولنا محترم احتراز عن مال الحرى \* وقولنا قابل للنقل  
 احتراز عن العقار فان غصبه غير منصور \* خلافا لمحمد فعنده الغصب تقويت يد المالك لا غير \* وعند  
 الأئمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير فائدة الخلاف فى زوال الغصب كولد الغصبوبة ونمرة البستان  
 فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة \* وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك  
 باذنه كالوديعة \* وقولنا لا بحفية احتراز عن السرقة \* ثم اشار الى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد)  
 اى عيدا بغير اذنه (وحل الدابة) اى دابة الغير بغير اذنه (غصب) اوجود ازالة اليد المحقة  
 واثبات اليد المبطله فيهما (لاجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط  
 فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن آخدا \* وعند الأئمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب  
 (وحكمه) اى الغصب (الاتم بن حلم) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه  
 ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع (ووجوب رد عينه) اى عين الغصبون (فى مكان غصبه) اى  
 غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (باقية) لقوله عليه السلام  
 على اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب

الرد (والضمان لو هلكت) أي العين سواء علم أو لم يعلم وسواء هلك أو أهلك لأنه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصد (ففي المثل) وهو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت معتد به كافي أكثر الكتب لكن بشكل ينحو التراب والصابون فإنه قيمى (كالكبلى والوزنى والعدي المتقارب) أي ما لا يتفاوت أحاده في القيمة (بجبه منله) لأن هذا الواجب ضمان جبر والجبر إنما يهتق بإيجاب المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم \* ورد العين هو الموجب الاصلى لأنه اعدل واكمل ورد القيمة أو المثل لمخلص بصر اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك \* لو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلبه اليه بجهة أخرى كما إذا وهبه له أو اطعمه إياه فأكله والمالك لا يدري أنه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعى \* كافي شرح الكنتز العيني (فان انقطع المثل) من ايدى الناس (بجبه قيمته يوم الخصومة) واقضاء عند الامام \* لان المثل نون كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العبد وان وقاصروه وهو المثل معنى هو القيمة و ضمان القاصر لا يكون مشروطا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء و لذا وصبر المالك الى مجيئه او انه كان له ان يطالب بالمثل الكامل \* وبه قال مالك واكثر الشافعية \* هو الصحيح \* كافي الفهستاني نقل عن الخنفة (وعند ابى يوسف يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه \* وفي الفهستاني هو \* اعدل الاقوال \* كما قال صدر الشريعة وهو المختار \* على ما قال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لأنه صار الآن كالذي لا مثل له \* وبه قال احمد وبعض الشافعية \* وبه افتى كثير من المشايخ \* كافي الفهستاني \* وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (وفي القيمى كالمعدي المتفاوت) كالثياب والحيوان (والمثل المخلوط) بخلاف جنسه (نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون الذي في تبيضه ضرر كالواقي المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية يجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمة والقدر والابريق (بجبه قيمته يوم الغصب اجاما) لأنه لا مثله لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان \* وقال مالك بضمن مثله صورة وفي المنع \* كل مكيل وموزون \* وشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة وقورة اخذت في الفرق والقي الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء بضمن قيمتها ساعتئذ \* وفي الصيرفية \* صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمه قيمة الخنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله بضمن المثل لأنه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي فيه الخنطة بغير نقل (فان ادعى الغاصب (الهالك) أي هلاك المنصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فإنه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة في حق الحبس \* كافي الفهستاني (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة وكولة الى رأى القاضى (انه) أي المنصوب (لو كان باقيا لظنر ثم يقضى) أي يقضى الحاكم (عليه) أي على الغاصب (بالبذل) أي بدل المنصوب



اي بالمثل في المثل وبالقيمة في القيمي \* في التوير « لو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد  
 وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى \* هذا عند محمد \* وعند  
 ابن يوسف بينة المالك اولى ، وفي المصحح « الغاصب المودع او المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب  
 بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدق ولا يقرب شئ من القيمة ويقول لا  
 اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد  
 العرض ثلاثا \* ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على  
 البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف  
 يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان  
 الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة \*  
 (والغصب انما هو فيما ينقل) لانه ازاله المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول \* ثم فرغ  
 عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو ماله اصل وقرار كالضبعة والدار (فهلك في يده)  
 بان غلب المسبل على الارض او هدم البناء بافة سماوية (لا يضمن) عند الشيخين لان تناء الشرط  
 هو النقل \* بل يرد الامر ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد  
 المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لافي العقار فصار كذا اذا بعد المالك عن المواشي حتى  
 تلف لا يضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لافي المواشي (حلافا ل محمد) فان عنده يجرى  
 الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل \* ويقول له قال ابو يوسف اولاً وزفر  
 وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف ، كافي شرح الكنز لهيئتي وغيره \* وفي المصحح \*  
 الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان « وقال الاستروشني وعبد الدين في فصوله  
 « والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجمود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة  
 عنده فجمده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا  
 بعد القضاء ضمنا « (وما نقص منه) اي من العقار (بفعله كسكناه) اي سكنى الغاصب في الدار  
 الغصوبة (وزرعه) في الارض الغصوبة (ضمنه) اي النقضان بالاجاع كافي النقل لان ذلك  
 اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط للضمان الاتلاف في يده « قيل في تفسير النقضان انه  
 ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده « وقيل « بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال  
 وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقضان « وقال العيني وغيره « وهو الايسر (و  
 يأخذ) الغاصب ( رأس ماله ) وهو البذر وما غرم من النقضان وما انفق على الزرع ( و  
 يتصدق بالفضل ) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار  
 وحقه من المؤنة قدر كرو ونقصها قدر كرفانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي ( و  
 عند ابن يوسف لا يتصدق به ) اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من  
 الفائت يملكه بالضمان « ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحرمانا لخبث السبب وهو التصرف في  
 ملك الغير فيكون سبيله النصدق ( وكذا لو اشتغل العبد بالمغصوب ) اي او اجر العبد

المغصوب واخذ غلته (فقصه الاستغلال او آجر) المستعير (المستعار ونقص يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر دونه من اجزائه ككلا او بعضا (وما فضل من العلة والاجرة تصدق به) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا (وان تصرف في الغصب او الوديعة فرج وهما يتعينان بالتعيين) كالعروض ونحوها (تصدق بالرجح) ولا يطيب له عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف (ايضا) اي كخلافه في المسئلة التي قبله (وان كانا) اي المغصوب او الوديعة (لا يتعينان) كالنقد في نقد قال الكرخي على اربعة اوجه ذكر المصنف بقوله (فان اشار) المتصرف (اليهما) اي الى دارهم الغصب او الوديعة (ونقد ههما فكذلك) لا يطيب له الرجح ويتصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غير ههما ونقد ههما) اي دارهم الغصب او الوديعة (او اشار اليهما ونقد غير ههما او اطلق) اطلاقا ولم يشر اليهما (والى غير ههما بل قال اشترت بدرهم (و) لكن (نقد ههما) اي دراهم الغصب او الوديعة (طاب له الرجح اتفاقا « قيل وبه) اي بعدم الطيب في الاولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية (سقى) قاله صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال «افتوى حلي قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للخرج من الناس هذا الزمان» وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر «وبه كان يفتي الامام ابواليث (والمختار) عند مشايخنا (انه لا يطيب مطلقا) يعني في الصور كلها لا اطلاقا المبسوط والجامعين (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعما ما كاله لا يتصدق بشيء) وهذا قولهم جميعا لان الرجح انما يتبين عند اتحاد الجنس «كافي الهداية

فصل

(وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه \* احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زيبا بنفسه او الرطب تمرا فالملك يغير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه (فزال) بذلك التغيير (اسمه) اي اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط \* فان ملك مالكمها لم يزل بالذبح المجرى اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوخة» لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوخة في الحكم (واعظم منافعه) «اي اكثر مقاصده» احتراز عن دراهم فسبها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن بقي اعظم منافعه ولذا لا يقطع حق الملك عنه كافي المحيط وغيره \* فلم يكن زوال الاسم معنيا عن اسم المنافع «كافي القهستاني» فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل «اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الخنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة يجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه معن عنه لانه يلزمه «ليس بسد يدبل هو عدم اطلاع على ما قررنا ناطقا عن المحيط وغيره» تدبر (ضمنه) اي الغاصب المغصوب (وملكه) «تقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر» واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغاصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ الغير لم يكن له ذلك كافي النهاية «لكن حكى عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به او اداء

البذل « كافي القهستاني نقل عن الذخيرة » وعند الشافعي في القول الاظهر لا ينقطع حق المالك  
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن النقصان عنده في الاموال الربوية  
وعند الشافعي يضمنه (ولا يحمل انتفاعه) اي انتفاع الغاصب (به) اي بالغاصب المغير (قبل  
اداء الضمان) استحسانا، والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر  
لان ملكه ثبت بكسبه والمالك مبيع للنصر «ولهذا لو وهبه او باعه صح» وجه الاستحسان ان  
في اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب به  
وهبه لانه مملوكه بجهة محظورة كالمقوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطبخها وشواها او  
قطعا وبرطخه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره) قيد لعنب والزيتون  
(وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جملة سيفا وصفر جملة آنية وساجدة) بالجيم وهو  
مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت بلاد الهند وهي من اعزل الاشجار ويستعمل في  
بناء الدور وابوابها واساسها، واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء عليها  
والساجدة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض الموصوبة (اولبنة بنى  
عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان الموصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا  
الساجدة واما تغيرها فيها فلا انها كانت نقابة والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة  
فيكون هالك من وجه ومتغير من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه  
النسرفات عندنا» خلا للشافعي وهو يضمنه النقصان «وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجدة  
اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كافي شرح المجمع  
(وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب ( آنية لا يملكه )  
اي المجهول ( وهو للمالك بلا شيء ) في مقابلة الجمل عند الامام لان الجودة والصنعة في  
الاموال الربوية عند مقابلة المجهول لا يملكها الا قيمتها ولهذا لو فصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه  
لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اي على الغاصب ( مثله ) اي مثل الذهب  
والفضة لتبدل الاسم بالصنعة ( فان ذبح ) الغاصب ( الشاة ) بغير اذنه ( فلالمالك ) يخير ( ان  
شاء طرفها ) اي الشاة ( عليه ) اي على الغاصب ( وضمنه قيمتها ) اي الشاة المذبوحة ( او  
اخذها ) اي الشاة ( وضمنه نقصانها ) اي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر  
والنسل دون بعض « اذ لحمها منتفع به » وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه  
النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسليخ زيادة فيها، والاول هو الظاهر ( وكذا لو قطع يدها )  
اي الشاة لان قطع اليد والرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح ( او قطع طرف  
دابة غير ما كوله ) وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين  
تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المتبررات بخلاف ظاهره « لانهم قالوا لو كانت الدابة غير  
ما كولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد  
حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه « اهـ » وفي الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق

بعضهم بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم كفى الهداية ومختار الفتوى وشروح الكنز  
والدرر وغيرها \* بعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال \* اوقطع طرف  
دابة غير ما كولة \* معطوفا على ما قبله \* اه \* لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخاتمة \* ولو ذبح  
جار غيره ليس ان يضمه النقصان في قول الامام ولكن يضمه جميع القيمة \* وعلى قول محمد  
ان ذبح جار غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمه النقصان وان شاء ضمته كل القيمة فلا يمسك  
المذبح \* وان قتله قتلا فليس له ان يضمه النقصان \* وقال محمدان كان له قيمة بعد قطع اليد  
والرجل فان شاء ضمته جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضم النقصان \* والاعتماد على قول  
الامام \* اه \* فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد  
المصنف من قطع طرف دابة غير ما كولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقى قيمة لما في النهاية نقل  
عن النوادر \* اذا قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان \* فلهذا قال \* من قطع طرف دابة  
غير ما كولة \* ولم يقل بددابه او رجلها \* وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة اني  
اضمته النقصان ولو سلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثمن \* تتبع ( او خرق الثوب ) اي تخير  
ايضا لو خرق ثوب الغير ( خرقا فاحشا يفوت ) الجملة صفة خرقا ( بعض العين وبعض نفعه )  
\* لاكله لانه لو فوت كل النفع ضمته كل القيمة \* هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح \*  
وفي التبيين \* والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين  
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة \* وفي  
النهاية \* ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرهب  
في شرائه \* وعزاه الى الحلواني \* قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت  
بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة \* وقيل يرجع في ذلك الى  
الخطاين \* وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير \* والكل في المنع ( وفي ) خرق  
( يسير نقصه ) اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ( ولم يفوت شئاً من النفع بضمن )  
الخرق ( نقصانه ) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله  
حيب فنقص لذلك فكان له ان يضمه النقصان ( ومن بنى في ارض غيره او غرس ) فيها شجرا  
( امر ) الباني والغارس ( بالقلع ) في ظاهر الرواية ( والرد ) اي رد الارض الى المالك لقوله  
عليه السلام \* ليس لعرق ظالم حق \* اي لذي عرق ظالم \* وصف العرق بصفة صاحبه وهو  
الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله \* هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع ( وان كانت  
تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له ) اي للعاصب ( قيمتهما ) اي قيمة البناء والغرس ( ما مور ابقلهما )  
لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوما لانه مستحق القلع \* ثم بين طريق معرفة  
قيمتها بقوله ( فتقوم الارض بلا شجر او بناء ) بمائة مثلاً ( وتقوم مع احدهما ) بمائة وعشرة  
حال كونه ( مسحق القلع ) فحينئذ ينقص اجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم  
( فيضمن ) المالك ( الفضل ) هو التسعة \* قال المشايخ \* هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة  
الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للعاصب اقلع

٤ والمراد من البعض  
المولى ابو السعود\*  
منه

البناء والفرس ورد الارض بل بضمن قيمة الارض فيملكها بالضمنان \* وبهفتي ٤ بعض  
التأخرين \* لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبهفتي البعض في زماننا سد الباب الظلم \* هذا  
اذا كانت الارض ملكا ما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقطع والرد مطلقا \* وفي التبيين \* وعلى هذا  
لو اتبعت دجاجة أو اوة بنظر ابهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر \* وعلى  
هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار \* وعلى  
هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من الخحاس فتعذر اخراجه \* (وان صبغ)  
الغاصب (الثوب) الذي غصبه (احراوا واصفرا ولت السويقي) الذي غصبه (يسمن فالمالك)  
بالخيار (ان شاء ضمنه) اي الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ايض) اي اخذ قيمة ثوب ايض  
لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثلها وترك ما غصبه الغاصب له  
(او اخذهما) اي ان شاء اخذ الثوب والسويقي (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب  
والسويقي \* لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها  
ما يمكن \* وذافي اتصال معنى مال احدهما عليه وايفاء حتى الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من  
التخير الا اننا ثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف \* كافي الدرر  
وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقطع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب  
بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اي الثوب (اسود ضمنه) اي المالك (قيمة ايض)  
او اخذه بلارد شيء لانه) اي الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وهدهما الاسود كغيره  
وهو) اي الاختلاف بين الامام وبينهما (اختلاف زمان) فان نبى امية في زمانه كانوا يمتنعون  
عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده  
\* وفي التنوير \* رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كالمو  
ذلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا  
فصب شيئا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني  
له ذلك \* الاجازة لا تلحق الالتاف فلواتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم  
يرأ من الضمان \* كسر الغاصب الخشب فاحشالا يملكه \* و او كسره الموهوب له لم يقطع الرجوع

فصل

في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب (وان غيب ما غصبه) اي ان جعل الغاصب  
المغصوب غائبا (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اي الغاصب المغصوب ان كان قابلا  
لنقل من ملك الى ملك \* هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا  
يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك  
الغاصب المبدل كمالك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفع للضرر \* حتى لو كان المغصوب  
قريب الغاصب يعتق عليه اداء الضمان عندنا \* وقال الشافعي لا يملكه الغاصب لان الغصب  
محظور فلا يصلح سببا للملك (مستندا الى وقت الغصب) وكل شيء ثبت مستندا فهو ثابت  
من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب \*

وعن هذا قال (وتسليمه الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب  
 الايزى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبيا (والقول  
 في القيمة) عند اختلافهما فيها (لغايب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يرهن مالكة على الزيادة)  
 التي اداها فان اقيمت حجتها ووجب تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك ائتم  
 بالجهة المزممة \* وفيه اشعار بان لو لم يرقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل  
 يخلف على دعواه لان بيئته تنفي الزيادة والبيئنة على النفي لا تقبل \* وقال بعض مشايخنا ينبغي  
 ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بيئنة  
 على ذلك قبلت \* وكان القاضي ابو علي الذسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من  
 فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح \* كما في النهاية وغيرها \* وفي النسخ  
 \* الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المعضوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا  
 درهم او هو لا يصدقه ولا يقربشى من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يخلف على دعوى المدعى  
 فان لم يخلف يكون حكمه حكم النكول \* وهل يشترط ذكر اوصاف المعضوب في دعوى  
 الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط \* قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب  
 منه جارية له واقام على ذلك بيئنة يحبس المدعى عليه حتى يحسبها ويردها على صاحبها \* وتامه  
 في العناية \* فليراجع (فان ظهر) المعضوب الغائب (وقيمته اكثر) اى حال كون قيمته اكثر  
 مما ضمن الغاصب به (و) الحال انه (قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك او يبرهانه او بالنكول)  
 اى بنكول الغاصب عن اليمين (فهو) اى المعضوب (لغايب ولا خيار للمالك) لانه رضى به  
 لادائه هذا القدر \* وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب (بقوله)  
 اى بقول الغاصب مع يمينه (فالملك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان) اى اجاز ضمانه بان  
 رضى بالبدل وترك المعضوب في يد الغاصب (او) ان شاء (اخذه) اى المعضوب الظاهر من  
 الغاصب (ورده عوضه) الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار  
 لادائه الزيادة فيصير اخذه ضروره عن اقامة البيئنة \* قال العيني وغيره \* ولو ظهر المعضوب  
 وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه \* قال  
 الكرخى لا خيار له لانه توفر عليه مالبة ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية ثبت له الخيار وهو  
 الاصح \* (ولو يرهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر) اى لو اقام الغاصب  
 البيئنة على انه رد المعضوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بيئنة على انه هلك عند الغاصب  
 (فيئنة الغاصب اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغاصب فلا حاجة الى اثباته لكن  
 الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فيئنة الغاصب تكون اولى \* وفي الجمع \* وهذا ظاهر  
 المذهب \* (خلافا لابن يوسف) فان عنده بيئنة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن  
 الامام شىء وفي الجواهر \* ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد  
 شهود الغاصب انه مات في يد المالك لم تسمع بيئنة الغاصب وروى عن محمد في الاملاء ان البيئنة  
 بيئنة الغاصب \* واواقام المالك البيئنة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البيئنة

انه كان يوم الخبر بمكة هو او العبد بالضمان واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل (ومن غصب عبدا فباعه) اى الغاصب المغصوب (فضمنه) المالك قيمته (تقديمه) اى بيع الغاصب (وان اعتق فضمنه) بعده (لا ينقذ عتقه) والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كالمرو وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينقذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه (وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها) اى فى الزوائد (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اى الزوائد (سواء كانت متصلة كالخس والسمن او منفصلة كالولد والثر) لانها امانة وحكمها هذا \* وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا وجود حد الغصب للامر هو اثبات اليد المبطله فحسب عنده \* ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفتقر حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لانه صار من بلا على المالك يد التصرف والاتفاح ويستثنى منه منافع غصب الوفق فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى القهستاني نقلنا عن العمادى (وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب) اى اذا ولدت الجارية بالمغصوبة التى حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) اى الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقية الولد) قال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كالجوز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان \* ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مائة الام وحدث مائة الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فاننى الضمان (او) يجبر (بالغرة) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وقت) قيد اقيمة الولد والغرة معا اى يجبر النقصان بقيمة الولدان كان فى قيمته وفاء بسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به بسقط بحسابه \* وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء بسقط بحسابه ايضا (ولو زنى) الغاصب (بامه غضبها) فحبلت (فردها) اى الامه (حاملها فولدت فانت) عند المالك (بها) اى بسبب الولادة فى نقاسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غضبها كما اذا حنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليقى ضمان الغاصب بعد فساد الرد (وعندهما لا يضمن فى الامه ايضا) اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (ولو ردّها محجومة) اى \* لو غصب امه فحمت ثم ردّها محجومة (فانت لا يضمن) الغاصب الانتقصان الحى اتفاقا كما فى البرازية وغيرها \* لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام

ه الغرة نصف عشر  
 دية الرجل \* وهى  
 خمس مائة درهم  
 لو كان الجنين ذكرا  
 وعشر دية المرأة  
 لو كان انثى وهى ايضا  
 خمس مائة درهم كما  
 سأتى فى الديات \*  
 منه

فلم يكن الموت حاصلًا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون  
 الزيادة وفي الجواهر \* اذا غصب صديقا حراما من اهله فرض ومات في يده فلا ضمان عليه \* وكذا  
 اذا اصابه شيء من آفة السماء او عقره سبع او نهبته حية فالغاصب ضامن « وفي نسخة فعلى  
 مائلة الغاصب الدية (وكذا لو زنت) الامة المنصوبة (عنده) اي عند الغاصب (فردها) اي  
 الامة (فجلدت) في يد المالك (فانت منه) اي من الجلد لا يضمن الغاصب الانقصاص الزني  
 لانه الحاصل عنده لاسبب الموت وهو الجلد (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غصبه سواء  
 سكنه) اي فيما غصبه (او عطله) اي جعله مطلا \* هذا عندنا « وعند الشافعي واجد يضمن  
 فيجب اجر المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقد كالاعيان « وند مالك يضمن بالاجر في السكون  
 لا في التعطيل « ولنا ان عمر وعليما رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغربور وحرته ورد  
 الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما  
 ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغربور كان يستخدمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجبه  
 لما سكتنا عن بيانه بوجوبه عليهما ولعدم الممانعة بين المنافع والدرهم لانعدام البقاء في المنافع  
 فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة ورود العقد ولا عقدها « واما اذا انتقص بالاستعمال  
 فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الاي الوقف) وكذا في مال اليتيم والمعدل للاستغلال  
 « ذكر صدر القضاة « وبصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها لذلك واشترها لذلك او تزاجر  
 ثلاث سنين على الولا ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر « واستثنى صاحب  
 النسخ « فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد يعني منافع المعدل للاستغلال مضمونة في كل  
 الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك وعقد كبيت سكنه احد الشريكين « واما في  
 الوقف اذا سكنه احدهما بالغبلة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال  
 فانه لا يجب الاجر « واما السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتنن بتأويل  
 عقد الرهن « اه (ولا) يضمن ايضا (خر المسلم او خنزيره بالاتلاف) سواء كان المتلف  
 مسلما او ذميا لعدم تقومهما في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف (وضمن)  
 المتلف (القيمة فيهما لو كانا) اي الخمر والخنزير (لذمي) لانهما مال في حقه وقد امرنا ان  
 نتركهم وما يدنون « وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم ايضا في حق الذمي لكونه تابعا في  
 الاحكام لنا (وان اتلف ذمي خردمي ضمن مثلها) لقدرة عليه « ولو اسلم الطالب بعد ما قضى  
 له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرأ له عما كان في  
 ذمته من الخمر \* وكذا لو اسلموا او اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف  
 لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الامام « وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضا  
 وفي التنوير « بخلاف ما اشتراها اي الخمر من الذمي وشربها فلا ضمان عليه « (ولا ضمان باتلاف  
 البتة ولو) وصلية (الذمي) لان احدا لا يعتقدونها (ولا) ضمان (باتلاف متروك  
 التسمية عمدا ولو) وصلية (ان يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف



نص ٢ الكتاب والخصم مؤمن به وثبت ولاية الحاجة الا يجب على متفقه الضمان ولا على  
من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحبها (وان غصب خمر مسلم فخلها) اى صيرها خلا (بما قيمته)  
كالقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس (اخذه المالك بلائشى) لان التحليل بما  
ذكر تطهيرها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المقصوب منه  
(فلو اتلفها) اى الخمر التى تصير خلا (العاصب) قبل ان يردها الى المالك (ضمنها) لان  
المقصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا يضمن) لو تلفت  
فلا صفة \* لانه لم يوجد منه النفويت (وان خلل) العاصب الخمر (بالقاء الخ) ذى قيمة ونجوه  
(ملكها) اى الخمر التى تصير خلا (ولاشئ) لالمالك (عليه) اى العاصب عند الامام لان الخمر  
لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب العاصب فيكون له بغير شئ \* (وعندهما) اى خذا  
المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) فكذا ذكره كانهم اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب  
فيكون اختلاط المدح بالمدح فيشتركان عندهم (فلو اتلفها العاصب لا يضمن) عند الامام (خلافا  
لهم) لماسياتى فى دبع الجلد (وان خللها بالقاء حل ما كها ولا شئ) للمالك عند الامام (ولو  
يمرور الزمان لانه استهلك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كأوراقها والخلط استهلاك  
عنده (وكذا) ملكها العاصب ولا شئ \* للمالك (عند محمد ان تخلت من ساعتها) لانه استهلاك  
(والا) اى وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فخلل بينهما على قدر ملكهما) وفى التبيين  
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكم قال ابو حنيفة وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما  
على قدر حقهما كلالا لانه لم يستهلك الخمر فيصيرف التقدير كانه خا ط الخل بالخل والخلط ايس  
باستهلاك عند محمد وان كان مائعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم  
بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها ارب بعد حين اما عندهم فلا يشكل لان الخلط  
ايس باستهلاكه وكذا عند ابى حنيفة لان الخلط اى اى يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهما  
قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالانلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير  
صنعه ولو استهلك العاصب فى هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجاما كفى النهاية \* هـ  
(وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كاتراب والشمس (اخذه المالك بلائشى) اذ ليس فيه  
مال متقوم للعاصب وكانت الدباغة اظهار للمالية والقوم فصارت كغسل الثوب (فلو اتلفه  
العاصب ضمن قيمته مدبوغا) اتفاقا (وقيل طاهر غير مدبوغ) لان وصف الدباغة هو الذى  
حصله فلا يضمنه \* وجه الاول وعليه الاكثر وان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرده عنه  
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دبغه) اى العاصب الجلد المصبوغ (بماله  
٣ قيمة) كالغصص والقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) لانه بهذا الدبغ اتصل بالجلد  
مال متقوم فياخذ الجلد ويعطى ما زاد الدبغ فيه \* وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم  
مدبوغا وذا كى غير مدبوغ ويرد) المالك الى العاصب (بفضل ما بينهما) كفى الثوب المصبوغ  
(ولغا صاب ان يحبس) اى الجلد (حتى يستوى حقه) لان نعل العاصب متقوم لاستعماله

٢ وهو قوله تعالى  
ولا تأكلوا مما لم يذكر  
اسم الله عليه \* صح

٣ وفى النهاية \*  
لوجعل العاصب بعد  
دباغته فروا قل كان  
جلد ذى وجب  
عليه قيمه يوم  
انغصب اتفاقا وان كان  
جلد ميت فلا شئ \*  
عليه لانه تبدل اسمه  
ومعناه بفعل العاصب  
\* وفى التبيين \* ينبغي  
ان يكون هذا على  
الخلافا ايضا لانه  
استهلاكه انتهى \* صح

مالا متقوما فيه كحسب البيع بائنه والرهن بالدين والعبد الا بقى بالجعل (وان اتلفه) اى  
 الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المدبوغ كور قد حصل  
 بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه \* ولذا كان له ان يحبس حتى يستوفى ما زاده الدباغ لئلا  
 ان صنعه متقومة لاتفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعها فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما  
 قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة او المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون  
 من غير صنعة \* وفى الباقيات على صدر الشريعة فى هذا المحل كلام \* لكن دفعه ابن الشيخ  
 فى شرح الوقاية \* فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدباغ) لانه استهلك مالا  
 متقوما لالتفاق عليه الضمان (ولو تواف لا يضمن اتفاقا) اعدم صنعه (ومن كسر المسلم بربطا  
 او طبلا او مزارا او دفا او اراق له) اى اسلم (سكر) بفتحين اسم لنى من ماء الرطب اذا  
 غلا واشتد (او منصفيا) هو ما ذاب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحا (غير لهو)  
 فى البربط يضمن الخشب الصالح الاستعمال \* وكذا الباقي \* فى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا  
 لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحيتها للمجمل به  
 الانتفاع وان صلحت بما لا يجمل فصار كالامة المغيبة والحمامة الطيارة (وقا) \* لا يضمن ولا  
 يجوز بيعها \* لان هذه الاشياء اعدت للمصيبة فيبطل تقومها \* وبقولهما قالت الائمة الثلاثة  
 (وعليه الفتوى) فساد الزمان فيما بين الناس \* حتى ذكر الصدر الشهيد \* ان البيت بهدم  
 على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير  
 قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق \* وقيل الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو \*  
 فاما طبل الغزاة او طبل الحجاج او طبل الصيد او الدف الذى يباح ضربه فى العرس او يلعب  
 به الصبية فى البيت فيضمن بالاتفاق بالاتلاف \* كفى فى شرح الكنز للعيني (ومن نصب مدبرة  
 قامت فى يده) اى الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها \* وكذا الحكم لو نصب  
 مدبرا \* فلا فائدة فى التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (واو) غصب (ام ولد)  
 قامت فى يده (فلا ضمان) عليه عند الامام اعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما  
 يضمن قيمتها لتقومها عندهما \* وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (ولو شق الزق لاراقة الحجر)  
 التى فيه (لا يضمنه عند ابى يوسف) لانه لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا  
 لمحمد) هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولا ضمان على  
 من حل قيد غيره او حل (رباط دابته) اى دابة غيره (او فتح اصطبها) اى اصطب  
 دابة الغير (او) فتح (قفص طير) غيره (فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل \*  
 هذا عند الشيخين \* لانه تحلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار ودو ذهاب العبد والدابة  
 وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا يعدم بانعدام العقل  
 فيضف التلف الى المباشر دون التسبب \* كفى فى الاختيار (خلافا لمحمد فى الدابة والطير)  
 لانه فرق بين ذى العقل وغيره \* ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشئى وغيره

ان الخلاف في الطير لانه قال \* وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر يحول على النفار \* قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية \* وفي الاختيار \* ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليه لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر \* وان ارسلها ضمن \* رجل وجد في زرعه اوداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلمها الذئب لم يضمن لانه ولاية الاخراج \* وان ساقها بعد الاخراج ضمن، (ولا ضمان على) من سعى الى سلطان بمن ذؤبه ولا يندفع عنه (الاباسعي) والرفع اليه لان دفع الابداء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان « اما لو كان دفع الابداء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او) لا ضمان للساعي (من يفسق ولا يمتنع بنهه) اي الساعي لو جوب دفع المنكرات بما امكن (ولا ضمان) على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم \* ان فلانا وجد مالا \* هذه الجملة مقول قول (فقرمه شيئا) لا يضمن الساعي لانتفاء التسبب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان حادثه) اي حادثة السلطان (ان يغرم البتة ضمن) الساعي لو جود التسبب (وكذا) ضمن الساعي (لو سعى بغير حق عند محمد زجر له وبه) اي بقول محمد (يفتي) لكثرة السعاة في زماننا \* وعند الشيخين لا يضمن الساعي الامر \* وفي التنوير \* ولو مات الساعي للمسي به ان يأخذ قدر الخسران من تركته \* (ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكة برى وان) وصليته (لم يعلمه) اي وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه غير ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكة خلافا للشافعي، وفي الفرر \* امر شخص عبده غيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الامر قيمته، ولو قال له اتلف مال مولاك فاتفق لا يضمن استعمال عبده لغير نفسه وان لم يعلم انه عبده او قال ذلك العبد اتى حر ضمن قيمته ان هلك \* لو استعماله لغيره لا يضمن \*

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك ما للانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا لملك مال والشفعة لا تجرى الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هي) اي الشفعة لغة فعلة بالضم عنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترافشفتته باخرى جعلته زوجا له \* فهي في الاصل اسم للملك المشفوع به، ولم يسمع منها فعل، ومن لغة الفقهاء باح الشفع الدار التي يشفع بها اي تؤخذ بالشفعة كافي القهستاني « ومنه شفاعة النبي للذين لانه يضمهم بها الى الفأثرين \* وفي الشرح (تملك العقار) وهو الضيقة « وقيل ماله اصل من دار وضيقة وما في حكمه كالملودون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الابنية العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها (على مشتريه بما) اي بالذي اى بالثمن الذي (قام عليه) اي على المشتري (عجرا) اي من حيث الجبر ومعناه القوي وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه الجبر \* وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفع بسبب الشركة او الجوار \* وهذا احسن \* كما في شرح الكنز للعيني \* وسببها اتصال

والاحسن ترك قوله  
«جبرا» لانه مستدرك  
بكلمة على فانها تدل  
على الاستعلاء المنبئ  
عن الجبر \* منه

ملك الشفيع المشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة  
 والمعاملة من حيث اعلاء الدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب  
 لاسيما اذا كان يضاذه كاقيل « ضيق السجون معاشرة الاضداد » وشرطها ان يكون المحل  
 عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقدا معاوضة مال بمال \* وركنها  
 اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها \* وحكمها جواز الطلب عند  
 تحقق السبب \* وصفهتا ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبدأ حتى تثبت بها ما ثبت بالشراء نحو الرد  
 بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اي تثبت ولاية الشفعة (بعد البيع) الصحيح او فاسد  
 انقطع فيه حق المالك (وتستقر ه بالاشهاد) والطلب في الحال \* حتى او اخر ساعة قبل  
 الاستقرار تبطل شفعتها لان حقها ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال \* فاذا  
 اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء) والصواب  
 ان يقول « وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء » كافي للترر \* لان القاضي اذا حكم بثبت الملك  
 للشفيع من غير اخذ \* وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحدا الامر من اما بالاخذ اذا سلمها  
 المشتري برضاء او بحكم الحاكم من غير اخذ كافي اكثر المعتبرات \* تأمل (وانما تجب) اي  
 تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك الذي لم يقاسم (في نفس البيع) وهذا بالاجماع  
 (فان لم يكن) اي وان لم يوجد الخليط في نفس البيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة  
 (للخليط في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخلط (والطريق  
 الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنه لا تجرى فيه السفن) اي اصغر السفن مثال للشرب  
 الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص \* حتى اذا كانا مامين لم يستحق بهما الشفعة \*  
 فالنهر العام عند الطرفين مانجرى فيه السفن كدجلة وفرات \* وذكر شيخ الاسلام « اختلفوا  
 فيه فقيل الخاص ما يفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضي ولا يكون  
 له منفذ والعام ما يفرق وبقى وله منفذ \* وجامعة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون \*  
 واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة واربعين وعشرة وعن ابي يوسف الخاص  
 ان يكون نهر ايسق منه ٦ قراخان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام \* والاصح انه مفوض الى  
 رأى كل مجتهد في زمانه \* وهو شبه الاقويل « (ثم) تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق)  
 اي لجاره عقار \* واحترزه بما يكون وقفا او اجارة او وديعة لانها لا تثبت فيها للماني التجريد  
 ولا شفعة في الوقت ولا يجوز له (ولو باه في سكة اخرى ٧) والظاهر ان لو وصالية \* لكن  
 الاولى ان يقول لو كان باه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان باه في تلك السكة كان خليطا  
 في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا \* فللهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق  
 « هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وباه في سكة اخرى » وقال الشافعي لا شفعة بالجواريب  
 بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام « الشفعة فيما لا يقسم » وبه قال مالك واحمد \* ولنا قوله عليه  
 السلام جار الدار احق بالادنى من غيره ولا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة \* اما اذا كانت

القيدين ان الشفيع اذا  
 مات بعد الطلبين قبل  
 الاخذ والحكم بورت  
 عند الدار المشفوعة \*  
 ولو باعها لا يجوز \*  
 كافي شرح المجمع \*  
 منه  
 ٦ والقراح قطعة  
 من الارض \* منه  
 ٧ وفي الدرر صورته  
 منزل مشترك بين اثنين  
 في دار هي لقوم في  
 سكة غير نافذة اذا باع  
 احد الشريكين نصيبه  
 من المنزل فالشريك  
 في المنزل احق بالشفعة  
 فان سلم فالشركاء في  
 الدار احق من الشركاء  
 في السكة لانهم اقرب  
 لشركة بينهم في ضمن  
 الدار فان سلوا فاهل  
 السكة احق للشركة  
 في الطريق وجميع  
 اهل الزقاق الذي  
 طريقهم فيه شركاء في  
 الشفعة من كان في ادناه  
 واقصاه في ذلك سواء  
 فان سلوا فللجار  
 الملاصق وهو الذي  
 على ظهر هذا المنزل  
 وباب داره في سكة  
 اخرى انتهى منه

غير نافذة فنثبت (ومن) بدأ (له جذوع على حائطها) اى حائط الدار (او) من له  
 (شركة في خشبة عليه) اى الحائط (جار) خبر المبدأ لان الجار بهذا المقدار لا يكون  
 خيطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا (وان) كان شريكا (في نفس الجدار  
 شريك) يقدم على الخياط \* لكن في التبيين وغيره \* واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار  
 لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء مجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة \*  
 ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران \* اه \*  
 يلزم التوفيق بينهما وبين ما في المتن بان مراد المصنف البناء والمكان الذي عليه البناء لا البناء  
 الجرد \* تدبر (وهي) اى الشفعة (على عدد الرؤس) اى رؤس الشفعة (لا السهام) اى  
 سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة \* ولذا  
 قسم على النصيف ما باع شريك لصاحب نصف وثلاث سدس وجار له جار ان احدهما  
 من ثلاثة جوانب وثانيهما من جانب \* خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر  
 الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك \* وفي التنوير \* اسقط بعضهم  
 حقه من الشفعة بعد القضاء ليس بان بقي اخذ نصيب التارك \* ولو كان بعضهم غائبا يقضى  
 بالشفعة بين الحاضرين في الجميع \* وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة  
 ثم اذا حضر وطلب قضى له بها \* اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح \* اراد الشفيع اخذ  
 البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري \* ولو جعل بعض الشفاء نصيبه لبعض  
 لم يصح وسقط حقه به \* (فاذا علم الشفيع البيع) اى العقار المشفوع (يشهد) من الافعال  
 (في مجلس علمه) اى الشفيع على (انه يطلبها) \* سواء علم ببيع من البائع او المشتري  
 او ببيع الكلام في حق البيع او باختيار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت  
 الشفعة اوانا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما  
 الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود \* ثم اعتبار المجلس  
 اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى للتأمل \* وفي رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع  
 حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وطامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما  
 في المنع \* وقيل تبطل ان سكت اذنى سكوت حتى لو اخبركت بالشفعة في اوله او وسطه  
 فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثنى (ويسمى)  
 اى الطلب في المجلس (طلب موأبة) اى مسارعة من الوئوب سمي به ليدل على فاية  
 التجهيل (ثم يشهد هند العقار) لانه محل للشفعة (او) يشهد (على المشتري) \* ولو غير  
 ذي يدان يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها  
 بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلم لي \* فلا بد ان يبين حدود  
 الدارين مع كل واحدة من مراتب الشبوت كافي الخانية \* لكن في الكافي وغيره ان تبين هذه  
 الامور ليس بالابد منه \* وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند بعده ولاء من الاقرب على ما قال

بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب \* كافي القهستاني ( او على  
 البائع ان كان المبيع في يده ) \* فلا يصح الاشهاد عند بائع ليس بندي يدعى ما ذكره القدوري \*  
 واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا \* وانما  
 ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة  
 بمدة التمكن من الاشهاد \* كافي النهاية وغيره \* حتى لو تمكن ولم يطلب بطلب شفيعته ( فيقول  
 اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة ) قبل طلب الموائبة ( وانما طلبها الآن  
 فاشهدوا على ذلك ويسمى ) هذا الطلب ( طلب تقرير و اشهاد ) ولا بد منه يحتاج اليه لاثباته  
 عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموائبة ظاهراً لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى  
 الاشهاد للتقرير ( ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا واناشفيعها بسبب كذا )  
 قبل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لافي الشفيع في نفس المبيع ( فراه ) ابها القاضى ( باتسليم  
 الى ) حتى بالرد او بترك الدخل بينه وبينى فان تسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد  
 قبل القبض وبعده فلا يرد ما قيل من انه \* هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة  
 لا التوقف عليه \* اه ( ويسمى ) هذا الطلب ( طلب خصومة وتمليك ) فلا بد منه ايضا لانه  
 لا يحكم له بدون طلبه ( ولا تبطل الشفعة بتأخيره ) اى بتأخير طلب الاخذ ( مطلقاً ) بعدما  
 استقرت شفيعته بالاشهاد عند الشيخين ( في ظاهر المذهب وعليه ) اى على قول الامام  
 ( الفتوى ) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير  
 بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع  
 وان طالت المدة وعن ابي يوسف ان اخره الى مجلس حكم يبطل اثره عند ما كان الاخذ \* وفي  
 رواية الى ثلاثة ايام ( وقبل يفتى بقول محمد ) زفرور رواية عن ابي يوسف ( انه ) اى الشفيع  
 ( ان اخره ) اى طلب الخصومة ( شهرا بلا عذر بطلت ) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على  
 انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير \* وفي المحيط  
 والخلاصة ومنية المفتي ومختارات النوازل \* والفتوى على قول محمد \* ( واذا ادعى ) الشفيع  
 ( الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه ) وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها  
 الشفيع هل هي ملك للشفيع اولا ( فان اقر ) المشتري ( بملك ما يشفع به او ) انكر فحلف  
 و ( نكل عن الحلف على العلم بملكه ) بان يحلف بالله ما علم انه مالك لما يشفع به ( او )  
 انكر و ( برهن الشفيع ) اى اقام بينة انها ملكه ( سأل ) اى القاضى المشتري ( عن الشراء )  
 فيقول له اشتريت ام لا ( فان اقر ) المشتري ( به ) اى بالشراء ( او ) انكر فحلف و ( نكل  
 عن اليمين انه ما ابتاع او ما يسهق ) الشفيع ( عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع ) يعنى  
 ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يسهق هذا الشفيع الشفعة على  
 فان كان مخالفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشترت هذه الدار لانه ربما يحلف  
 على الحاصل بمذهب الشافعي كافي شروح الكنتز \* وفي التنوير \* من لم ير الشفعة بالجوار

كالشافعي طلبها عند حاكم براه (قضى) اى القاضى (له) اى الشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوتها  
 فنده قال العيني «والواجب في هذا ان يسأل القاضى او لاعن المدعى عن موضع الدار من مصر  
 ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض  
 المشتري الدار ام لا \* لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا  
 بين ذلك سألته عن طلب التقرر كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم  
 اقل على المدعى عليه فسأله كافي المتن ( ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى ) في ظاهر  
 الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفيع بعد  
 القضاء لا قبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال  
 ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري ( فاذا قضى له لزم احضاره ) اى الثمن  
 لتحقيق سبب اللزوم ( والمشتري حبس الدار لقبضه ) اى المشتري حبس الدار لقبض ثمنه  
 فلولا ينقده حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشتري نزلا منزلة البائع والمشتري  
 ( ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعد ما امر ) القاضى ( بادائه ) اجابا لتأكد الشفعة بالقضاء  
 والشفيع ان يخصم البائع ان كان المبيع في يده ( لان له مدحقة اصالة فكان خصما كالمالك  
 (و) لكن ( لا يسمع القاضى البيعة ) اى بيعة الشفيع ( عليه ) اى البائع بغية المشتري ( حتى  
 يحضر المشتري ) لانه المالك ( فيفسخ البيع بمحضرتها ) اى المشتري عند حضور البائع لان  
 اجدهما صاحب يد والآخر ملكا ( ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل عليه ) اى على البائع  
 ( العهدة ) اى يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري  
 والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لان البائع يصير اجنبيا كافي اكثر المعترات \* فعلى هذا  
 ان المصنف اطاق في محل التقييد \* وقال الشافعي العهدة على المشتري مطلقا ( والوكيل بالشراء  
 خصم للشفيع ) لانه العاقد والخذ بالشفعة من حقوق العقد \* ولهذا لو كان البائع وكيل كان  
 للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بمحضرة المشتري ( مالم يسلم الى الموكل ) فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى  
 له بدو لاملاك فلا يكون خصم بعده ( وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان ) وصلية ( شرط المشتري  
 البرء منه ) اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط  
 برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس نائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

فصل

( وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري ) مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حتى  
 الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للينكر ولا ينحلفان ( وان برهنا ) اى لو اقام كل  
 منهما البيعة على دعواه ( فالشفيع ) اى بيعة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه  
 يمكن صدق البيعة بين بجزان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذها به ماشاء ( وعند  
 ان يوسف للمشتري ) اى بيعة المشتري احق لانها تثبت الزيادة \* وهو قول الشافعي واجد  
 ( وان ادعى المشتري ثمننا ) ادعى ( البائع ) ثمننا ( اقل منه ) اى من ذلك الثمن ( اخذه )

اي العقار ( الشفيع بماقال البائع قبل قبض الثمن ) سواء قبض المشتري العقار اولا لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري والخطئه حط عن الشفيع ( وبماقال المشتري بعده ) اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع الثمن لانه حينئذ كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فاقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن في حاله ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن \* وعند الأئمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري فيهما ( وان عكسا ) اي ادعى البائع ثمننا والمشتري اقل منه ( فبعد القبض يعتبر قول المشتري ) اي لو كان بعد قبض البائع الثمن اخذها الشفيع بماقال المشتري ( وقبله ) اي قبل القبض ( ينحالفان ) ويتراد ان البيع ( واي ) من البائع والمشتري ( نكل ) عن اليمين ( اعتبر قول صاحبه ) فبأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر ( وان حلفا فسخ البيع ) اي فسخ القاضي العقد بينهما ( وبأخذه ) اي العقار ( الشفيع بماقال البائع ) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كماورد عليه بعيب بقضاء قاض كافي اكثر المعتمرات ( وان حط ) البائع ( عن المشتري بعض الثمن يأخذه ) اي العقار ( الشفيع بالباقي ) من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الخط عن المشتري حط عن الشفيع اي الخط يلحق باصل العقد \* خلافا لزفر والأئمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للخط بل عليه الثمن المسمى ( وان حط ) البائع عن المشتري ( الكل ) اي كل الثمن ( يأخذه ) الشفيع ( بالكل ) اي بكل الثمن بالايجاب لانه يصير بيعا بلائمين وانه باطل \* لكن في شرح الهداية للدهلوي كلام \* فليطالع ( وان حط ) البائع عن المشتري ( النصف ) اي نصف الثمن ( ثم ) حط ( النصف ) الآخر ( يأخذ ) الشفيع ( بالنصف الاخير ) لانه لما حط النصف الحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حط الجميع فلا يسقط عن الشفيع ( وان زاد المشتري في الثمن ) بعد عقد البيع ( لا تلزم لشفيع الزيادة ) اي اخذه بالثمن الاول بالايجاب لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه ( واذا كان الثمن مثلما لزم الشفيع مثله ) اي يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال ( وان ) كان الثمن ( قيميا فقيمه ) اي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار ثوب او فرس لانها من ذوات القيم ويأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحق البداية بينهما ولكونه من ذوات القيم ( وان كان ) الثمن ( مؤجلا ) باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد ( اخذ ثمن حال او يطلب ) الشفيع شفيعته ( في الحال ) لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الامراض وفي الهداية فلا شفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقض الاجل ( و يأخذ ) الشفيع العقار ( بعد مضي الاجل ) لكون الثمن مؤجلا \* وقال زفر ومالك واجد والشافعي في التقديم له ان يأخذها في الحال باثمن المؤجل لان الشراء وقع به \* ولنا ان الاصل



في الثمن ان يكون حالاً وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع (ولا يتجمل ما على المشتري  
 لو اخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يتطل باخذ الشفيع ثمن حال كمالا  
 يبطل بيده المشتري ثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لانه ان لا يلزم الضرر الزائد كما في  
 التبيين (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطات شفيعته) عند الطرزين (خلافا لابي يوسف)  
 فان عنده لا يتطل بالتأخير الى حوال الاجل لان الطالب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ  
 وهو لا يتمكن منه في الحال ثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال \* ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا  
 له ان يأخذ ثمن حال والسكوت عن الطالب بعد ثبوت حقه يبطل الشفيع (ولو اشترى ذمي  
 بخمر او خنزير ياخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقضى بالصحة  
 فيما بينهم وحق الشفيع بم المسلم والذمي والخمر لهم كالخمر لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل  
 والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) ياخذ  
 الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن  
 تسليمها فالتحق بغير المثل \* ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق  
 تاب هو فيما في الفرائد من انه « بقى صورة وهي انه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعه مسلماً و ذمياً  
 لم يبينوا حكمه» كلام لانه بين انفا ان المسلم ياخذ بالقيمة وكذا ياخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير  
 من ذوات القيم فلا وجه على مقاله تأمل (ولو بنى المشتري) دلي الارض الشفوعة (او غرس)  
 فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقيةتها) اي البناء والغرس (مقلوعين)  
 والمراد بقيتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (كافي الغصب او كلف المشتري فلعهما) اي  
 البناء والغرس وياخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونه \* وعن ابي يوسف لا يكفه بالقلع بل  
 يكون بالخيار بين ان ياخذها بالثمن وبقية البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في  
 البناء وليس بمتعمد اذ بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار  
 كالو هو ب له والمشتري شراء فاسداً وكذا اذا زرعه المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف  
 القلع لتصرفه في ملكه \* فكذا المشتري في الارض الشفوعة \* وهذا لا يكلف قلع الزرع \*  
 وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهو من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع  
 يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضرراً ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع  
 شيء فكان الاول اهوون فكان اولى بالتحمل \* وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل ظهر تعلق حق  
 منا كد للغير هو الشفيع من غير تسلط فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع  
 اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه \* ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجملة  
 مسجد او مقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقص «وله ان ينقض المسجد  
 وبنش الموتى» كافي القهستاني (ولو اسحققت) الارض (بعدهما بنى الشفيع او غرس  
 رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع  
 ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه \* معناه لا يرجع بمقتضى بالقلع وعن ابي يوسف انه

يرجع به لانه تمكث عليه وكان كالمشترى وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري  
 مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا ضرر ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري  
 لان الشفيع اخذها منه جبرا ( وان جف الشجر ) باقعة سماوية ( او انهدم البناء عند  
 المشتري ) بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب فاما اذا بقي به شيء  
 من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض  
 يوم الاخذ ( يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء ) ولا يسقط من الثمن شيء لانها متابعان للارض  
 حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض  
 بعرق حيث يسقط من الثمن بحصته ( وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصه بحصتها )  
 من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي  
 كنقض المشتري ( وليس له ) اي للشفيع ( اخذ النقض ) بل هو للمشتري لكونه مفصولا  
 ومنقولا ( وان شري المشتري الارض مع شجر مثمر ) بان شرطه في البيع ( او غير مثمر فثمر  
 في يده ) اي المشتري بعد الشراء ( اخذها الشفيع مع الثمر فيهما ) لانه بالاتصال خلقه صار  
 تبعاً من وجه وهو الاستحسان \* والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالتابع الموضوع  
 فيها ( فان جذه ) اي قطع الثمر واجتاه ( المشتري فليس للشفيع اخذه ) لانه لم يبق تبعاً للعقار  
 وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه ( ويأخذ ماسواه ) اي ماسوي الثمر  
 ( بالحصه في الاول ) وهو ما اذا اشتراها ثمرها فيسقط من الثمن حصه الثمر لانه دخل في  
 البيع مقصودا فيقابلة شيء من الثمن ( وبكل الثمن في الثاني ) اي فيما امر في يد المشتري اي  
 يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند  
 الاخذ في المبيع الاتباع فلا يقابلة شيء من الثمن \* وفي التتوير « قضى للشفعة للشفيع ليس له تركها \*  
 الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا »

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما سئلها

اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجمل لان التفصيل بعد الاجال ( انما  
 تجب ) اي تثبت ( الشفعة قصدا في عقار ) « انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار  
 كالثمر والشجر » كافي الدرر \* وقوله ( ملك ) على صيغة المجهول صفة عقار \* واحترز بقوله  
 ( بعوض ) عما اذا ملك بالهبة فالشفعة لا تجب فيها \* وقوله ( هو مال ) بما اذا ملك بعوض  
 غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب كاسيأتي ( وان ) وصلية ( لم يمكن قسمته كرخي وحام  
 وبتن ) وبيت صغير لا ينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار \* خلافا للشافعي اذ عنده لاشفعة  
 فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم ( فلا تجب ) الشفعة  
 ( في عرض وملك ) لانها ليسا بعقار \* قال النبي عليه السلام « لاشفعة الا في ربيع او حائط » خلافا  
 لما لك في السفينة وبنائه وشجر يباع ( صفة بناء شجر ) بدون الارض ( لانها متقولا لان وان يباع  
 مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعاً للارض ( ولا ) تجب ( في ارث وصدقة ) لان ملكتهما ليس  
 بمقابلة مال ( وهبة بلا عوض مشروط ) في العقد حتى لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة

ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لاعوض حقيقة عن الهبة \* وفيه اشارة الى انه اذا شرط  
العوض نجب لانها بيع انتهاء كمر في الهبة \* واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لان نجب  
عندنا خلافا للمالك (وما بيع) اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بختيار البائع) لانه يمنع زوال الملك من  
البائع (او) بيع العقار (بمعاقدا) يعني اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها \* ما قبل  
القبض فليقبض ملك البائع فيها واما بعده فلا احتمال الفسخ لان لكل واحد من المتباينين سيلا من  
فسخه (مالم يسقط حتى الفسخ) فان سقط حق الفسخ في البيع بختيار البائع بان اسقط اختيار او  
بني المشتري فيها في البيع الفاسد نجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فليسبع  
الشفعة بالاجام (ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيقسم بين الشركاء) لان في القسمة معنى  
الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او) لان نجب في عقار (جعل اجرة) بان استأجر  
جاما دار يدفعها اليه عوض الاجرة (او بدل خلع) بان خالها على دار دفعها اليها (او) بدل  
(اعتق) بان اعتق عبده على دار فلان قبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمدا) (جعل (مهر))  
لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع به \* هذا عندنا لان تقوم المنافع في الاجارة  
لضرورة الحاجة \* وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا تعدى  
عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة \* راما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المالك \*  
وعند الائمة الثلاثة نجب فيها بناء على ان الاعراض متقومة (وان) وصلية (فويل بعضه)  
اي بعض ما جعل بدلا لهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في  
التبع كالأشفعة في الاصل (وعندهما نجب) الشفعة (في حصة المال) حيث كان فيها مبادلة  
مال بمال (ولا) تثبت (فيما صلح عنه) اي عن العقار (بانكار او سكوت) \* لانه اذا صلح عنها  
بانكار بقى الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه \* وكذا اذا صلح عنها بسكوت لانه يحتمل  
انه بدل المال اقتداء لبيته وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صلح عنها بالاقرار  
لانه معترف بالملك للمدعى \* كافي الهداية (ونجب فيما صلح عليه) اي العتار (بأحدهما) وفي  
الهداية \* اذا صلح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لان المدعى  
اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه \* اهـ فعلى هذا ان تقيد  
المصنف بالانكار والسكوت لا ينبغي تدبر (ولا) نجب شفعتها (فيما سلمت شفعتها ثم رد بختيار  
رؤية او شرط او بختيار حيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فمادى قديم ملكه والشفعة في  
البيع لا في الفسخ قوله بقضاء قيد لرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض اوقبله (وما رد به)  
اي بعيب (بلا قضاء او بالاقالة نجب) الشفعة (فيه) لانه فسخ في حقهما لو لايتها على انفسهما  
وقد قصد الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث اوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضي  
والشفيع ثالث \* ومراده بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء \* كافي  
الهداية \* وفي التبيين كلام وفي لتسهل جواب \* فيطالع ان شئت \* وقال زفر لان نجب لان العقد  
قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة \* وهو قول الشافعي واحمد (ونجب) الشفعة (في العلو

وحدثه) نجب (في السفل بسببه) اي بسبب العلو \* هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من  
 حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفل حينئذ ثبت الشفعة بالطريق لا من حق  
 القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) نجب الشفعة (فيما بيع بخيار المشتري)  
 «لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبني عليه» كافي الهداية (وان بيعت  
 دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بائعا او مشتريا) اما البائع فلان الملك في الدار عند  
 هذا البيع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع \* واما المشتري فلان البيع دخل في ملكه  
 عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع \* وكذا عنده لانه صار  
 احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كما لأذون او المكاتب اذا بيعت دار بجنب  
 دارهما \* وعن هذا قال (وتكون) الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشتري) في  
 حق مبيعه لوجود دليل الرضاء بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ  
 ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصرح الابطال فكيف بدلائد كافي الهداية  
 (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اي اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر شفيع الدار  
 الاولى وهى التى اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بهامن المشتري  
 لما صرف ان الشفيع اولى من المشتري (لاخذ الثانية) وهى التى اخذها المشتري بطريق  
 الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية \* هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت  
 متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة (وان بيعت دار بجنب) الدار (المبيعة) فيما  
 (فاسدا فشفيعها) اي الدار المبيعة (البائع ان بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها  
 (فاذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) اي للبائع (بها) اي بالشفعة (لا تبطل) الشفعة اي  
 ان سلمها بعد الحكم له فيما لم يات بطلان لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج  
 الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان يبيعها بعد قبضه  
 لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله (وان يبيع بعد قبض المشتري) المبيعة  
 فاسدا (فالشفعة للمشتري) لثبوت الملك له بالقبض (وان استرد البائع منه) اي من المشتري  
 (المبيعة) بحكم الفساد (قبل الحكم له) اي للمشتري (بالشفعة بطلت شفعتها) لانقطاع ملكه  
 عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم) له (بقية الثانية  
 على ملكه) اي ملك المشتري لانه اخذها حين كان له حق الاخذ (والمسلم والذمي في الشفعة  
 سواء) للممومات ولانهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق \* ولهذا  
 يستوى فيها الذكور والاناث والصغير والكبير \* خلافا لابن ابي ليلى في الذمي والصغير  
 (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب) اي سواء (ولو) وصلية (في مبيع السيد  
 كالعكس) اي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالعبيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب  
 لان ما في يدهما ليس ملك مولاهما يقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره نجب الشفعة للعبد  
 المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما عده سيده لكونه اجنبيا \* وكذا نجب

الشفعة لسيدته فيما بعه عبده المأذون الذي عليه دين يحيط لان ما في بدالعبد المسترق ملكه لا لولاه قيل احاطة الدين ماله وربته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبع له \* اه \* فعلى هذا ان المصنف قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح ليس بما يذخي تدبر

فصل

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) \* اي كل المشتراة او بعضها الى البائع بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط \* واما البعض فلان حق الشفعة لا يجزى ثبوتا لانه ملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تقره الصفقة فلا يجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذا ذكر كله \* كما في الاختيار (ولو) وصلية اي ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة \* واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع \* وكذا سكوته اعراض بالاجماع \* ثم الوكيل بالشفعة انما يصبح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند الامام \* وعند ابى يوسف يصبح مطلقة \* وعند محمد وزفر لا يصبح تسليمه اصلا \* ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة \* وقال ابو يوسف يجوز مطلقة \* وقال زفر لا يجوز مطلقة \* وهي مسألة اقرار الوكيل وموضعا في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب الموائبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطرفين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصالح) اي صلح المشتري الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اي على الشفيع (رده) اي العوض لان حق الشفعة لم يكن منقرا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفعتها (لبيع شفعتها بمال) لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يتحمل التملك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فسقط الشفعة ولا يلزم المال \* بخلاف القصاص لانه حق منقروا بخلاف الطلاق والعناق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا) قال للحنيفة اختار بنى بالف او قال العين لامرأته ذلك) اي ترك الفسخ بالف (فاحتارته) اي اختارت الزوج (بطل خيارها ولا يجب العوض) لانه لم يقابله حق منقروا فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل (وتبطل) الشفعة (ببيع ما يشفع به قبل الحكم له) اي للشفيع (بها) اي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة \* ولا فرق بين ان يكون مال الوقت بيع العقار بشراء المشفوع او لانه لا يختلف في الحالين وكذا ابراء التريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث منه \* وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يتخلفه في حقوقه \* ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته (لا) تبطل (بموت المشتري) لوجود المستحق (ولا شفعة لمن باع) صورته وكل صاحب الدار

شفيها يبيعها فباعها لان البيع بدل على الاعراض وعند الأئمة الثلاثة تجب له الشفعة (او يبيع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيها فلا شفعة له لان البيع له (او ضمن) الشفيع (الدرك) عن البائع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذها بها ابطال ذلك \* وعند الأئمة الثلاثة تجب (او ساوم) المشتري بيا او اجارة) او طلب الشفيع من المشتري ان يولييه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (من ابتاع) قيل بيانه لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها فاشتري فله الشفعة (او ابتاع له) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيها بدار اخرى كان له الشفعة \* ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في الاول ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع انها) اى الدار التى تثبت فيها الشفعة له (بيعت بالف) درهم (فسلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اى ظهر (انها بيعت باقل) من الالف (او) ظهر انها بيعت (بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فله) اى للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة فى الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم فى الوجوه كلها (ولو بان انها بيعت بمرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة از ظهر انها بيعت بمرض قيمته مثل قيمة الذى بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب فى غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت \* واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد فى حق الثمنية \* ولهذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكوة « وقال زفره الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الأئمة الثلاثة » كفى الهدايا بقوم غيرها \* لكن فى التبيين « هذا قول ابى يوسف \* وهو الاستحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر \* وفى النهاية نقلا عن المسوط \* وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما \* ولهذا جاز التفاضل بينهما فى البيع » والمصنف اختار ما اختار صاحب الهداية « فلماذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع \* وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته اقل فهو على شفته (ولو قيل له) اى للشفيع (المشتري فلان \* فسلم) الشفعة (فبان انه) اى المشتري (غيره) اى غير فلان (فله الشفعة) لان رضائه بجواره لا يجوار غيره اتفاوت الناس (ولو) قيل له المشتري فلان فسلم ثم (بان انه) اى المشتري (هو) اى فلان (مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير) لان التسليم لم يوجد فى حقه (ولو بلغه) اى الشفيع (بيع النصف فسلم) الشفعة (فظهر بيع الكل فله الشفعة) فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاط الكل \* وعلل صاحب الهداية بان التسليم اضرر الشركة ولا شركة \* لكن فى التبيين « هذا التعليل يستقيم فى الجاردون الشريك \* والاول يستقيم فيما \* واما اذا اخبر بشراء الكل

فسلم ثم ظهر بشرنا النصف لاشفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل  
 له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كافي المنع \* ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اي  
 الدار (الاذراعا) اي مقدار ذراع (من طول) الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلاشفعة له)  
 لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع \* وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم  
 الاتراق (وان شري منها) اي من الدار (سهما ثمن ثم شري باقيا) اي باقى الدار (فلاشفعة  
 في السهم فقط) لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه \* ولو اراد الحيلة اشترى  
 السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول  
 لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزء قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى الدار  
 (ثمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اي عن الثمن (ثوبا) يساوي مائة درهم مثلا (اخذها  
 الشفيع بالثمن لا بقية الثوب) لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا  
 بمقدار غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك والجار \* لكن فيه ضرر البائع لانه اذا  
 استحققت الدار المشفوعة بقي كل الثمن \* والوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق  
 المشفوعة يبطل الصرف فيجبر الدينار لا غير \* كافي الهداية \* وله حيلة اخرى احسن  
 واسهل ذكرها صاحب الدرر \* هو قوله \* لو اشترى بدرهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة  
 مع قبضة فلوس اشير اليها وجعل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال  
 العقد ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة (ولا تكرر الحيلة في اسقاطها) اي  
 الشفعة (عند ابي يوسف) لانه تحتال لدفع الضرر من نفسه وهو الاخذ بلارضا \* والحيلة لدفع  
 الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير في ضمنه \* وهو رواية عن الامام (وبه) اي يقول ابي  
 يوسف (يفتى قبل وجوبها) واما بعد وجوبها فمكرهه بالا جاع (وعند محمد تكره) لانها  
 وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام به قال الشافعي « قيل لا تكرر الحيلة  
 لمنع وجوب الشفعة بالا جاع » وانما الخلاف في فصل الزكوة والمختار عندي ان لا تكرر في الشفعة  
 دون الزكوة \* كافي شرح الكنز للعيني \* وفي التنوير « ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البرزلي  
 فطلبناها كثيرا فلم نجدها » (وللشفيع اخذ حصة بعض المشتري لاحصه بعض البائعين) يعني  
 اشترى جماعة عقارا والبائع واحد متعدد الاخذ بالشفعة بتعدد فبالشفيع ان يأخذ نصيب  
 بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد  
 لا يتعد الاخذ بالشفعة بتعدد حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ  
 الكل او يترك \* والفرق وان في الوجه الثاني يأخذ البعض تفرق الصفقة على المشتري  
 فيضربه زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة \* وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام  
 ائتمهم فلا تفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذه بين ان يكون قبل القبض وبعده وهو  
 الصحيح \* الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب ائتمهم اذا نقد حصته من الثمن حتى بقدر الجميع  
 كما لا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف ما بعد

القبض لانه سقطت بدالبائع سواء سمي اكل بعض ثمننا او سمي لاكل جلة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد للعائد دون المالك \* وتمامه في التبين فليطالع ( والمجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان ) وصلية ( وقع في غير جانبه ) يعني اشترى رجل نصف دار غيره مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وائس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي اذا القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم المالك فينقضه الشفيع كالواشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بالقضاء او بالتراضي فالشفيع ان يقض القسمة \* وفي الهداية ثم طلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروى عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وان الامام انه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفعها لانه لا يبقى جارا فيما بقي في الجانب الآخر ( وللعبد المأذون المديون ) الاخذ ( بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس ) هذا مستندك لما سبق قبيل الفصل بل الاول ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر ( وصح ٨ تسليم الاب والوصى شفعة الصغير ) عند الشيخين ( خلافا لمحمد فيما بيع بغيره او اقل ) اي فان عنده لا يصح تسليمها شفعة الصغير الصبي على شفيعه اذا ابلغ لانه حتى ثابت له فلا يملك ابطاله وبه قال زفر \* ولما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح ردده منهما \* وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء ( وقوله ) اي قول محمد ( رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه ) وفي الكافي « اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لازالة من ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف » وفي التبيين كلام \* فليطالع

كتاب القسمة

عقب بالقسمة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الأدنى الى الأعلى لجوازها ووجوب القسمة في الجملة ( هي ) « اي القسمة بالكسر لغة اسم من الاقسام كقبي المغرب او التقسيم كقبي القاموس \* لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمة بانفتح اي جزأه » كقبي القهستاني \* وفي الشريعة ( جمع نصيب شائع في معين ) اي في مكان معين \* وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة \* وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتبميز بين الانصاء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فانت بها لا تقسم جبرا كالبر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى قوتها لم يجبر \* وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاهبان

( المشتركة )

٨ وفي الهداية « هذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظراً \* وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي \* وان بيعت باقل من قيمتها بحماية كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منها ولا رواية عن ابي يوسف مفه



المشتركة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والموارث وجرى التوارث بهما من غير نكير (و  
تشتل) اي القسمة مطلقا سواء كانت في المثليات او القيمات (على) معنى (الافراز) وهو  
اخذ عين حقه (والمبدلة) وهي اخذ عوض عن حقه (والافراز) وهو التمييز (اغلب)  
اي ارجح (في المثليات) كالكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها  
ثم فرغ بقوله (فياخذ الشريك حظه) اي نصيبه (منها) اي من المثليات (حال غيبة صاحبه)  
في ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولو اشتراه) الضمير المنصوب راجع الى المثلي الدال عليه  
لفظ المثليات (فاقسماه فلكل) اي لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بمحصنة  
ثمنه) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا \* في الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له  
كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت  
(والمبادلة) اي الاعطاء من الجانبين (اغلب في غيرها) اي في غير المثليات من العقار وسائر  
المنقولات للتفاوت بين ابعاضها (فلا يأخذها) اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن  
ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مرابحة بعد الشراء  
والقسمة) ولو كانت افرازا جاز (ويجبر عليها) اي على القسمة (بها) اي في غير المثلي (يطلب  
الشريك في متحد الجنس) فحسب لمعنى الافراز في الجملة عند طلب احد الشركاء من العاضى ان  
يخصه بالانتفاع بنصيبه (لا في غيره) اي لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحص التفاوت  
لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضاء او توافقا عليها تجوز لان  
الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر  
على المبادلة كما في قضاء الديون (وندب للقاضى نصب) رجل (قاسم) يكون (رزقه من بيت  
المال) لان منفعته للعامة كالقضاء والمقتنين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم  
كنفقة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر) منهم لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة (فان لم  
يفعل) اي ان لم ينصب قاسما ورزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو  
مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب (ينصب ٢ قسما يقسم) بين الناس (باجر)  
على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر  
على القسمة وان كان لا يجوز على القضاء (يقدره) اي اجر المثل (له) اي للقاسم (القاضى)  
لثلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين \* وقيل يقدر  
الاجر ربع العشر كل زكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو)  
اي اجر المثل (على عدد الرؤس) اي رؤس المقسمين هذا الامام لان تمييز الاقل من الاكثر  
كتمييز الاكثر من الاقل في المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره  
وبه قال الشافعي واحدو ٣ اصبح المالكي (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاما ان  
لم يكن) اي ما ذكر من الكيل والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن  
لابل تمييز (وان) كان (لها) اي للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس

٢ وفي منتخب المحيط  
وغيره يأخذ القاسم  
في كل اربعين درهما  
درهما باذن الشرع  
من قسمة التركة \*  
اجازه صدر الشريعة  
وصاحب الوقاية منه  
٣ الاصبح اسم رجل  
من المالكي \*  
منه

عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب كونه) اى القاسم (عدلا مينا طالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كفى المنح وغيره وليس تمام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) اى لا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركو) اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة القوت فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم على انفسهم واموالهم (و يقسم على الصبي وليه او وصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اى وان لم يوجد احدهم (فلا بد من امر القاضى) اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فى صامة المعثورات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولانايب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باعترافهم (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا تعدى الى غير المقر فلا بد من البيينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم) باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بينهم ليقصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك آخر لهم وبه قال الشافعى واحمد فى قول (وغير العقار يقسم اجاما) لان فى قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كاهم (وكذا العقار المشتري) يقسم اتفاقا لان من فى يده شئ فالظاهر انه له وفى رواية لا يقسم حتى يقيموا البيينة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول اصح (و المذكور مطلق ملكه) اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البيينة وذلك لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يبقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر عليه فيجوز (وان برهنا) اى اقام رجلان بيينة (ان العقار فى ايديهما) وطلبوا القسمة (لا يقسم حتى يبرهنا) اى حتى يقيموا البيينة (انه) اى العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره فى شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البيينة على انه ملكهم وهى رواية القدورى وشرطها وهى رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والافتقار المسئلة مكررة بتحاشى عنه فى مثل هذا المختصر اهـ (ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار فى ايديهم ومعهم وارث غائب او وصي قسم) العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع فى الوقاية والهداية وفى العناية قيل هذا سهو والصحيح فى ايديهما لانه او كان فى ايديهم لكان البعض فى يد الطفل او

قيل هذا قول الامام  
والاصح كفى كثير  
من المعثورات انه قول  
الكلي لانها اذا برهنا  
انه معها كان القسمة  
فسمه الحفظ والعقار  
غير محتاج الى ذلك  
فلا بد من اقامة البيينة  
على الملك  
منه

الغائب وسيأتي انه ان كان لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقريته قوله وارثان  
 واقام ولكنه ملبس اهـ هذه القريته وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المصنف لانه قال وبرهنوا  
 بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل) للغائب (او وصي) للصبي (لقبض)  
 الوكيل (حصاة الغائب او) لقبض الوصي (حصاة الصبي) لان في هذا نظرا للغائب والوصي  
 ولا بد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كاسر (ولو كان العقار في يد الغائب  
 اوشى منه) اي من العقار في يد الغائب (او) كان (في يد مودعه او) كان (في يد الصغير)  
 لا يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج شئ مما في يده من غير خصم حاضر  
 عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواه اقيمت البينة هنا اولا (وكذا) لا  
 يقسم (او حضر وارث واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقي غائب على النظر او صبي  
 لان الواحد لا يكون محاصرا ومحاصرا فلا بد من اثنين (او كانوا مشرتين وضاب احدهم) اي لا  
 يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باثرة فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف  
 الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر  
 عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي  
 الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى (واذا اتفق كل واحد من الشركاء بتخصيه  
 بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان  
 تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لا يقسم الا برضاهم) لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا  
 تقويته فيعود على موضوعه بالقض (وان اتفق البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل  
 تضرر لقله حظاه (قسم بطلب ذي النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لا بطلب الآخر) (هو  
 الاصح) هذا قول الخصاص والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث  
 يشغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاص عكسه لان صاحب  
 الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ابهما طلب  
 القسمة قسم القاضي قال في الخاتمة وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده وعليه  
 الفتوى وفي النسخ ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي  
 الموضوع لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول  
 وهي الموضوع لنقل المذهب وامام معارضة لها لا يلتفت اليها كافي انفع الوسائل (و  
 يقسم العروض من جنس واحد) اي يقسم القاضي عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض  
 الشركاء جبراً لوجود العادلة بالمالية والمنفعة (ولا يقسم) القاضي (الجنسين) باعطاء (بعضهما  
 في بعض) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزاً بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي  
 وهذا بالاجماع (ولا) يقسم القاضي (الجواهر) مطلقا لان جهاتها متفاحشة لتفاوتها  
 قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار اقله التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة  
 الجنس كالآلى واليواقيت (ولا) يقسم (الحمام والابتر والارحى والاثوب الواحد

والاحاط بين دارين الارضاهم) استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الى هناك اي الارضاه  
 الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لا يقسم (الرفيق) الارضاهم عند الامام  
 (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخليل والغنم وبه قالت الائمة  
 الثلاثة وله ان قسمة الرفيق اعانها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم  
 الارضاه بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المنعم لان حق الغائبين يتعلق  
 بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرفيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض  
 وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالايجاع  
 وان كان مع الرفيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرفيق تبعاً لغيرهم بالايجاع (والدور)  
 المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها (في مصر واحد لا يقسم كل) واحدة (على حدته)  
 الارضاهي الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس  
 مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظر الى اصل السكنى فيوجد خفس التفاوت  
 باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقال ان كان  
 الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسمها وصورة  
 ونظر الى اصل السكنى واجناس نظر الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان  
 امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة  
 او الكروم المشتركة (وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا) فيارواه هلال وعن مجاهد  
 كانت احديهما بالرقعة والاخرى بالبصرة قسمت احدهما في الاخرى كافي الاختيار (وكذا)  
 لا يقسم احدهما في الاخرى (دار وضيفة اودار وحانوت) في مصر بل يقسم على الانفرد  
 بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكروا في  
 اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز لاحتمال الربوا وهذا يدل على انهما  
 جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبني حرمة الربوا هنا لك على شبهة المجانسة باعتبار  
 اتحاد منفعتهم او هي السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر  
 هو شبهة الانزال عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات  
 هذا الكتاب وفي العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (والبيوت في محلة واحدة او  
 في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لان التفاوت في البيوت يسير (والمنازل المتلاصقة) بعضها  
 مع بعض (كالبيوت) اي تجوز قسمة بعضها في بعض (و) المنازل (المتباينة) بعضها عن بعض  
 (كالدور) اي لا تجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال  
 لانها تفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبهة من كل واحد فان تلازمت قسمة  
 فرد والا فقسمة جمع وفي الاختيار واذ قسمت الدار تقسم العرصه بالذراع والبناء بالقسمة  
 ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحفة للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند متذر الصورة

فصل

في كيفية القسمة (ويذبغى للقاسم ان يصور) على قرطاس او نحوه (ما يقسمه) ليتمكنه

حفظه واصابته (وبعدله) اي بسوى ما قسمه على سهام القسمة (ويذرعه) ان يذرع  
 ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الذرمان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل  
 ذراع في زراع بشكل لبنة (وقوم بناؤه) اذ التقويم محتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل نصيب  
 طريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولا ارتفاع الزراع هذا ما هو الافضل  
 ان امكن ولذا يجوز تركه (ويقلب الانصبا) جمع نصيب (بالاول والثاني والثالث) والرابع  
 والخامس وهم جرا (ويكتب اسماءهم) اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل  
 بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجهما يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كفة  
 ثم يخرج واحداً بعد واحد (ويقرع) لتطيب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه اولاً والثاني لمن  
 خرج ثانياً والثالث لمن خرج ثالثاً) الى ان ينهى الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوفاية ويكتب  
 اسماءهم على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقي اول يجعل  
 ما يليه ثانياً ثم ما يليه ثالثاً فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه  
 بها اولاً والثاني لمن خرج اسمه ثانياً والثالث ثالثاً بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ بقي له سهم واحد  
 لا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلاً نصف وللثاني  
 سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقه  
 السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي والاخر ما يليه تيمناً لحقه ثم ان خرج في  
 الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا  
 حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة التهمة الميل عن القسام او القاضى في اعطاء كل سهام  
 لافى اصل الاقسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم)  
 صورته دارين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون  
 عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون موضه من الارض فانه يعمل عوض البناء من  
 الارض ولا يكلف الذى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ  
 القاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لافى الدراهم فلا يجوز  
 قسمة ما ليس بمشترك كافي الدرور عن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء  
 تعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسوحات  
 فن كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في  
 القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم علك تسمية الصداق ضرورة الزوج وعن محمد  
 انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لاتفى الارض  
 بقيمة البناء في حينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا التقدير وفي الاختيار وقول  
 محمد احسن ووافق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (او طريق) المرور (لا حدهم في نصيب  
 اخرو) الخال انه (لم يشترط) ذلك (في القسمة صرف) المسيل او الطريق (عنه) اي  
 عن الاخر (ان امكن) صرفه تحقيقا لعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اي وان لم يمكن

صرفه عنه (فسخت) القسمة بالاجاع لاختلافها وتشتأنف لان المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو يسهم من السفل) عند الامام (وعند ابى يوسف) يقسم (سهما بسهم) وعند محمد يقسم بالقيمة) كما اذا كان هلو مشتركاً بين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبوا القسمة واحدهما قال الامام بحسب ذراع من السفلى بذراعين من العلو لان السفلى يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفلى وقال ابو يوسف بحسب ذراع من السفلى بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفلى فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح الطحاوى الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقاً (وعليه) اى على قول محمد (الفتوى) كفى اكثر المعترات (فان اقر) والاولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اى باخذ تمام حصته من القسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه) منه وقع (في يد صاحبه) غلطاً بعدما شهد على نفسه بالاستيفاء (ه لا يصدق) قوله (الابحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسوخ القسمة ليكون وجهها الاقامة البينة\* وقال صدر الشريعة ووجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه \* وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استخلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوفاة وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا تزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالبحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الابحجة من بينة المدعى واقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى في القسمة عند الشخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافاً ل محمد) فان هذه لا تقبل وهو قول ابى يوسف اولاً وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسها فاورثت التهمة وهذا اذا قسمنا مجاناً ولا يجزان لهما نفعاً قال الطحاوى اذا قسمنا باجر لا تقبل الشهادة اجاماً وقيل الخلاف في كل وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب كافي شرح الكنتز لابن (وان قال) احد المتقاسمين بعدما اقر بالاستيفاء (قبضته) اى حتى (ثم اخذ) صاحبي (بعضه) منى بعدما قبضته وانكر شريكه ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكرو وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغى ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما صابني من حتى (الى) وكذبه الاخر بحالفاو فسخت) القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة نصار

ه قالوا لانه يدعى فسوخ القسمة فلا يصدق الا بالينة قال في الهداية ينبغى ان لا تقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط والخالية ما يؤيد هذا \* ووجه رواية المتن بين في الكتاب \* منه

ظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي الفراغ نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب  
 هذا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين (ولو ادعى)  
 احد المتقاسمين (غبنا) في القسمة (لا يعتبر كالبيع) اي كالا اعتبار بدعوى الغبن في البيع  
 بوجود التراضي (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضي (والغبن فاحش فتفسخ) القسمة حينئذ  
 وقال صاحب المنع ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل  
 لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح  
 وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة  
 بوجود التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتامد فيه فليطالع (ولو اسحق بعض  
 من من نصيب البعض لا تفسخ) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع) البعض (تسطه في  
 حظ شريكه) كما اذا كانت الدار بينهما نصفيين فقسمت فاستحق من يد احد هما بيت هو خمسة  
 اذ رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه (وكذا) لا تفسخ (في الشائع عند الامام  
 وعند ابى يوسف تفسخ) القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشائع وبه قال الشافعي  
 واحمد وهو قول محمد في رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كافي  
 الكافي وغيره (وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجزاء) لانه لو ثبت القسمة لتضرر المستحق  
 بفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع  
 ونفوح الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة (لو) ظهر دين لكنه (غير محيط) بماله لتعلق  
 حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة ما بقي به) اي بالدين حينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة الى  
 نقض القسمة في ابقاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذم الورثة من ديونهم (او اداه)  
 اي الدين (الورثة من ماله لم تنقض) القسمة (مطلقا) اي سواء كان الدين محيطا او غير  
 محيط لزوال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه  
 لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم  
 يمنع للتناقض اذا الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

فصل

في المهايأة (وتجوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهي لغة مفاعلة من التهيئة وهي  
 الحالة الظاهرة للنهي للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر في تراصوا به  
 وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من النهي فكأنه يتهاى  
 الانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان  
 واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضي كافي القسمة فيما يختصاها وشرا  
 قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بنفسها لكنها اجازت استعمالها بالاجماع  
 (ويجبر عليها) اي على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (في دار واحدة) متعلق بقوله  
 وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بان (يسكن هذا) الشريك (بعضا) اي بعض الدار (وهذا)  
 الشريك (بعضا) آخر من الدار (او هذا) يسكن في (هلوها وهذا) في (سفلها)

لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز يجمع  
 الانصباء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستقل ما صابه بالمهايأة  
 شرط ذلك في العقد اولم بشرط لحدوث المنافع على ملكه كفي الهداية (و) تجوز المهايأة (و)  
 بيت صغير يسكنه هذا شهراً وهذا شهراً (وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة  
 ما صابه (واخذ الغلة في نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقدم ملكها فله استقلالها  
 (و) تجوز المهايأة (في عبد) واحد (يخدم) العبد (هذا يوماً وهذا يوماً) لان المهايأة  
 قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من  
 حيث الزمان والمكان في محل يخدمهما يأمرهما القاضي ان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل  
 وفي الزمان اكل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختلفا من حيث الزمان يفرغ  
 في البداية نفياً للثمة (و) تجوز المهايأة (في عبيد يخدم احدهما) اى احد العبيد  
 (احدهما) اى احد الشريكين (و) يخدم العبد (الآخر) الشريك (الآخر) لاشكال  
 على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبراً واختياراً فكذا منقعتهم واما عند الامام  
 والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لفلة التفاوت في الخدمة  
 بخلاف اعيان الرقيق لانها تفاوتت تفاوتاً فاحشاً على ما بيناه (ولو اتفقا على ان تنفق كل عبد  
 على من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة) لان العادة جرت بالمساحة في الطعام دون  
 الكسوة ولفلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيئاً من الكسوة معروفاً  
 جاز استحساناً لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل (و) يجوز (في دارين يسكن  
 هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك الآخر الدار (الآخرى)  
 ويجبره القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين ههنا كدار  
 واحدة حتى يجرى الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها الاتفاوت فيجوز ويجبر منها  
 ويعتبر افرازاً كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتباراً بالقسمة وعندها  
 لا يجوز التهايؤ فيه اصلاً لا بالجبر ولا بالتراضي (ولا يجوز ذلك) اى التهايؤ (في دابة)  
 يركب هذا يوماً وهذا يوماً (اودابتين) يركب ههنا هذه وهذا الاخرى (الابتراضيهما)  
 عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد  
 والعبيد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها (خلافاً لهما)  
 اى عندهما يجوز اعتباراً بقسمة الاعيان (ويجوز) التهايؤ (في استقلال دار) يستغلها هذا  
 شهراً أو يأخذ غلتها وهذا شهراً أو يأخذ غلتها (اودارين ههنا هذه) يعنى هذا الشريك يستغل  
 هذه الدار ويأخذ غلتها (وهذا) الشريك الآخر يستغل الدار (الآخرى) ويأخذ غلتها في  
 ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التعبير (لا في استقلال عبداً ودابة) اى لا يجوز التهايؤ في  
 استقلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفاوت المعادلة (و)  
 ما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة (من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (مشتركة)



لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهاؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهاؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد (لا في الدارين) وفي الهداية والتهاؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التميز والافراز ارجح لانخاذ زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلماذا يرد عليه حصته من الفضل (و) يجوز التهاؤ (في استغلال عيدين هذا هذا) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد وياخذ غلته (وهذا الاخر) اى يستغل الشريك الآخر وياخذ غلته (لا يجوز) عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد لا ولى ان يمتنع الجواز والتهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا يمكن قسمتها لكونه هبة ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا تقايسان كما في الهداية (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهاؤ في المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الداتان) حيث منع الامام المهايأة في بغلتهن مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر (ولا يجوز) المهايأة (في عمر شجر او ابن غنم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاؤ بخلاف ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه حتى لو كانت جارتان مشتركة بين اثنين فهما اثنان ترضى احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان ابن آدم لا قيمة لها تجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعده نضى نوبته او ينتفع بالبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما في التبيين (وجوز) المهايأة (في عبد ودار على السكنى والخدمة) لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهايأة (في كل مختلفي المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة (ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما) لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقص ثم الاستئناف (ولو طلب احدهما القسمة) والاخر المهايأة (بطلت) للمهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

كتاب المزارعة

لما كان الخراج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من الزرع وهو ابقاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع (هى) اى المزارعة (عقد على الزرع ببعض الخراج) ويسمى الخبارة والمخالة ويسمىها اهل العراق القراح (وهى) اى المزارعة (فاسدة) عند الامام لان النبي عليه السلام نهى عن الخبارة بالثلث والرابع والخبارة هى الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والرابع للعادة في هذا الزمان بهما اذا افساد ثابت في غيرهما ايضا ولذا قيل في التريف ببعض الخراج ولانها في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خير كان خراج مقاسمة بطريق المن

والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه السلام حامل اهل خير على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليه لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجر ما يستاجر به والقادر على العمل لا يجدر ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وبه) يفتي لقولهما (بفتي) لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد وانما يقال (قال) الامام (الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرغ هذه المسائل على اصوله) اي على قول من جوز المزارعة كافي الخلاصة \* وفي المبسوط ثم التفرغ بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابي حنيفة ان لو كان يرى جوازها (لعلمه ان الناس لا يأخذون) فيها (بقوله) خارجا اليها وتعاملهم بها (ويشترط فيها) اي في المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزرع) لان المقصود هو الربح لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط (اهلية العاقدين) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية (و) يشترط (تعيين المدة) لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذلك كرامة لا يمش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض ومن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث (و) يشترط تعيين (رب البذر) قطعاً للمنازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اي البذر ليصير الاجر معلوما اذا اجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الآخر) اي بيان نصيب من لا يزرع من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما (و) يشترط (التخلى بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من العمل فصارت نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلي وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح (و) يشترط (الشركة في الخارج) بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله (فتفسد) اي المزارعة (ان شرط لاحدهما) اي لاحد العاقدين (فقذان) جمع قفيز (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقداراً مذكوراً او قليلاً فيجوز ان يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع (او) شرط لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الامن موضع مذكور (كالملاذيات) جمع ماذيان وهو معوب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول (والسواقي) جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها فيؤدي الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما (او) شرط ان يرفع قدر (الخارج ويقسم ما يبق) من قدر البذر او قدر الخارج بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر والخارج والمراد من الخارج الخارج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخارج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء

الشائع وان اشترط رفعه لانفسه المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة (او شرط) ان يكون التين لاحدهما وحب للآخر) لانه يحتمل ان تصيبه آفة لا تحصل بها الحب سوى التين فيؤدي الى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتين لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او يكون التين بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود والحب (وان شرط كون الحب بينهما والتين لرب البذر او شرط رفع العشر) اي عشر الخارج والارض عشربة والباقي بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة لو جودها في المقصود ولوكون التين لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر والثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما (وان شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض لتين) لحصول الشركة فيما هو المراد (فهو) اي التين (بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتباراً لعرف فيما لم ينص عليه العقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (وقيل) يكون التين (رب البذر) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوفاة وفي ديارنا لصاحب البقر لكونه علفه (واجرا لخصاص ٦ والرافع والدياس والتذرية عليهما) اي على العامل ورب الارض (بالخصص) لان الغرم بالغنم (فان شرط) الاجر (على العامل فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد (وعن ابي يوسف انه) اي الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس اعتباراً بالاستصناع (وهو الاصح وعليه الفتوى) وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا (وشرطه) اي الاجر (على رب الارض مفسد اتفاقاً) لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان) وصلية (لم يشترط) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل زاده المزرع ولا ينقص \* وفي الهداية فالخاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالخصاص والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما \* قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتبني ملك كل واحد منهما من ملك الآخر (وإذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر الآخر او) كانت (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر والبقير (الآخر او) كان (العمل لاحدهما والبقية) من الارض والبذر والبقير (للاخر صحت) المزارعة في الكل \* اما الاولى فلان الاستئجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل كما يقطع الاستئجار في الخياطة على الخياط ويحمل ابرته آلة لها \* واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستئجارها بدرهم معلومة \* واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بآلة او طيئناً ليطين بمره (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت) المزارعة لان رب البذر يصير

٦ الرافع بفتح الراء  
المهملة والفاء محل  
الزرع الى البذر  
وكسر الراء لفة فيه  
\* والتذرية من ذرى  
بذرى في الهواء  
ليخرج الحب ويميز  
من التين ووجوب  
هذا مطلق من خير قيد  
بأنقضاء مدة الزرع \*  
منه

مستأجر بالبذر وأنه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك أو يصير مستأجرًا للبقر مع الأرض  
 بعض الخارج وأنه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجوز لما فيه  
 من العادة والقياس بتركه (وكذا) تبطل (أو كان البذر والبقر لاحدهما والأرض والعمل  
 للآخر) لأن الشرع لم يرد به (أو) كان (البذر لاحدهما والباقي) وهو العمل والبقر  
 والأرض (للاخر) وإنما بطلت لأن العامل أجبر فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاله لاختلاف  
 مفعنهما \* وههنا صورة أخرى لم يذكرها وهي أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر  
 قالوا هي فاسدة لأن ذلك استئجار البقر بأجر مجهول إذ لا تعامل في استئجار البقر بعض  
 الخارج فلا يعلم ما هو أجره بحسب التعامل \* وفي التنوير دفع رجل أرضه إلى آخر على  
 أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعمل على هذا فلا يزرعه  
 فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الأرض أجر ويجب عليه  
 أجر نصف الأرض لصاحبها \* وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر  
 والربع بينهما على قدر بذورهما (وإذا صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط) أي فالخارج  
 على ما شرط من النصف أو الثلث أو نحو ذلك لصحة الالتزام (وإن لم يخرج) من الأرض  
 (شيء فلا شيء للعامل) لأن استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج (ومن أبي)  
 أي امتنع (عن المضي) على موجب عقد المزارعة (بعد العقد أجبر) من طرف الحاكم  
 لأنها انقضت اجارة وهي عقد لازم (إلى رب البذر) فإنه لا يجبر عند الإباء فإنه لا يمكنه  
 المضي إلا بالتلاف ماله وهو الفداء البذر على الأرض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير  
 ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لأنه لا يلحقه به ضرر كما  
 في التبيين (وإن فسدت) المزارعة (فالخارج لرب البذر) لما من أنه نساء ملكه (والآخر  
 أجر مثل عمله) إن كان رب البذر صاحب الأرض (أو) أجر مثل (أرضه) إن كان البذر من  
 قبل العامل (ولا يزداد) أجر المثل (على ما شرط) أي على المسمى عند الشئخين لوجود الرضى كافي  
 الاجارة الفاسدة (حلافاً لمحمد) فإن عنده تجب بالغة ما بلغت لأن التسمية عند الفساد تكون  
 لغوا وبه قالت الأئمة الثلاثة (وإن فسدت) المزارعة (لكون الأرض والبقر فقط  
 لاحدهما لزم أجر مثلهما) أي أجر مثل الأرض والبقر لأنه استوفى منفعة الأرض  
 والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم أجر مثلهما (هو الصحيح) احتراز عما قيل يفرم له مثل  
 أجر الأرض مكروبة وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال فلا يتعد  
 العقد عليه لأصححها ولا فاسداً ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع  
 لا تقوم بدونها (وإذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر لرب الأرض  
 فالخارج كله حل له) أي حل له قدر البذر والفضل لأنه نساء ملكه (وإن) فسدت  
 والبذر (للعامل) لا يطيب له الخارج فحينئذ (تصدق بما فضل عن قدر بذره) و) قدر  
 (أجرة الأرض) لأنه حصل من بذره لكن في أرض مملوك للغير بعقد فاسد فأوجب خبثاً

كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كافي الاختيار (وإذا ابي رب البذر عن المضي وقد  
 كرب العامل الارض) اي قلبها المحرث (فلاشي له) اي للعامل في عمل الكراب (حكما) اي  
 قضاء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شيء  
 (ويسترضي) اي الآبي في عمله (ديانة) على وجه يمكن اذا غرور في الكراب من جانب  
 الآبي (وتبطل المزارعة بموت واحد منهما) اي احد العاقدين (وتفسخ بالاخذ اربا لاجارة)  
 وقدم الوجه في الاجارة (وتفسخ) المزارعة (ان لزم دين محوج الى بيع الارض) بانام  
 بقدر على قضائه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهي تفسخ بالاخذ اربا  
 (لا بعدة) اي لا بعد نبات الزرع (مالم يحصد) اي لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض  
 بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهو من الابطال ويخرجه  
 القاضي من الحبس ان كان حبسه به \* قال صاحب الدرر ولو دفعت ثلاث سنين فلانبت  
 في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط  
 وبطلت المزارعة في السنتين الاخيرين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حتى  
 المزارع والورثة وفي القطع ابطال الحق للعامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرين  
 فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلنا بالقياس (ولاشي للعامل  
 ان كان كرب الارض او حفر النهر) لان المنافع لان تقوم بالاخذ والعقد وتقومها بالخارج فلا  
 يخرج (وان تمت مدتها) اي المزارعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته  
 من الارض حتى يدرك) الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان  
 يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة  
 الحفظ وكري الانهار (عليهما) اي على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اي على قدر  
 ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة  
 فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (والهما انفق بغير اذن  
 الاخر ولا امر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الاتفاق ولا يقال  
 هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان يتفق بامر القاضي فصار كالدار  
 المشتركة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بطلا) لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان  
 اراد المزارع ذلك) اي اخذ الزرع بطلا (قبل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما  
 او اعط قيمة نصيبه) اي المزارع (او انفق) انت (على الزرع وارجع في حصته)  
 اي ارجع عليه بما انفقته في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان بقاء العقد  
 بعد وجود النهي نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل  
 ذلك يستدفع الضرر كافي الهداية (ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان  
 يدرك) لان العقد منه يبقى في مدته وموجبه عليه الى ادراكه وحصاه (وان مات العامل)  
 والزرع بقل (فقال وارثه انا عمل الى ان يستحصد فله) اي للوارث (ذلك) اي

ان يعمل مكانه نظر الورثة (وان) وصلية (ابى رب الارض) ولا اجر للوارث بمقابلة عمله  
 لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كأن الوارث ورثه مع مالزم عليه من العمل فان  
 اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع  
 المالك بالنفقة يرجع بكلها اذا عمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية وفي التنوير العلة  
 في المزارعة مطلقا اى صححة او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان او هلكت ومثله المعاملة  
 واذا قصر المزارع في سقي الذرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في صححة ٧

كتاب المساقات

لا يخفى عليك انه كان المناسبات ان يقدم المساقات على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها  
 ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل خير غير ان اعتراض موجبين  
 صوب اراد المزارعة قبل المساقاة \* احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة  
 وقوعها \* والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما في  
 التنف \* وانما أثر على المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانهما وفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين  
 معناها لغوي والشرعي فالتفرقة من الظن كما في القهستاني (هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء)  
 معلوم (من ثمره) اى الشجر (وهي) اى المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتى على  
 صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الأئمة الثلاثة  
 (وشروطا) يمكن اشتراطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلة بين العامل  
 والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة (الامددة فانها) اى المساقاة (نصح بلاذكرها)  
 اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما تفاوت فيه فيدخل فيه ما هو  
 المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا  
 يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهرها رواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا  
 وربعا والانتهاى بناء عليه فدخله الجاهل الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروط الا في اربعة  
 اشياء \* احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة \* الثاني اذا  
 انقضت المدة بترك البلاجر ويعمل بلاجر وفي المزارعة بلاجر \* الثالث اذا استحق الخيل يرجع  
 العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن (وتقع) مدة المساقاة (على)  
 مدة (اول ثمرة تخرج) في هذه السنة فالمدد وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت  
 ادراك المعلوم فيجوز وفي المنح والقنوي على انه تجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو  
 لم يخرج فيها انتقضت المساقاة (و) تقع (في الرطبة على ادراك ٩ بذرها) اى دفع الرطبة  
 لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعد ماتهاى نباتها ولم يخرج بذرها  
 فيقوم عليها الخرج البذر فهو جائز كما في القهستاني (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها)  
 معناها حتى يذهب او صولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلق في الرطبة) يعنى  
 لم يقل حتى يذهب او صولها (فسدت) المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو صرف جاز  
 كما واطلق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اى المساقاة (ذكر مدة

٧ وفي القهستاني  
 \* ويستحب ان يبذره  
 على الطهارة \* ثم  
 يقوم في ناحية ويصلى  
 ركعتين \* ثم يقول  
 اللهم انا عبد ضعيف  
 وسلمت هذا اليك  
 فسدلى وبارك لي  
 فيها \* ثم يصلى على  
 النبي عليه السلام فانه  
 تعالى يحفظ هذا الزرع  
 عن آفاته ويبارك فيها \*  
 واذا ادرك الزرع  
 يجب ان يكون الكيال  
 على طهارة ويسقبل  
 القبلة والا لا يكون  
 بركة \* فاذا فرغ من  
 كياله يصلى ثم يقول  
 \* يارب القيمت بذرا  
 واعطينى شيئا كثيرا  
 فاجعلها قوت طاعة  
 ولا تجعلها قوت  
 معصية واجعلني من  
 الشاكرين \* وكذا  
 في غرس الاشجار \* \*  
 منه  
 ٨ صورته اذا دفع  
 كرها وفيها

لا يخرج الثمر فيها ) اى في المدة لقوات المقصود وهو الشركة في الخارج للعامل اجر المثل  
(وان احتمل خروجهما ) اى خروج الثمر فيها (وعدمه) اى عدم خروجهما فيها (جازت) المساقاة  
لا احتمال حصول المقصود (فان خرج) الثمر (فيها ) اى في المدة (فعلى الشرط) الذى شرطه  
لتحقق المرام ( وان تأخر عنها ) اى عن المدة (فسدت ) المساقاة ( وللعامل ١١ اجر مثله )  
لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كفى الهداية وفي المنح كلام  
فان شئت فارجع اليه (وكذا ) اى للعامل اجر مثله (كل موضع فسدت) المساقاة (فيه ) لانها  
في معنى الاجار الفاسدة (وان لم يخرج شيء ) من الثمر (فلا شيء له ) اى للعامل بناء على جواز ان  
لا يخرج ابدا لافته سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابى يوسف وقال له اجر المثل  
(وتصح المساقاة في النخل والكرم والتبجر والرطب ) يعنى البقول كالكرات والاسفناخ  
ونحوهما ( واصول الباذجان ) عندنا حاجة الناس في كلها لافى بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع  
انفهامه مما سبق وذكرا النخل مع دخوله في الشجر رد الشافعى اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز  
في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا غيرهما ( فان كان في التبجر ثمر ان كان ) الثمر (يزيد بالعمل  
صحت) المساقاة ( والا ) اى ان لم يزيد بالعمل بان انتهى الثمر ( فلا ) يصح لان العامل لا يستحق  
الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس  
ولاحاجة الامثلة فيبقى على الاصل ( وكذا في المزارعة لو دفع ارصافها بقل ) فانها تجوز وان  
استخصد وادرك لم تجز لما قررنا قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد التمو  
والزيادة صحت واذا عقدت على ما تنهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل  
لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وانمرت كفى المنح (وما قبل  
الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل ) لانه من تمام عمله ( وما بعده ) اى بعد  
الادراك (كالجذاذ ) اى القطع ( والحفظ ) بعد الجذاذ ( فعليهما ) لان الثمر بعد الادراك  
صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصاص ( ولو شرطه ) اى ما يعمل  
بعده (على العامل فسدت) المساقاة ( اتفاقا ) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر  
فيكون مفسدا (وتبطل) المساقاة ( بموت احدهما ) اى احد العاقدين ( فان كان الثمر  
خاما ) اى يالكن في الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه ( عند الموت او تمام المدة ) على  
تقدير ذكر المدة فيها ( يقوم العامل او وارثه عليه ) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك  
الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر في يقوم العامل عليه كقام  
وان مات العامل والثمر في يقوم وارث العامل عليه كقام مورثه ( وان ) وصلية ( ابى  
الدافع ) على كونه حيا ( او ورثته ) ان ميتا اى ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كفى المزارعة  
لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته  
( فان اراد العامل او وارثه صرمة ) اى قطعه ( بسرا ) والمناسب ان يقول نيا (خير الآخر)  
ان حيا ( او وارثه ) ان ميتا ( بين ان يقسموه ) اى البسر ( على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه )

شمس وخوخ  
وتفاح وكثرى  
واجاص الخ يقع على  
اول ثمر اى يقع العقد  
على الشمس من الاولى  
لانه ينتهى اولا  
ولا يقع على سائر  
الاشجار لان بكل  
واحد منها وقتنا  
معلوما اى يختلف  
ابتداؤه وانهاؤه \*

منه  
٩ الزبر بالزاء المعجمة  
اسم لحبات الحشيش  
وبذال المعجمة اسم  
لحبات الغلاة \*

منه  
١١ وفي الاصلاح  
يلزم للعامل اجر المثل  
العامل المستأجر  
يعمل على ادراك  
الثمر لا اجرا المثل  
العامل المستأجر  
الى زمان ظهور  
فساد العقد لانعدام  
التيقن في مدة ظهور  
فساده فيحتمل  
تفاوت اجر المثل  
بتقدير المدة قليلا  
كان وكثيرا \* منه

اي نصيب العامل من البسر ( او ينفقوا ) على البسر حتى يبلغ ( ويرجعوا ) عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الخاق الضرر بهم ( كما ) مر ( في المزارعة ) على هذا الوجه وقد بيناهنا وجه الخيار فيها فلا نعيد ( ولا تنسخ ) المساقاة ( بلا عذر ) لان المساقاة تنقذ اجارة وتم شركة فيكون انفساخ ههنا بما تنسخ الاجارة به ( ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر ) وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضيقه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجزاء زيادة ضرر عليه ولم يلزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيدروا تان وتأويل احدهما ان بشرط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ( وكذا كونه ) اي العامل ( سارقا يخاف منه علم الثر او ٢٢ السعفة ) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلزمه فتفسخ به ( ولو دفع فضاء ) اي ارضا بيضاء الى رجل ( مدة معلومة لمن يغرس ) فيها شجرا ( لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح ) لاشتراط الشركة فيما كان حاصل للدفع قبل الشركة بلا عمله ( والشجر ) الذي يغرس ( لرب الارض ) لوقوع الغرس بالتراضي فيتبع الارض لاتصاله بها ( وللغارس قيمة غرسه ) اجر مثل ( عمله ) لانه ابتغى عمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي التنوير ذهبت الریح بنوأة رجل والقتها في كرم آخر فبنت منها شجر فهي لصاحب الكرم \* وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فبنت \* وفي المنع دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احداهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط

١٢ السعفة بالتحريك  
جمع سعفة وهي  
فصن النخل كافي المنع  
منه

كتاب الذبائح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح اصلاح ما لا ينفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المال ( الذبيحة اسم ) ( بما يذبح ) مجازا باعتبار ما يؤل لان الذبيحة اسم للذبح او لما اهد للذبح كافي شرح الكنز للعيني \* وفي القهستاني « والذبيحة ما يستذبح من النعم فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ماذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح » ( والذبح ) في الشرع ( قطع الاوداج ) جمع وديج والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد في الحديث قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم للذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذ قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكاة الذبح وهي اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قبل يراد بالذبيحة معناه المجازي فالعني حرم حيوان من شأنه الذبح اذ لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وقيل يراد بهما معناها الحقيقي فالعني حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالترددية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فحينئذ يفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذبح حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذبح حال عدم كونه مذبوحا حري واليق وحكمة الى الفهم



اسبق لكن لا يخرج منه السمك يقال حل الذبيحة على معناها المجازي اولى من الحمل على معناها الحقيقى اذ في تناول الحقيقى حرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج مالم يذبح منه تسف (و محل ذبيحة مسلم وكتابى دعى او حر بنى) ما المسلم فلقوله تعالى «لاما ذكيتم» والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى «رطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم» والمراد به مذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى بحل من اى كافر كان هو فى المنح الموالدين كتابى وجموسى تحل ذكاته وفى التجريته ولو اهل نصرانى على ذبيحته بغير اسم الله فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه فى النكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او صبيا او مجنون او باعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح والاصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكركر فيكون معذور او تقوم اللة مقام تسميته كالناسى بل اولى (او نلف) وانما ذكر الالف مع ان حل ذبيحته بهم بمسلف احتراز عن قول ابن عباس فانه يقول شهادة الالف وذبيحته لا تجوز منعان ترك الحائض بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثني) لانه مشرك كالجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم هذا عند هما واما عند نحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر فى النكاح (او جموسى) لانه مشرك ليس له احتمال الة التوحيد (او مرتد) لانه لامة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصروا وبالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو نجس يهودى او نصرانى لا يحل صيده ولا ذبيحته (او تارك التسمية) حال كونه (عبدا) مسلما كان او كتابيا عندنا قوله تعالى «لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه» خلافا للشافعى ا قوله تعالى «لاما ذكيتم» قال ابو يوسف والمشايخ على ان تترك التسمية تامدا لا يسمع فيه الاجتهاد ووقضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ وفى شرح لوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للاخر مناقشة فليرا جمعها وفى الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفى الفهستائى وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله او غيره مريدا له حاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند الباقر بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى لانه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الكل اذا سمى على الذبيحة لانه اوسمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل لما فى التنوير ولو سمى ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك فى ابتداء الفعل فانه لا يصح كما قال الله اكبر وازاد به مناجاة المؤذن فانه لا يصير شارحا فى الصلاة وان لم يكن له نية فى التسمية بحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمى وذبح اقدم الامير او غيره من اعظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما لله لا لله بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله (فان تركها) اى التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لالك (وكره) المذبح (ان يذبحه كرمع اسم الله) تعالى (غيره وصلاحون عطف) مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير المذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القرآن والوصل ضرورة وان قال

٢ قال فى شرح العيني  
لكثرة ان كان يعقل  
المجنون الذبح فى حال  
جنونه او السكران  
التسمية فى حال سكره  
جاز والافلا \* وفى  
التفريع لا يكتب ولا  
يجوز ذبيحة السكران  
ولا المجنون \* منه

بالخفض لا يحل قبل هذا اذا كان يعرف الخواكل ذبيحتهم ( و ) كره ( ان يقول بسم الله اللهم  
 تقبل من فلان ) فانه لا يحرم لان الشكر كما لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا  
 قبليه ( فان قاله ) اي قوله اللهم تقبل من فلان ( قبل الاضجاع ) او بعد الاضجاع ( او ) قبل  
 ( التسمية او بعد الذبح لا يكره ) لما روى عن النبي عليه السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيتة يقول  
 « هذا منك و لك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت و الا  
 اول المسلمين بسم الله والله اكبر » كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده « اللهم تقبل هذا من امته  
 محمد بن شهدك بالوحدانية ولى بالبلاغ » ( وان عطف حرمت ذبيحته ) نحو بسم الله و فلان  
 بالجهر ) قال العيني في شرح الكنز والوجه ان لا يعتبر لاصحاب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا  
 بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله و محمد رسول الله بالخفض ولو رفع  
 العطف على اسم الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل ضرورة  
 ( وكذا ) نجس ( ان اضجع شاة وسمي ) ثم تركها ولم يذبحها ( و ذبح غيرها ) اي غير الشاة  
 ( بتلك التسمية ) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فحرم ( وان  
 ذبحها ) اي الذبيحة الاولى ( ٣ بشفرة اخرى حلت ) لانه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا ( وان  
 رمى الى صيد وسمي فاصاب ) السهم ( غيره ) اي غير ذلك الصيد ( اكل ) لان التسمية هنا  
 على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصد  
 ( وان سمي على سهم ورمي بغيره ) اي بغير ذلك السهم الذي سمي عليه ( لا يؤكل ) لانه لم يعلق  
 التسمية على ذلك الغير فكان رميه بالتسمية ( و الارسال ) اي ارسال الكلب والجرح ( كالرجمي )  
 حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمي فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية  
 بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمي ثم ترك وارسل آخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود  
 التسمية على الآلة وهو الشرط وفي المنع ويشترط التسمية حال الذبح عند الذبح وفي الرمي عند  
 الرمي وفي الارسال عند الاسال والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس ( والشرط ) في  
 التسمية ( الذكر الخالص ) المجرى عن شوب الدماء وغيره قال ابن مسعود جردوا التسمية ثم فرغوا  
 بقوله ( فلو قال ) عند الذبح ( اللهم اغفر لي لا يحل ) لانه دعا وسؤال ( وبالحمد لله وسبحان الله )  
 يريد به التسمية ( يحل ) لانه ذكر خاص فيقوم مقام التسمية ( لا ) يحل في الاصح ( لو عطس )  
 عند الذبح ( ووجهه ) لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزبه ذلك  
 عن الخطبة اذا توى لان المذكور فيها ذكر الله مطلقا وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبح  
 وفي المنع وفي قواعد صاحب الجرو واما التنية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس  
 بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصدها لم تصح ( والسنة بحر الابل ) اي قطع  
 ضررها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لان موضع الجرح منها اللحم عليه و ما سوى ذلك  
 من الحلق عليه لحم غليظ فالجرح اسهل من الذبح ( و ذبح البقر والغنم ) لان اسفل الحلق واعلام  
 سواء في اللحم ومنها والذبح ايسر ( ويكره العكس ) اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك

٣ الشفرة يذبح الشين  
 السكن العظم منه

السنة المتوارثة لقوله تعالى «ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة» وقال تعالى «رفديناه بدمع عظيم» وقال  
تعالى \* فصل لربك وانحر \* اي انحر الجوزور (ويحل) اوجود شرط الحال وهو قطع العروق  
وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر (والذبح) اي قطع اوداج  
(بين الخلق) هو الخلقوم على مافي النهاية (واللابة) يفتح اللام والباء المشددة هي المنحر من  
الصدر على مافي الكافي والهداية موافق الرواية المبسوط وفي الخاتمة محل الذكوة الخلق كله  
لقوله عليه السلام «الذكوة ما بين اللبة وللحين» وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس  
بالذبح في الخلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الخلق واسفله واوسطه) فيكون  
هاتف بيان لقوله بين قال ابو الكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الخلق كله وقد سبق ان الخلق  
هو الخلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح او وقع في اعلى من  
الخلقوم كان المذبح حلالا لكونه ما بين اللبة والحين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع  
في اعلى من الخلقوم لا يحل اذ \* لكن قال الفهستاني والخلق في الاصل الخلقوم استعمل في بعض  
العنق بعلاقة الجزئية تقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي  
والضمير يدل على ان الخلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بتقرينة رواية الجامع فالعنى من  
مبدأ الخلق واللابة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فن الظن  
الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه جله على خلاف مراده حيث نقله  
هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبح حلالا وكلامه هكذا  
هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الخلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كافي  
الكرماني لم يستقم كالايجني (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اتى بصيغة التريض لخالفته  
ظاهر الحديث الذي مر آنفا (والعروق) اي عروق الذبح الاختياري كافي اكثر الكتب  
لكن بعدد الاولى عروق الخلق في المذبح كافي الفهستاني (التي تقطع في الذكوة) اربعة  
(الخلقوم) مجرى النفس (والمري) مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس  
العدة المتصلة بالخلقوم كاي الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الخلقوم مجرى الطعام والمري  
مجرى الشراب وفي العيني ان الخلقوم مجرى الماء وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق  
المافي الهداية فانه قال واما الخلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس  
(والودجان) تشبيه ووجع بفحمتين عرفان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الخلقوم والمري  
(ويكتفي قطع ثلاثة منها) اي من الاربعة (ايا كانت) عند الامام لان الاكثر حكم الكل وبه  
كان يقول ابو يوسف اولائم رجع الى ماسياتي (وعند محمد) كافي المحيط وغيره وفي الهداية  
وعن محمد (لا بد من قطع اكثر كل واحد منها) اي من الاربعة (وهو رواية عن الامام) لان كل  
واحد منهما منفصل عن الآخر والامرور بقطعه فقام الاكثر فقام الكل (وعند ابى يوسف  
لا بد من قطع الخلقوم والمري) ولا يكتفي بواحد منها (واحد الودجين) لان كلامهما مخالف  
الآخر ولا بد من قطعهما واما الودجان فالقصد من قطعهما انهار الدم فينوب احد هما عن الآخر

وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اي  
 ابني يوسف وفي الهداية المشهور في كتب الصحابة ان هذا قول ابني يوسف وحده وكون محمد  
 معه رواية القدوري في مختصره ( ويجوز الذبح بكل ما فرى الوداج ) اي قطع العروق  
 واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الوداج ههنا كل الاربعة تغليبا (واهم الدم) يعني اسنانه  
 من نهر الماء في الارض سال (ولو) وصلية (مروة) بكسر الميم اي يجوز الذبح بها و  
 جرابيض يذبح بها كالسكين ( اولبطة ) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب ( اولب  
 او طفا منزهين ) اذ بهما نحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه السلام \* انهر الوداج  
 شئت \* يروي \* افر الوداج بما شئت \* ( لا ) نحل ( بالثمين ) اي متصلين بموضعهما وعند الشافعي  
 الذبيحة ميتة ولو كان مزوعين لقوله عليه السلام \* ما خلاف الظفر والسن \* \* اما السن فظنم واما  
 الظفر فبى الحيشة ونحن نحمله على غير المزوع فانه الصادر من الحيشة ( وندب احداد الشفر  
 قبل الاضجاع ) اورود الاثرون ان يضمج بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم  
 فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق ( وكره بعده ) اي بعده الاضجاع  
 اشفاقا على المذبوح ( وكذا ) كره ( جرها برجلها ) اي الذبيحة ( الى الذبح ) ارفاقها ( و  
 اللحم ) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف  
 عظم الرقبة لزيادة الم بلا حجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبته  
 قبل ان يسكن من الاضطراب ( و ) كره ( قطع الرأس والسلك قبل ان تبرد والذبح من القفا )  
 اذ هو هذاب فوق العذاب ( ونحل ) الذبيحة لو ذبحها من القفا ( ان بقيت حية حتى قطعت  
 العروق ) ليحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الوداج ( والا ) اي وان لم يبق ما  
 ماتت قبل قطع العروق ( فلا يحل ولا تؤكل او جرد ما ليس بذكوة كالوامات حثب انما هو  
 ذبح صيدا ستانس ) كالظبي اذا تألف في البيت فانه يذبح لامكانه ( وجاز جرح نم ) بفتح نين مثل الغنم  
 والابل والبقر ( توحش ) بان يدهن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان الذكوة الاختيار  
 تعذر في ذكي الجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد ( لو تردى ) حيوان ( في بئر اذا لم يمكن ذبحه )  
 فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والاوان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه  
 وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم ان المصنف اطلق  
 الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا نذت في المصر لا يحل بالعقر  
 وان نذت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء تحل  
 بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر في الاحكام  
 ( ولا يحل الجنين بذكاة امه اشمر او لا ) حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها  
 جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن بن زيادة لانه مستقل في حياته فيبشرط فيه ذكوة  
 استقلالية ( وقال يحل ان تم حلقة ) لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الأئمة الثلاثة

فصل

فيما يحل اكله وما لا يحل ( ويحرم اكل كل ذي ) اي صاحب ( ناب ) هو حيوان

( بنهب )

ينهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل (او) يحرم كل ذى (مخلب) بمخبط  
 بالمخبط كالبازي من الطير فكان من شأنهما الايداء بالناب والمخبط وهو الموتر في الحرمة  
 أو قوله (من سبع) بيان لقوله ذوناب وقوله ( او طير ) بيان لقوله او مخبط والمراد من ذى  
 ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخبط الذى يصيد بمخبطه لا كل ذى ناب ومخبط فان الجملة لها  
 مخبط والبعر له ناب لما روى عن ابن عباس « نهى صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب  
 من السباع وكل ذى مخبط من الطير \* ( و او ضبعا و ثملبا ) لانهما من السباع فلا يؤكل لهما  
 كالذئب والثمر والفهد والكلاب والسنور اهليا او برياً فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة  
 في اباحة كلهما (و) يحرم اكل (الحمر الاهلية) لما روى ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية  
 يوم خيبر، بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعندما لك يحل ايضا في الاهلية (والبغال) لانه  
 متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وان كانت امه  
 بقرة يؤكل بخلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ما كول وغير ما كول (و)  
 الفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من السباع خلافا للأئمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس)  
 يقال لها بالقارسي راسوا لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي (والزبور) لانه من الموديات  
 (والسحفاة) البرية والبحرية لانها من الخبائث (والحشرات) الصغار من الدواب جمع  
 الحشرة كالفأرة والوزغة رسام ابرص والقفذ والخيفة والضفدع والبرغوث والقمل  
 والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى \* ويحرم عليهم الخبائث وما رى  
 من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالؤثر في الحرمة الخبث الخاق كما في  
 الهوام او بعارض كافي الجلالة كبقرة تتبع النجس قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة  
 بنى آدم. كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالا كل وفي الخاتبة لا بأس بدود الزبور  
 قبل نفخ الروح فيه لان مالاروح له يسمى ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا لحلال مكروه  
 عند غيرنا وان شاة لوجلت من كلب ورأس ولد هارأس الكلبا كل الاراسه ان اكل العلف  
 دون اللحم او صاح صياح النعم لالكلب اواق بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كافي  
 القهستاني ( ويكره الغراب الاتبع ) الذى يأكل الجيف ( والغداف ) بضم الغين المعجمة  
 والبدال المهملة وفي آخره فأنوع من الغراب لاكلهما الجيف (والرخم) جمع رخة وهو طير  
 ابلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف  
 (و) يكره اكل لحم (الخيل بحريما) اى كراهه تحريم عند الامام ( في الاصح ) كافي الخلاصة  
 والهداية وهو الصحيح كافي المحيط وغيره وهو قول ابن عباس وبه قال مالك لانه عليه السلام نهى  
 عن لحم الخيل والبعال والحمر كافي الكرمانى وغيره وحكى عن عبدالرحيم الكرمي بنى انه قال كنت  
 مترددا في هذه المسئلة فرأيت اباحيفة في المنام يقول لى « كراهة تحريم ياهبدر حيم \* وقيل انه  
 رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كافي كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة  
 تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره ( وعندهما ) والشافعي

شاة لوجلت من كلب

٤ وفي النهاية \* فان قلت ما جواب الامام عاتسكا بسؤره وبوله واما على ظاهر الرواية فالفرس كالآدمي من وجه من حيث انه يحصل به اذهاب العدو ويستحق السهم من الغنمية والادمي غير مأكول اللحم لكرامته وسؤره طاهر فكذا سؤر الفرس وهذا الطريق يدل على ان الكراهة فيه للتنزية \* واما بوله وانما يجعل كبول ما يؤكل لحمه لمعنى البلوى فيه وللبلوى تأثير في تخفيف حكم الجحاسة \* واما لبنته فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد \* منه

واحد (لا يكره) لحم (الخيل) حديث جابر انه قال \* ان في لحم الخيل يوم خيبر \* (وعنه العتقي) لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان ظاب مأكوله الجيبي والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وايس من سباع الطير ولا من لطبايشه فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيبي فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب من وجوه اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف (والارنب) لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما في شرح الكنز للعيني وفي النهاية واذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل واذكر في بعضها الايؤكل لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذي يكون متواءا وعيشه في الماء عندنا قوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» الا السمك بانواعه غير الطافي وقال مالك وجعله باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد \* لهم قوله تعالى \* احل لكم صيدا البحر \* من غير فصل وقوله عليه في البحر \* هو الطهور ماؤه والحل ميتته \* ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدم لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما لا يحول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل وميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبكبي والطحال (كالجريت) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهي (والمار ماهي) وانما افردهما بالذكر لكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما محمد ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجريت كان ديونا يدهو الناس الى حليلته فسخ الله به فمنوع لان المسوخ لا ينسل له ولا يقع باقيا بعد ثلاثة ايام وان المار ماهي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذي يموت في الماء حتف الله بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فكل ولا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فكل اذا هذا سبب موته \* وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به لاطلاق ماروننا ولان ميتة البحر هو صوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر عن النبي انه قال «ما نصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا» (وان مات لحرا وبرد) او في كدر الماء (فقيه روايتان) في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفي المنع وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابواليث وعلية الفنوي وفي اخرى لان الماء لا يقتل السمك حارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما بين وما بين لان موته بسبب وما بين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال

للمديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء وماتت في جب ماء او وجهها في خظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمت في ان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها وااكل شيئاً القاه في الماء لياً كاه فانت منه اوربطها في الماء فانت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فانت يؤكل وفي الذبح اذ ارمي صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطع من نصفين اكلاه (ويحل هو) اي السمك (والجراد بلاذكوة) لما رويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان ماتت حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احد في رواية ومن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاه لم تعلم حياتها فحرقها او خرج منها) اي من الشاة (دم) من غير تحريك (حلت) اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وذكر محمد بن مقاتل ان خروج الدم ولم يتحرك لا يحل (والا) اي ان لم يتحرك او لم يخرج الدم (فلا) يحل ان لم يعلم حياته وقت الذبح (وان علت) حياته وقت الذبح (حلت مطلقا) اي على كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاه مذبضة لم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان قحمت فاهها لا تؤكل وان قحمت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي الثور سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتها والاحل الظرف لا المظروف

﴿ كتاب الاضحية ﴾

عقبه الذبايح كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اي الذبح من ايام الاضحية وهي افعولة وكان اصله اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء ثبات الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسر ها وضحية بفتح الصاد على وزن فعيلة يجمع على ضحايا كهدية على هدايا وضحية ووجهه اضحية كارطاة وارطى. وقال الفراء الاضحية بذكر ويؤنث وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بذية القرية في وقت مخصوص وهو يوم الاضحية وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فيجب على الاتني وسببها الوقت هو ايام الحج وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن مهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى (هي) اي الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعي واحد (وقيل هو) اي كونها سنة (قولهما) يعني ذكر الطحاوي انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه السلام \* من وجد سنة ولم يضح فلا يقربن مصلانا \* هذا ويهدى لحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم \* من اراد ان يضحى منكم شاة فلا يأخذ من شعره واطفازه شيئاً \* اذ التعليق بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانه لا يتخير بين الاداء والترك فكانه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحى \* وهذا الايدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه السلام \* من اراد منكم الجمعة فليمتسل \* لم ير التخيير هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية دون الاضحية

لماتقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجاز او  
 بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كافي المنع (وانما تجب على من  
 فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر اقول على رضى الله  
 عنه \* ليس على مسافر جمعة ولا اضحية \* من مالك لا يشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمسافر  
 والقرى والبوادي (موسر) لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقدار  
 ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (من نفسه) يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب على  
 (لا عن طفله) اى اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قرينة محضة فلا تجب على الغير بسبب  
 الغير (وقيل) اى في رواية الحسن عن الامام (تجب عنه) اى عن الطفل (ايضا) اى كفى  
 اكونها قرينة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر ه (وقيل يضحى عنه  
 اى عن الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال (فيطعم) الطفل (منها ما يمكن  
 الاطعام بقدر الحاجة) ويستبدل بالباقي ما يدفع به مع بقائه) كالثوب والخف فلا يستبدل  
 بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالصدق باللحم تبرع وهو  
 لا يجزى في مال الصبي فيذبح ان يطعم الطفل ويدخره ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع  
 الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحى  
 ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لا من مال الصغير  
 فالخلاف في هذا كاخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قوله  
 جعلها مقرنا وقيله. والاصح ان يضحى من ماله يأكل منه ما يمكنه ويتباع بما بقي ما ينتفع به  
 (وهى) اى الاضحية (شاة) تجوز من فرد فقط (او بدنة) تجوز من واحد ايضا  
 (اوسبع) بضم السين بمعنى واحد من السبع (او بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس ان  
 لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القرية والقربة لا تجزى الا  
 تركناه بالاثرو وهو ماروى عن جابر انه قال «نحرننا مع رسول الله البقرة عن سبعة والبدنة  
 عن سبعة» ولانص في الشاة فيبقى على اصل القياس ثم اردت تفسير قوله اوسبع بدنة فقال (ان  
 اشترك) المضحى (مع ستة في بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يريد القرية وهو) اى كل  
 واحد منهم (من اهلها) اى اهل القرية بكونهم مسلمين (ولم ينقص نصيب احدهم  
 عن سبع) ثم فرده فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه) اى  
 نصيب احدهم (اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم) لما امر ان وصف القرية لا تجزى  
 حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لا يجوز في نصيب المرأة  
 لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الابن لانعدام وصف القرية في البعض وقال  
 مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين  
 وان كانوا اقل منها (وتجوز اشراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنتين)  
 نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكر

ه واجيب عنه ان  
 صدقة الفطر رأس  
 بمونه ويلي عليه وكل  
 منهما موجود في  
 الطفل بخلاف  
 الاضحية لان سببها  
 وشرطها اليسار  
 في وقتها منه



يُجوز في الأصل لأنه لما جاز عن السبعة فمن دونه أولى ولا يجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحمها) أي إذا جاز على الشركة فيقسم اللحم (وزنا) بين الشركاء لأنه موزون (لاجزا) لأن في القيمة معنى التميك فلا يجوز جزا عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز التحليل لأنه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز (الأذا خلط) وضم (به) أي باللحم (من أكارعه أو جلده) أي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الأكارع أو يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد أو يكون في جانب اللحم وأكارع وفي آخر اللحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس إلى خلاف الجنس كافي الدرر (ولو شري بدنة للأضحية ثم اشرك فيها سنة جاز استحسانا) وفي المقياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الإمام لأنه أعدةا للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان أنه قد يجذب قرة سمينته ولا يجذب الشريك وقت الشراء فست الحاجة إلى هذا (والاشترار قبل الشراء أحب) إذ به بعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وروى عن الإمام كراهة الاشتراك بعده (وأول وقتها) أي أول وقت التضحية الأضحية (بعد فجر الجحور) لكن (لاذبح في المشرق قبل صلاة العيد) لقوله عليه السلام \* من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته \* وهذا الشرط لمن يجب عليه صلاة العيد ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلاة \* ومن هنا ظهر أن وقت التضحية في حق البعض الذي لا يجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعد أن يصلي الإمام صلاة العبد الواجبة وعندما ملك وأجد أهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الإمام أيضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين (وأخره) أي آخر وقتها (قبيل غروب) الشمس في (اليوم الثالث) عندنا مروى عن عمرو بن علي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها \* وقد قالوه سماعا لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير وعند الشافعي أربعة لقوله عليه السلام \* أيام التشريق كلها أيام ذبح \* قلنا إذا كان في الاختيار تعارض فلاخذ بالتيقن أولى ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز إلا بعد الصلاة وحيلة المصرى إذا أراد التعجيل أن يخرج بها إلى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكاة بخلاف صدقة لقطر ولو ضحي بعدما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجباية أجزاء استحسانا والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة (واعتبر آخره) أي آخر وقتها (للفقير وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا في أول الأيام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وإن ولد في اليوم الأخير يجب عليه وإن مات فيه لا يجب عليه فتبين أن الإمام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية كما وشهدوا أنه يوم العيد عند الإمام يصلي بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزاء الصلاة والتضحية كافي التنوير ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها واليصلى هم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر أجزاءهم كافي المنح (وأولها) أي أول أيام النحر (أفضلها) لما بيناه آنفا (وكرهه)

الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه  
 ومرجعها الى خلاف الاولى اذا احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها  
 الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فانقات وقتها قبل ذبحها) اي ولو لم يصح  
 ما اوجب على نفسه بان عين شاة في ملكه وقال الله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصديق  
 بعين المنذورة حية) سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا  
 يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها واواكل فعليه قيمة اكله لان سبيلها التصديق وليس  
 للمتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اي لزم التصديق بعين المنذورة حية (ماشراها  
 فقير للتضحية) لان الفقير انما يجب عليه اذا شرأها بنية التضحية فيتمتع بالحمل (والغني  
 يتصدق بقيمتها شرأها) اي الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما يجزى فيها)  
 اي في الاضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت له اسنة اشهر عند الفقهاء اذا كانت  
 عظيمة لقوله عليه السلام \* لا تذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن  
 وعند اهل اللغة ما تمت له سنة وذكروا ان ابن سبعة اشهر وعن الزهري من العز اسنة ومن  
 الضأن ثمانية اشهر (والثني فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر  
 والجاموس وحول من الشاة والعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها  
 والمواد بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية فيجوز بالبغل الذي  
 امه بقرة وبانظي الذي امه شاة (وبجوز الجماء) بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها  
 بالخلقة اذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولي لما قلنا (والخصي) وعن الامام  
 ان الخصي اولي لان لحمه الذواطيب (والثولاء) وهي الجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرحي  
 لان هذا لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز اذ يخل (والجرباء السمينه) ولم ينف  
 جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة  
 لا تجوز لان الجرب اذا كان في اللحم انتقص (لا) تجوز (السمياء) وهي الذاهية العينين  
 (والعوراء) وهي الذاهية احد العينين (والعجفاء) اي المهزولة (التي لا تنقي) اي يبلغ  
 بحفها لي حد لا يكون في عظمها خ والعرجاء التي لا تمشي الى (النسك) اي المذبح لو رود  
 النهي عن (و) لا تجوز (مقطوعة اليد او الرجل) لقصائمه (وداهية ٨ اكثر العين او) اكثر  
 (الاذن) لقول علي رضي الله عنه \* امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين  
 والاذن وان لا نضحى بمقابلة ولا مداراة ولا شرقاء ولا خرقاء \* (او) اكثر (الذنب) لانه  
 دضو كامل مقصود فصار كالاذن (او) اكثر (الاية) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى  
 الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان لاكثر حكمه الكيل بقاء وذهابا وفي المنح  
 واختاره ابواليث وعليه الفتوى (وفي ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا ذهب مالما  
 في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كافي انكشاف العضو عن ابي يوسف (وبجوز  
 ان ذهب اقل منه) اي من النصف (وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز) قال ابن الشيخ

٦ والضأن جمع ضأن  
 وهو ما يكون من  
 ذات صوف والية  
 ولا يجوز الجزع من  
 العز وهو ذو شعر  
 وذئب \* منه

٧ قوله عليه السلام \*  
 لا يجزى في الضحايا  
 اربعة العورالين  
 صورها والمريضة  
 العين مرضها والارعاء  
 العين ضلعها والكبيرة  
 التي لا تنقي \* منه

٨ المقابلة قطع من  
 مقدم اذنها والمدارة  
 قطع من مؤخرها  
 والشرقاء ان يكون  
 الخرق في اذنها طولا  
 والخرقاء ان يكون  
 هرضا \* منه

في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا نفذ فيه الوصية بخلاف  
 ما زاد عليه لكونه اكثر (وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز) لقوله عليه السلام في حديث وصية  
 الثلث «والثلث كثير» وفي رواية عنه «الربع» وفي الفهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر  
 من الصنف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد  
 العين المعلولة بعد ان كانت جائزة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم  
 تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلث فقد ذهب  
 الثلث وهكذا \* وفي الفهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو علي الرازي وقال  
 ابن السماعه انه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ٩٩ ولا يجوز الهتاء وهي التي لا اسنان لها ولا السكاه  
 وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي تأكل العذرة ولا تأكل  
 غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصليها  
 ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب  
 قائمة وقت الشراء ولو اشترتها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيراً  
 يجزيه بهذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فليتم به وعلى الفقير بشرائه بنية  
 الاضحية فنعيت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كافي نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا  
 ماتت المشتراة للتضحية على مؤسس مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت  
 واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام الحر على المؤسس ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما  
 (ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) وفي الهداية ولو اضجعهما فاضطربت فانكسر  
 رجلها فذبحها اجزاء استحماسا عندنا خلافا لزمرو الشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق  
 بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا وحكما وكذا اوتعتبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من  
 فوره وكذا بعد فوره عندنا خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح (وان مات احد  
 سبعة) الذين شاركوا في البدنة (وقال ورثته) وهم كبار (اذبحوها) اى البدنة (عنكم  
 وعنه) اى عن الميت (صح) ذبحها استحماسا عن الجميع اوجود قصد القرية من الكل  
 والتضحية عن الغير عرفت قرينة لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية  
 عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية و متعة  
 وفران) مع اختلاف جهات قريتهم عندنا لان اتحاد المقصود وهو القرية وفي التنوير وان كان شريك  
 الستة نصرانيا او مردي اللحم لم يجز عن واحد منهم (وبأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني  
 وفقير) لما روى انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال «كلوا وتزودوا  
 وادخروا» والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة (وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث) لان  
 الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا لا ينافي استحباب التصديق بما فوهه كالنصف مثلا  
 (وتركه) اى وندب ترك التصديق (لدى عيال توسعة عليهم) اى على العيال (وندب) (ان  
 يذبح يده ان احسن) الذبح لكونه عبادة (والا) اى ان لم يحسنه (بأمر غيره) بالذبح كيلا

٩ وفي المنع وعن ابي  
 يوسف روايتان  
 احدهما انه اعتبر  
 الاسنان بالاذن فقال  
 ان بقى من الاسنان  
 اكثرها اجزئت وان  
 ذهب اكثرها لم يجز  
 وفي الاخرى اذا بقى  
 منها ما تمكف به  
 اجزاء لحصول  
 المقصود منه

بجعلها ميتة (و يحضرها) لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدى اضحيتك فانه  
 يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب (ويكره ان يذبحها كتابي) لانه قربة وليس هو من اهلها  
 ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف الجوسى (ويتصدق بجلدها) لكونه جزءا منها  
 (او يعمله آلة كجراب او خف او فرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (او يشتري به) اى بالجلد (ما ينتفع به  
 مع بقائه) اى بقاء ما ينتفع به استحسانا (كفروال وسحوه) لان للبدل حكم المبدل (لا ما يستهلك) اى  
 لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (كخول وشبهه) ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم  
 على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التول واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى  
 لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (فان بدل اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع بالاستهلاك جاز و  
 (يتصدق به) لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيتيه فلا اضحيتيه  
 يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابى  
 يوسف بيع الاضحية او جلدها اولحما باطل لانه بمنزلة الوقف وفى الثنوبر ولا يعطى اجر  
 الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله  
 (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو  
 قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزى به  
 عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها الاضحية فقد تمت لذبح اضحيتها حتى وجب  
 عليه ان يضحى بها فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح اذ ناله دلالة لانه ربما يجزى عن اقامتها  
 لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تقوته المباشرة  
 وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى بظاهرها  
 وفى شرح المجموع ولو ذبح الراعى والاجنبى شاة لا يرعى حياتها لا يضمن وقال الصدر  
 الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الاخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا  
 ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما رقبه (ويحالان) يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيتيه  
 ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله وان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزى به  
 لانه لو اطعمه الكل فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذاله ان يحل له فى الانتهاء (وان  
 تشاحا) اى تنازعا بان اضحيتى اعظم واسمى ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه  
 قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت اصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (و  
 تصدق بها) اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية (وصحمت التضحية بشاة الغصب وارادة على  
 الوديعه وضمنها) لان فى الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية وارادة على  
 ملكه ولكن يأنم خلافا لزفرو فى الوديعه يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك فلم يثبت  
 الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية وارادة على غير الملك كفى اكثر المعبرات \*قال صدر  
 الشريعة يسمي غاصبا بمقدمات الذبح كالاجماع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح \*وقال  
 صاحب الدرر حقيقة الغصب كاتقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة بابات اليد المبطلة وغاية

ما يوجد في الاضجاع وشدا الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحتمة وانما يحصل ذلك بالذبح كاذب اليه الجمهور اراه لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحتمة بالاضجاع وشدا الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة ولا من شان المودع تأمل

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لازامة مسائل كل واحدة منها لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهية الا يرى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية يجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مما قامه كيف تحققت الكراهية فناسب ذكر الكراهية بعدها هي ضد الارادة والرضا في اللغة وانما لقيه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقيه القدوري بالخطر والاباحة وهو حسن لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقيه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثير من مسائله اطلقه الشرع والرهو والورع تركها وفي الشرع (المكروه) كراهية تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان كافي جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) ما لم يقيم دليل على خلافه (ولم يفظه) اي لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (اعدم) الدليل (القاطع) بل كتب بالكراهية وتركه واجب كافي الحرام فالحرمان مانع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشراب الخمر والمكروه مانع بظني وتركه كاكل الضب فذنبه المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتي في بحث الحكم وهو ان كان طلبا لافعل ينهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب اول فعل ينهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة بفيدان الترك لا يرتب عليه شيء او اترك بصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فحريم او اترك بصير تركه خاصة للثواب فكراهية وان لم يكن طلبا فان كان تخيرا فاباحة والا فوضعي ١١ وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهية على قسمين كراهية تحريم وكراهية تنزيه فشاخنا تارة بيقيدونها وتارة يطلقونها فاما المنقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتحمل على التحريم

فصل

في بيان احوال (الاكل منه) اي بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو ما يدفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصي وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه السلام \* ان الله تعالى ليوجرني كل شيء حتى للقيمة رفعها العبد الى فيه \* (و) بعضه (مندوب وهو ما زاد) على ما يدفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال \* الصلوة واكل الخبز \* (و) بعضه (مباح) اي لا اجر فيه ولا وزر (وهو ما زاد) منتهيا (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل للسمين كره على ما قال ابن مقاتل وعن ابي مطيع لباأس باكلها خبزاً مكسوراً في الماء البارد للسمين ولا شيء على من رزق بطناً عظيماً خلقته له

١١ الكراهية على نوعين كراهية تحريم وكراهية تنزيه قال في جواهر الفتاوى نظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمة منعنا لعارض ينظر الى العارض ان كان قائم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العصامة تبقى الكراهية للتنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهية للتحريم نظراً الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة نظراً الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهية للتحريم والا فالكراهية للتنزيه كافي المنع \* منه

من غير ان يعتمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقياً فوجد نافعاً لا بأس به لانه علاج (و)   
بعضه (حرام وهو الزائد عليه) اى على الشبع لانه اضاعة للال وامراض للنفس ولانه يثقل   
واسراف قال عليه السلام «لا خير في الشبع ولا في الجوع خير الامور واساطها» (الاقصا)   
التقوى على صوم الغد) لان فيه فائدة (او ثلاثا يسمى الضيف) لانه اذا امسك والضيف لم يشبع   
ربما استحي فلا يأكل حياء او خجلاً فلا بأس باكله فوق الشبع لثلاثا يكون عن اساءة القربى   
وهو مذموم مقل وشراً (ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادات)   
قال عليه السلام «ان نفسك مطيتك فارفق بها» وليس من الرفق ان تجبها وتذهبها ولان ترك   
العبادة لا يجوز فكذا ما يفضى اليه واما تجويع النفس على وجه لا يجز عن اداء العبادات فهو   
مباح كافي الاختيار (ومن امتنع من الميتة حال الحمصة او صام ولم يأكل حتى مات امم)   
لانه اتلف نفسه لما يناله لابقائه الا بالاكل والميتة حال الحمصة اما حلال او مرفوع الاثم   
فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجاعة من العلماء   
والتابعين واذا كان ياتم بترك الميتة فطك لترك الذبيحة وغيرها من الخلالات حتى يموت   
جوعاً كافي الاختيار وفي النزاهة خاف الموت جوعاً وعطشاً ومع رفقة طعام او ماء اخذ   
بأقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت   
جوعاً او عطشاً ابضار تركه البعض (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) فانه لا ياتم   
لانه لا يقين بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كافي الاختيار (ولا بأس بالفكة   
بانواع الفواكه) لقوله تعالى «كلوا من طيبات ما رزقناكم» (وتركه افضل) لثلاثا نقص درجته   
(والتخاذ) الوان (الاطعمة سرف) ذال عليه قوله تعالى «ذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا   
(وكذا) سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) وفي المحيط من السرف الاكثر   
في الوان الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوماء بعد قوم حتى يأتوا   
على آخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويبدع جوانبه وترك القيمة الساقطة   
من المائدة بل يرفها ولا يواكبها قبل غيرها ولا يأكل طعاماً حاراً ولا يشم ويكره اكل التراقي   
ان كان فيه شيء من الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لانها محرمة الانفعال   
وفي النزاهة وضع الحجر على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذى يعرف ولا يرقان   
يكتب شيئاً من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جاد ميتة ان فيه شفاء (ومسح الاصابع   
او السكين بالخبز ووضع الملح عليه) اى على الخبز (مكروه) لالملح وكذا وضع الخبز تحت   
القصة لان فيه اهانة الخبز وقدمنا باكرامه وفي الزاهدى اختلفوا في جواز وضع القصة   
على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفي النزاهة ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع   
بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين (وسنة الاكل بالبسملة في اوله والحمدلة   
في آخره) فان نسي البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر   
وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه السلام «ان الله برضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام

ان يسمى الله في اوله ويحمد الله في آخره، (و غسل اليدين قبله) اي قبل الطعام (وبعداه) قال النبي عليه السلام «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعدة ينفي المم» والوضوء هنا غسل اليدين (وبدأ بالشباب قبله) اي قبل الاكل لئلا ينظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالمندبل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل وسمحها بعده يزول اثر الطعام بالكفاية (ولا يحل شرب ابن الاثان) بالفتح هي اثني الحجر الاهلية لتكون اللبن متولدا من اللحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهي عن اكلها وشرب لبنها \* وفي التنوير و لو سقي ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حل اكله ويكرهه (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه السلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه لما روى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي بان يلحقوا المرعى وبشربوا من احوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لايحل به التداوى لقوله عليه السلام «ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم» (ولا) يحل (استعمال اناه ذهب او فضة لرجل وامرأة) لقوله عليه السلام «فمن شرب منه» ناعجرجر في بطنه نار جهنم» قيل يعرجر بمعنى ياتي فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى بصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته في حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في الطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بلعقة الذهب والفضة والاكتمال بميلهما وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا او اخذ الطعام من آية المذهب والفضة بلعقة ثم اكله من الملعقة يدعي ان لا يكره وكذا الواخذ يده وكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا يفتتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فليطالع (وحل استعمال اناه عبيق وبلور وزجاج وورصاص) عندنا عدم التفاخر بمثل هذه الآيات عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي يكره حصول التفاخر بالحجرين قلنا لان السلم والثن كانت طائفة جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الاخلاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

دلدستى ما يوكال لى

﴿ فصل في الكسب ﴾

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة» وقال عليه السلام «طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة» اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوب مائة وخمسة وتسعون تحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آله الاستقاء والآية

وفي الصلاة الى ما يستعورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسول عليهم السلام كان  
يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون ولا يلتفت الى قول جماعة انكر واذك وتامة فيه ان ذلك  
فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة \* قال في الخلاصة حكي عن ابي مطيع انه قال  
النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة \* وفي البرازية طلب العلم والفقهاء اذا صح  
النية افضل من جمع فعال البر \* وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صح النية وهو اقسام \* فرض وهو  
مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحلق والباطل والحلال والحرام \* ومسمى  
وقربة كتعلم ما لا يحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه \* ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال  
ومكروه وهو التعلم ليهيئ به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكفار  
والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة \* وفي البرازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلاة  
لابأس به والزيادة حرام والحيلة والتوبة في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفاً بلاتعت  
لا يكره \* وكذا ان غير مسترشدا لانه منصف غير متعت فان اراد بالمناظرة طرح المتعت لا بأس  
به ويحتاج كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعت والتعت لدفع التعت مشروع \* وفي القهستاني  
وتعلم المنطق كشرب الخمر \* وفي قوت القلوب جهل الجهال اصحاب المنطق علماء ادهم والتعليم  
بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولا يجب على الفقيه ان يجب من كل ما يسأل عنه اذا كان  
هناك من يجيب غيره فان لم يكن غير يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افضلة)  
اي الكسب (الجهاد) لان فيه الجمع بين حصول الكسب واغزاز الدين وقهر عدو الله  
(ثم التجارة) لان النبي عليه السلام حث عليه فقال \* التاجر الصدوق مع الكرام البررة \* ثم  
الخرائفة) واول من فعله آدم عليه السلام (ثم الصناعة) لانه عليه السلام حرض عليه اطفال  
الحرفه امان من الفقر \* لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء وافقه ان جميع انواع  
الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اي وبعض الكسب (فرض وهو) اي الكسب  
(قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا  
خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعد  
وانا كتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه السلام ادخر قوت عياله سنة كما  
في الاختيار (ومسحب وهو الزائدة عليه) اي على قدر الكفاية (ليواسى به) اي بالزائد  
(فقير او يصل به قريبا) فانه افضل من التخلي لنقل العبادة لان منفعة النقل تخصه ومنفعة  
الكسب له وغيره قال عليه السلام \* الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله \* (ومباح  
وهو الزيادة للجمل) والتعم قال عليه السلام \* نعم المال الصالح للرجل الصالح \* وقال عليه السلام  
من طلب الدنيا حلالا متفقفا اتى الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر \* كافي الاختيار (وحرام وهو  
الجمع للتفاخر والبطر وان) وصلية (كان من حل) قال عليه السلام \* من طلب الدنيا مفاخر  
مكافراتي الله وعليه غضبان \* (ويتفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) ولا يتكف  
لتحصيل جميع شوائهم ولا يجمعهم جميعا بل يكون وسطا قال الله تعالى \* والذين اذا انفقوا



لم يصر فوا ولم يقتروا وكان بين ذلك فواما ولا يستدبر الشيع قال عليه السلام \* اجوع يوما واشبع يوما \* ومن قدر على الكسب لزمه (اي من الكسب لما يدينه) آتته (وان عجز عنه) اي عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام \* السؤال آخر كسب العبد \* (فان تركه) اي السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (انتم) لانه التي نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولاذل في السؤال في هذه الحالة (وان عجز عنه) اي عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اي بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صوتاله من الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاسم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقي ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كمن صار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيامة \* ليقيم من يقبض الله \* فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اي السائل في المسجد (لا يخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره) اعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روى انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى ان عليا تصدق بحاتمته في الصلاة في المسجد (ولا يجوز قبول هدية امرء الجور) لان الغالب في مالهم الحرمة (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي الازنية غالب مال المهدي ان حلالا فلا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا يخلو من حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قل انه حلال ورثته او استقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثة رشوة او ظمان علم وارتبه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لاديانة فيتصدق به بنية الخصماء وفي الخائبة وقال الجلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اي مال شاء كذا روى الثاني عن الامام وعن الامام المبني بطعام الظلمة ينخرى ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لا نقوله عليه السلام \* استفت قلبك \* الحديث وجواب الامام فيمن به ررع وصفاء قلب ينظر بنور الله ويدرك بالقراسة وفي الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مقصوبا بعينه يباح اكله وفي الخائبة رجل غصب لهما فطخه او حنطة فطخها قال ابو بكر البجلي يحل له اكله وعليه الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطخها او لهما فطخه يقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا يكره اجارة بيت بالسواد) اي بالقريبة (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او بيع) معطوف على قوله ليتخذ اي لبيع (فيه الخمر) هذا الامام لان الاجارة وارادة على منقعه البيت ولا معصية فيه وانما معصيته بفعل المستاجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبه منه كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتها من دبرها او يبيع الغلام من اللوطى كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول في كثير من المعبرات انه يكره (وعندهما يكره)

ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه امانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة فاوان ما ذكره الامام  
 مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمى واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكن  
 من اجارة البيت ليتخذه معبدا او مفسقا في الاصح كما لا يمكن في الامصار لعدم الاذن من الحكام  
 فيما يغلّب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال (ويكره في المصر اجاما وكذا في سوادها لاهل  
 الاسلام) لامر ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حل لذمى خرا باجر طاب له) عند الامام  
 (وعندهما يكره) ذلك لوجود الامانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخبر  
 عشرا وعدمها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها لا في حملها مع ان الحمل يحمل على  
 الاراقة او التحليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر  
 دابة لينقل عليها الحجر او آجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزمار من النصرارى والقلمس  
 من الجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى الجوسى او الفسقة او خياط امره  
 انسان ان يخيط له ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك (ولا بأس بقبول هدية الصبر  
 التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعقد ليس من  
 اهله لكن يجوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون (وكره قبول كسوته  
 ثوبا واهدائه احد القدين) لانه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدرهم والثياب فيبقى على  
 الاصل وهو عدم الجواز (ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو) وصليمة كان (انثى او عبدا  
 او فاسقا او كافرا كقوله) اى قول اتفرد (شربت اللحم من مسلم او كتابى فيحل او) شربته  
 (من مجوسى فيحرم) هذه العبارة اولى من عبارة الكثر وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل  
 والحرمة لان شارحه الزيايى قال هذا سهولان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في  
 المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون  
 المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمنى  
 وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له  
 مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان  
 قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يمتد فيه حرمة  
 الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل  
 منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة  
 ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة  
 فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما  
 بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا  
 اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها  
 وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يمتد عليه (و) يقبل (قول العبد  
 والامة والصبي في الهدية) بان قال العبد او الامة او الصبي هذه هدية اهداها سيدى اوتى

يحوز ان يأخذها لان الهدايا تبعت مادة على ايدي هؤلاء ( و ) يقبل قولهم في ( الاذن بان  
قال العبد او الامة او الصبي المميز اذن لي مولاي او الولي في البيع والشراء يجوز ان يسمع ويرى  
معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدي الى الخرج في استحضار الشهود الى مواضع  
العقود ( وشرط العدل في الديانات ) لانه لا يكثر وقوعها فلا حرج في اشتراط العدالة ولا  
حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متم فيها ( كالخبر عن نجاسة الماء فيقيم ) ولا يتوضأ ( ان  
اخبرها مسلم عدل ولو ) وصلية كان ( انثى او عبدا ) لترجح جانب الصدق في خبره  
لظهور عدالته ( ويحرق في الفاسق ) بنجاسة الماء ( و ) في خبر ( المستور ثم يعمل بغالب رآه )  
ان وقع في قلبه صدقة فيقيم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب ( ولو اراق ) الماء  
الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور ( فيقيم عند غلبة صدقه او توضأ ) معطوف على قوله  
اراق والمعنى لو ابرق الماء وتوضأ ( وتيم عند غلبة كذبه كان احوط ) كافي شرح الوقاية وغيره  
وفي الجوهره « وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط فيقيم بعد الوضوء »

فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة  
الاحتياج اليه ( الكسوة منها فرض وهو ) اي ما هو فرض ( ما يستر العورة ويدفع ضرر  
الحر والبرد ) قال الله تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد » اي ما يستر عورتكم عند الصلاة ولانه  
لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقتها لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك  
بالكسوة فصارت نظير الطعام والشراب فكان فرضا كافي الاختيار ( والاولى كونه من القطن  
او الكتان ) وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء ( بين النفيس والخسيس ) لتلا محقر في الدنيا  
وبأخذه الخيلاء في النفيس وعن النبي عليه السلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية  
النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوساؤها ( ومسحب وهو الزائد ) على  
قدر الضرورة وفي المنح وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص  
الرقبي ونحوها ( لاخذ الزينة ) المأمور به بقوله تعالى « خذوا زينتكم » الآية ( واظهار  
نعمة الله تعالى ) خصوصا اذا كان ذا علم ومروءة وفي القنية العمامة الطويلة ولبس اثياب الواسعة  
حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس الاحسن ان يلبس احسن ثيابه  
للصلاة وفي الحديث « صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة » وروى « من صلى وجيبه  
مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجيبه مكشوف » قال عليه السلام « ان الله يحب  
ان يرى اثر نعمه على عبده » ( ومباح وهو الثوب الجميل للترين ) في الجمع والاياد وجماع الناس  
اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبي عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته الف  
درهم ورمقام عليه السلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام ابو حنيفة  
يرتدى برداء قيمته اربع مائة دينار وكان يقول لتلاميذه \* اذا رجعتم الى بلادكم فمليكم بالثياب  
النفيسة \* فالسرخسي يلبس الغسيل في صامة الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا  
لنعمة الله تعالى حتى لا يؤدي المحتاجين كافي البرازية وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته

في ثياب حسنة واصحابه يقولون \* نحن نعرف حقيقة انه يحل له الان اكل الميتة \* (ومكره  
 وهو اللبس للتكبر) والخيلاء لقوله عليه السلام لقد ادب من عدى كرب \* كل والبس واشرب من غير  
 محيلة \* (ويسحب الثوب الابيض والاسود) لقوله عليه السلام \* ان الله يحب الثياب البيض واليه  
 خلق الجنة بضاء وقد روى انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة  
 ولا بأس بالازرق وفي الشريعة ولبس الاخضر سنة (ويكره) ثوب (الاجر والمعصر) للرجال  
 لانه عليه السلام نهى عن لبس الاجر والمعصر وفي المنع ولا بأس بلبس الثوب الاجر وبه صرح  
 ابوالمكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى  
 خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالباً فيما تركه اولى كما قاله  
 بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فاذا ان المراد كراهة التحريم وهو  
 الحمل عند الاطلاق (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبي عليه السلام  
 (قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس \* واذا اراد تجديدها فاقصها كما فعلها)  
 ولا يلقبها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كافي الاختيار (ويحل للنساء لبس  
 الحرير ولا يحل للرجال) ولو بحثنا بينه وبين بدنه على المذهب كافي التنوير لان النبي عليه السلام  
 نهى عن لبس الحرير والدياج وقال \* انما يلبسه من لاخلق له اي لانصيب له في الآخرة واعلم  
 جاز للنساء يحدث آخر وهو مارواه عدة من الصحابة فيهم على رضى الله عنه ان النبي عليه السلام  
 خرج وباحدى يديه حرير وبالآخرى ذهب وقال هذا ان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثم  
 وبروي \* حل لاناثم \* الا ان القليل عفو وعن هذا قال (القدر اربع اصابع) مضمومة قلنا  
 يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبرنا  
 برخص فيه وفي المنع القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعنى مضمومة وذلك  
 (كاعلم) لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في تيك الاعصار من غير تكبر وان  
 كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبي لبس حبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس  
 فروة اطرافها من الدياج وكان المعنى في ذلك انه تبع كافي السراج وفي السير الكبير العلم حلال  
 مطلقا صغيرا كان او كبيرا اه هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتمرات من التقييد بثلاث اصابع  
 او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن اتى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف  
 القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كافي القنية وعن محمد  
 انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى واما رخص الامام  
 في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن  
 اطلاق الهداية وكثير من المعتمرات مخالف وفي القنية نقلا عن برهان صاحب المحيطان  
 عند الامام لا يكره لبس الحرير اذ لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه  
 لا يكره عنده فكيف اذ لبسه فوق قباء او شىء آخر مسحوا وكانت جبة من حرير بطاقتها  
 لبس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلى قال وفي هذا رخصة عظيمة في موضع نعم به البلوى

ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلنا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان بمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقبل له في ذلك فقال اما ترى الى ما بلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكحل حرام وفي الجامع للبرزوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباغ الرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضا وطامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال اه قال عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكاية لما قدمناه من القنية قلت وفي حفظي من حزانة الاكل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كافي المنج والتنوير والثوب المنسوج يذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلمة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملء حرير بوضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تنكره التكة المعمولة من الابرسيم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري لا تنكره التكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف تنكره واختلف في عصابة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به ان كان وحده كرهته واكرهه تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فلا بأس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كما في المحيط وفي القهستاني ولا بأس ان يشد خمار السود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا لو صلى على سجادة من الابرسيم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) للرجال والنساء (بتوسده) اي بانخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اي اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا سائر الحرير وتعليقه على الابواب عند الامام (خلافا لهما) لعموم النهي ولانه من زى الاكاسرة والجبارة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه «اياكم وزى الاحاجم» وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه السلام جلس على مرفة حرير وقد كان بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفة حرير ولان القليل من اللبوس مباح كالاغلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتحان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزيين فلم يمتد حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقريبا للباس وانموذجا وترغيبا في نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره (ولا بأس بلبس مسداه) بالفتح اي مسدي من الثوب بالفارسية تان وتار (ابرسيم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب (ولجنته) ما ادخل بين السدى

(غيره) اى غير الابرسيم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحريز كلقطن والكتان والصوف  
يعنى في الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون مثل هذا لان الثوب يصير بالنسج  
والنسج بالحمة فهى معتبرة لكونها علة قريبة فيضاد الحكم من الحل والحرمة اليهودون السدى  
فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب الحمة على الحرب والصحيح الاول  
وهذا بالاجاع (وعكسه) اى ما لجمته ابرسيم وسداه غيره (لا يلبس الا في الحرب)  
لا في غيره وهذا ايضا بالاجاع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اى الحرير (فيها) اى  
في دار الحرب عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لما رى انه عليه السلام رخص لبس  
الحرير والديباغ في الحرب لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب  
في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهى عن لبس الحرير والضرورة  
اندفعت بالمخلوط الذى لجمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنع وهذا اذا كان الثوب  
صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل  
بالاجاع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والاذنام وغيرها من الميتة  
المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف  
اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا رى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس  
والحشو غير ملبوس (ويجوز للنساء المحلى بالذهب والفضة لا) يجوز (للرجال) اما  
بالذهب فلما رونا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها (الا الخاتم)  
على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فضاء او اكثر فحرام (والمنطقة وحلقة السيف من الفضة)  
لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى التزوج والفضة اغنت عن الذهب لانها من جنس  
واحد وقد ورد آثار في جواز الختم بالفضة وكان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة وكان  
في يده حتى توفي ثم في يداى بكر الى ان توفي ثم في يده عمر الى ان توفي ثم في يده عثمان رضى الله عنهم الى  
ان وقع من يده في البئر فانفق ما لا عظيم في طلبه فلم يجدوه وقالوا ان قصدنا الختم التجبر ففكروه وفي  
الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال اودونه (و) الا (مسماز الذهب في ثقب  
الفص) لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لابساله (و) الا (كتابة الثوب بذهب او فضة)  
لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف (و) الا (شد السن بالفضة ولا يجوز  
بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة  
وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما فلماذا  
قال في التبيين عند الامام وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة  
وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب  
فانخذنا من فضة فانتقم منه عليه السلام ان يخذنا من ذهب وبه قات الاممة الثلاثة قلنا الكلام  
في السن والروى في الانف ولا يلزم من الاغناء في السن الا يرى ان الختم جاز لاجل الختم  
ثم لا وقع الاستثناء بالادنى لا يصر الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا بانها وبجملته انه

عليه السلام خص غير ذلك كإخص الزبير وعبدالرحمن بابس الحرير لاجل الحكمة في جسمهما  
(ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد) لما روى أن النبي عليه السلام نهى عن التختم من هذه الأنواع  
(وقيل يباح بالحجر اليسب) لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر وإطلاق الجواب في الكتاب  
يدل على تحريمه كافي الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسي والأصح أنه لا بأس به كالعقيق  
فإنه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال يتختموا بالعقيق فإنه مبارك وفي الخاتبة والصحيح أنه لا بأس  
به لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر ومما فيه فليطالع وفي المنع لأن حل العقيق  
لما ثبت حل سائر الأحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم إن كانت الحلقة من الفضة  
والفض من الحجر سواء كان من عقيق أو زبرجد أو فبر وزج وغيرها لكونه تابعا ولأن  
القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف المرأة لأنه للزينة في حقها  
وبلبس خاتمه في اليسرى لافي اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من أصابعه وسوى الفقيه  
أبو الليث بين اليمن واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم أفضل لغير  
السلطان والقاضي) لعدم احتياجه إليه بخلاف السلطان والقاضي كافي الهداية وفي المنع  
وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية للمهابل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم  
أفضل لغير ذي حاجة إليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الأوقاف وغيرهما ممن يحتاج إلى الختم  
اضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى اه لكن ذكر الشيء لا ينافي جريان الحكم على غير هذا الشيء  
عند وجود العلة وهي الحاجة والضرورة خصوصا في أمر الاستحباب تدبر (ويجوز  
الأكل والشرب من إناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة)  
بأن لا يكون الفضة في موضع الفم عند الأكل والشرب وقيل تبقى موضع الفم واليد وفي موضع  
الجلوس عنده هذا عند الإمام (ويكره) ذلك (عند أبي يوسف) مطلقا (وعن محمد و إبان)  
في رواية مع الإمام وفي رواية مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الإناء المصنوب بالذهب والفضة  
والكرسي المصنوب بهما وكذا إذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة وجعل المصحف  
مذهبا أو مفضضا كالجعله في نصل سيف وسكين أو في قبضتها أو في الجام أو ركاب ولم يضع  
يده موضع الذهب والفضة كافي التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص  
وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالأجسام لأنه مستهلك فلا عبرة ببقائه لو نالهما  
إن مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب  
والفضة والإمام أن ذلك تابع ولا يعتبر بالتواضع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم  
في الثوب (ويكره الباس الصبي ذهباً وحريرا) مثلا يمتاده والاثم على الملبس كالجرفان  
سقمها الصبي حرام كشرهها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي الثؤلؤ وكذا  
البالغ (ويكره حل خرقة لمسح العرق أو الحظا أو ماء) الوضوء إن للتكبر وإن للحاجة فلا  
هو الصحيح) لأنه نوع تجبر لكن الصحيح أنها إن كانت لحاجة لا يكره كافي الهداية وغيرها  
(والرتم) وهو الخيط الذي يعقد على الأصبع لتذكر الشيء (لا بأس به) لأنه ليس بعث

لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعه وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والانتكاه

فصل

في بيان احكام (النظر ونحوه) كالمس (ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب) اى له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعها لاجتنبهم (والخائن والخافضة) بالخاء والاضاد المعجمة هي التي تخن النساء (والقابلة والحاقدن) الذي يعمل الحفنة (ولا يجاوز) كل واحد منهم (قدرة الضرورة) فانه يلزم ان يعضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحفنة وفي التبيين ويذبح للطيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستركل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويفض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقدينت في الصلاة) ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تكبير الرجل لثلاثتهم ان الثاني من الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرء الصبيح الوجه وكذا الخلوة والذالم يؤمر بانقلاب كافي الجينيس اه (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر المعبرات (و) من (الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اى الى ماسوى العورة (ان امتت الشهوة) وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبه شهوة او في اكبر رأبها انها تشتهي او شككت في ذلك يستحب لها ان تعض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسلمة كافي المجتبي وفي المجتبي والتنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بدمه وهو الاصح كشر رأسها (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له) اى للرجل (وطؤها) اقوله عليه السلام «فمن بصرك الاعن زوجتك وامتك» قبل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله عنه لا ينظر الى عورته ولا يسها عينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابغى في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان ما لا يحل وطؤها كأمته المشتركة او المنكوحه للغير



او الجوسية لا يحل له النظر الى فرجها (و) ينظر (من محرمه) نسبا او رضاعا او مصاهرة  
 بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كافي القهستاني \* ولذا قال في المبح وغيره والمصاهرة  
 وان كان زنى (و) من (امة غيره) ولو مكتوبة او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده (الى  
 الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) ان امن شهوته لقوله تعالى هو لا يدين زينتهن  
 الا لبعوتهن اذا المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه  
 لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والفتق موضع  
 القلادة التي تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدمع والساعد  
 موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلل والقدم موضع الخضاب فحل  
 النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في يبتها في ثياب مهتمة عادة ولا تكون مستتره  
 ويدخل عليهم بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج  
 وكذا الرغبة تقل المحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ماوراءها لانه لا تنكشف عادة وحكم امة  
 الغير كحكم المحرم لانه يحتاج الى الخروج لحوائج مولاه في ثياب مهتمة وكان عمر رضى الله عنه  
 اذا رأى جارية متعنتة بضربها بالدرية ويقول التي عنك الخمار يادفارا تشبهين بالحرثى ولا يحل  
 النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها (ولا بأس بمسه)  
 اي بمس الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره (بشرط امن الشهرة في النظر  
 المس) لتحقيق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال في المسافرة ولخاطبة وكان عليه السلام  
 يمس رأس فاطمة رضى الله عنها ويقول \* اجدمنها ربح الجنة \* (ولا ينظر) الرجل (الى البطن  
 والظهر والفخذ وان) وصلية (امن) اي عن الشهوة لانه لا يستم مواضع الزينة وقال الشافعي  
 يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها (ولا) ينظر الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه  
 والكفين ان امن الشهوة) لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء  
 ولا ينظر الى قدمها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الرواية وعن الامام محل النظر الى  
 يمينها اذا ظهرنا في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يدهومنها  
 اليد (والا) اي وان لم يأمن الشهوة (فلا يجوز) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه السلام  
 من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبت في عينيه الا نكح يوم القيمة \* قالوا ولا بأس بالتأمل في  
 حسنها وعليها ثياب مالم يكن ثوب بين جسمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كافي التبيين) غير الشاهد  
 عند الاداء) فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا  
 يشتهى في التحمل ليس معدوم بخلاف من يؤذيها وقيل يباح كافي النظر عند الاداء (والحاکم  
 عند الحكم) وان لم يأمن لانها مضطران اليه في اقامة الشهادة والحكم عليها كيجوز له  
 النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنى (ولا يجوز مس ذلك) اي الوجه والكفين  
 (ان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه السلام \* من مس كف امرأة ليس منها  
 عمل ويضع على كفه جرة يوم القيمة \* ولان اللبس اغلظ من النظر لان الشهوة فيها اكثر (ويجوز

من كف امرأة ليس منها

مسه (ان) كانت (بجوز الاشتهى) لانعدام خوف الفتنة (او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها)  
 وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة (ويجوز  
 النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في  
 الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث  
 قال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها  
 وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتمى للضرورة ولا يباح  
 المس اذا اشتمى او كان اكثر ربه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار اذا اراد الرجل  
 الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس اه فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل (او التكاثر)  
 فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روي ان المعيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه السلام \* انظر  
 اليها فانه احرى ان يدوم بينكما \* (والعبد مع سيده كالاجني) من الرجال حتى لا يجوز لها ان  
 تبدى من زينتها الا ما يجوز ان تبديه الاجني ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز ان ينظر  
 اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قول الشافعي (والمحبوب والخصى كالفحل)  
 اما المحبوب فانه يستحق فينزل قبل ان جف ماء المحبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل  
 في الاصح واما الخصى فلقول عائشة رضيت الله عنها الخصى مثلة فلا يتبع ما كان حراما قبله ولانه  
 فحل بجامع وكذا الخنثى في الردي من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل الرجل)  
 سواء كان في يده او يده او عضو منه وكذا تقبيل المرأة ثم امرأه او خدما عند اللقاء والوداع (او يعاقبه  
 في ازار بلا قبض) عند الطرفين (وعند ابى يوسف لا يكره) لما روي انه عليه السلام سائق جعفر  
 عند قدمه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي انس قال قلنا لرسول الله عليه السلام ايعاقب  
 بمضنا لبعض قال \* لا \* قلنا ابصافح بعضنا البعض قال \* نعم \* قالوا الخلاق فيما اذالم يكن عليهما غير  
 الازار اما اذا كان عليهما قبض او جبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعاقبة  
 ما كان على وجه الشهوة اما على وجه البر والكرامة فجاز عند الكل (ولا بأس بالمصافحة) لانها  
 سنة قديمة متوارثة في السنة والسنة في المصافحة بكتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل  
 وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كما في التنوير (و) لا بأس (تقبيل يد العالم) او الزاهد  
 اعزاز الدين (او السلطان العادل) لعدله ويذم غيرهم بتعظيم اسلامه واهل كرامه كافي القهستاني  
 \* وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقيل رأسه  
 لكن تقبيل رأس العالم اجوده \* وقال شرف الائمة او طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله  
 لم يجبه \* وقيل اجابه لان الصحابة يقبلون اطراف النبي عليه السلام كما في الاختيار \* وفي التنوير  
 وتقبيل يده نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلطان فانه مكروه والفاعل  
 والراضي آثم ان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكره \*  
 \* وكذا من سجد على وجه التحية لا يكره ولكن بصير آثم تركها لتكبيره \* وفي الظهيرة انه  
 يكره بالسجدة مطلقا \* وقال شمس الائمة المرخمي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كغير

مصافحها على قولهم

في الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك الا فضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان  
 على وجه التحية لا يصير كافرا في القهستاني بكرة الاماء في السلام الى قريب الركوع كالسجود  
 وفي العمادية ويكره الاحتناء لانه يشبه فعل الجوس وفي القهستاني ويكره عند الطرفين لا عند ابي  
 يوسف وفي القنيه قيام الجالس في المسجد من دخل عليه تعظيما له وكذا القيام بغيره ليس بمكروه لعينه  
 وانما المكروه محبة القيام من يتم له فان لم يجب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا الايكة قيام قارئ  
 القرآن لمن يحيى عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم  
 تعظيما له فاما في حق غيره فلا يجوز (وبعزل) المولى ماء (عن امته) عند الجماع (بلاذنها)  
 اي الامه لانه لاحق لها في الوطئ (لا) يعزل الزوج (عن زوجته الا بالاذن) لان لها حقا  
 في الوطئ (ولا تعرض الامه اذا بلغت في ازار واحد) لوجود الاشتناء والمراد بالازار  
 ما يستر بين السرة الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

فصل

في بيان احكام (الاستبراء) وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة) رقية  
 وبدا (بشراء او غيره) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبدا وصدقة  
 او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع بخنابة او نحو ذلك (بحرم عليه) اي عليه  
 المالك (وطؤها) يحرم (دواعيه) اي دواعي الوطئ كالس والقيلة والنظر الى الفرج  
 لافضائها الى الوطئ او الاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل وادطاء البائع \*  
 هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطئ اتماما حرم لئلا يختلط الماء ويشبهه النسب وهذا  
 معدوم في الدواعي (حتى يستبرئ) المالك (بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها)  
 اي يستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والآنسة والمنقطة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض  
 في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل  
 قبل حصول المقصود باليدل بطل حكم البدل كالمعتد بالشهور اذا حاضت في الهداية والاصل  
 فيه قوله عليه السلام في سبابا واطاس \* الا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن جلهن ولا الحبالى حتى  
 يستبرن بحيضة \* وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود  
 في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للياه المحرمة عن  
 الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الملاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه  
 بما يحترم (وفي) امة (مرتفعة الحيض) لآفة بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض  
 (لا يباس) يجب الاستبراء (ثلاثة اشهر) لانها عدة الآنسة والصغيرة ليتبين انها ليست  
 بحامل وفي اكثر المعبريات لا تقيد في ظاهر الرواية عند الشيخين (وعند محمد باربعة اشهر  
 وعشر) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها (وفي رواية) عن محمد (بنصفها)  
 اي شهرين وخمسة ايام \* وفي المنع تفلا عن الكافي والقنوي عليه لان هذه المدة متى  
 صلحت للتعرف عن شغل يومه بالنكاح في الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل  
 يومه ملك اليمين وهو دونه اولى (وفي) الامه (الحامل) الاستبراء (بوضعها) اي

بوضع حملها لما روينا آنفا (ولو) وصليمة (كانت) الامة (بكرًا) متصل بقوله يحرم  
 (او مشرية من امرأة او) من (مال طفل) بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من  
 مال ولده الصغير كافي الغاية (او ممن يحرم عليه وطؤها) كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك  
 ولكن غير ذى رحم محرم حتى لا يعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام  
 تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذا الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا يقن بفرافغ  
 رحها من ماء البائع لم يستبرأ \* وفي الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ  
 جواب ان شئت فراجعهما (ويستحب الاستبراء للبائع) اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة  
 ان يستبرأ بها بترك الوطئ تجنباً عن احتمال اشتغال رحها اراد بيعها بامه (ولا يجب عليه) لان ملك  
 البائع قائم وهو يقتضى جواز وطئها خلافاً للمالك (ولا تكفى) في الاستبراء (حيضة ملكها)  
 المشترى (فيها) اى في الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة التى اشترى بها في خلال الحيضة لان  
 الواجب عليها الحيضة الكاملة (ولا) تكفى الحيضة (التى) حدثت بعد ملكها بسبب من  
 الاسباب (قبل القبض) اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعاً فلا يعتبر  
 احدهما (او) التى حاضت بها (قبل الاجازة في بيع الفصولى) اى باعها الفصولى فخاضت  
 قبل الاجازة وان كانت في يد المشترى كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان  
 يشترىها شراء صحيح الانتفاء العلة (وكذا الولادة) اى لا تكفى الولادة التى حصلت بعد  
 سبب الملك قبل القبض لانتهاء العلة خلافاً لابي يوسف (وتكفى حيضة وجدت) تلك  
 الحيضة (بعد القبض وهى) اى والحال ان الامة (بجوسية فاسلمت) لانها وجدت بعد سببه  
 وحرمة الوطئ لانه وقد زال كافي حالة الخيض وكذا المكتوبة بان كاتبها بعد الشراء فعجزت  
 (ويجب) الاستبراء (عند ملك نصيب شريكه) في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم  
 في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لا) يجب (عند عود) الامة (الابنة  
 وردا المعصوبة والمستأجرة) هلى صيغة المفعول (وفك المرهونة) لما مر من انعدام السبب  
 هذا ان ابقت في دار الاسلام ثم رجعت امان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه  
 من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء (ولا تكفه الحيلة لاسقاطه)  
 اى الاستبراء (عند ابى يوسف خلافاً لمحمد) اذ عنده مكروهة (واخذ بالاول) اى بعدم  
 كراهة الحيلة (ان علم عدم الوطئ من المالك الاول) في هذا الطهر (و) اخذ (بالثانى)  
 اى بكراهة الحيلة (ان احتمل) الوطئ منه وفي الدرر وبه يقضى (والحيلة) في اسقاطه  
 (ان لم تكن محتة) اى تحت المشترى (حرة ان يتزوجها) اى الامة التى يريد شرائها  
 من سيدها (ثم يشترىها) بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخالية ولا بد منه  
 كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم  
 الشراء قبل لا يكفى القبض بل يشترط ان يطاق الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجمع مع  
 ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحه ولا ممتدة فيجب الاستبراء لتحقيق سببه

وهو استحداث حل الوطى بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء (وان كانت بحته حرة فان زوجها البائع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او) بزوجهما (المشترى) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع) اى بيع البائع منه (قبل القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعد الشراء والقبض) ان كان التزويج من البائع قبل البيع (او) به (القبض) ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان يتكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يتكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطى فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امتين لا يتجمعان) والجملة صفة امتين كافي الفرقا ولكن في القهستاني والجملة حال لاصفة بخذف اللتين فانه بما اختلف فيه ولم يجوز البصرية (نكاحا) كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا (فله) اى للمالك (وطؤا احدهما فقط) لاوطؤهما (ودواعيه) اى دواعى وطى تلك الواحدة فقط دون وطى الاخرى ودواعيه كالقبول بشهوة والمس بها (فان وطئهما اوفل بهما شيئا من الدواعى حرم عليه ووطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما) بتلك او نكاح صحيح لآخر او هتق

فصل

في البيع (ويكره بيع العذرة) وهى ربيع الآدمى (خاصة) لان العادة لم تجر بالاتفاق بها وانما ينفع بهارماد او تراب غالب عليها باللقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال (وجاز) بيعها (لومخلوطة) برماد او تراب (في الصحيح) وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخاصة جائز (وجاز بيع السرقيين) مطلقا في الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض في الانبات وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقيين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس (والانتفاع) من العذرة الخاصة والمخلوطة والسرقيين (كالببيع) في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيها قائلا وكفى صاحبها) اى صاحب الجارية يبيها (او اشترتها) اى الجارية (منه) اى من صاحبها (او وهبها) صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها) اى بالجارية (على ووقع في قلبه) اى في قلب الراى (صدقه) اى صدق البائع القائل بهذه الكلمات (حل له) اى للراى (شراؤها) اى الجارية (منه) اى من البائع القائل (و) حل له (وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه اخبر بغير صحيح لامنازعه وقول الواحد في المعاملات مقبول على اى وصف كان لأمرو وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك كافي الهداية (ويجوز بيع بناء مكد) لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز

بيعه فهذا كذلك (ويكره بيع ارضها) اي ارض مكة (واجارها) عند الامام لاروى ان النبي عليه السلام قال \* مكة حرام لا تباع رباعها ولا توجر بيوتها \* ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام وبقوله عليه السلام \* من اكل اجور ارض مكة فكأنما اكل الربوا \* (خلافا لهما) لانها تملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عليه السلام \* وهل ترك لنا عقيل من ربيع \* دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ببيع اراضيها والدور التي فيها من غير تكبر وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي (وقوله لهما رواية عن عن الامام) وفي شرح الكنتز للعيني وبه نفي (ويكره الاحتكار في اقوات الادميين) كالبز ونحوه (والبهائم) كالشعير والبن (في بلد يضرب باهله) لانه تعلق به حق العامة وقد بقوله يضرب باهله لانه لو كان المصر كبير لا يضرب باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند ابى يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (في كل ما يضرب احتكاره بالعامه ولو) وصلية كان (ذهبا او فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا في مدة حبس القوت المكروم قيل هي اربعون يوما وقوله عليه السلام \* من احتكر اربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه \* وقيل شهر لان مادونه قليل عاجل كما مر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليلة ليكون التجارة غير محجودة في الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اي القاضي المحتكر (بيعه ما يفضل عن حاجته) اي عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر من البيع حبسه القاضي وعزره (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالا جاع وهو الصحيح كافي المنع وغيره فلماذا اتى بصورة الاتفاق (ولا احتكار في غلة ضيعته) لانه خاص حقه (ولا فيما جلبه من بلد اخر) عند الامام اعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه السلام \* من احتكر فهو خاطى \* (وكذا) يكره (عند محمد) ان كان يجلب منه الى المصر طاعة) فهو بمنزلة فناء المصر تعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اي قول محمد (المختار) هذا لم يوجد في الكتب التي اخذ المصنف مسائل كتابه منها كافي الفراند (ويجوز بيع العصير) اي عصير العنب (من) يعلم انه (يخذه خيرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كما اثر الاثم بة من غسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه (واوباع مسلم خرا او في دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه) يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان يأخذ ثمن الخمر بدينه (وان كان المديون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فيبقى الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل الاخذ منه (ويكره) اتسعير \* بقوله عليه السلام \* لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق \*

ولان الثمن حق العاقدة فلا ينبغي له ان يتعرض لحقه ( الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعدياً فاحشاً ) كالضعف وعجز الخاكهم من صيانة حقوقهم الا بالتسوير (فلا بأس) حينئذ (به) اى بالتسوير (مشورة اهل الخبرة) اى اهل الرأي والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازة التناضى قبل اذا خاف البائع ان يضر به الخاكهم ان نقص من سعره لايحل ماباعه لكونه في معنى المكره \* فالحيلة فيه ان يقول له المشتري بعني ما تحببه فيبتذباى شى باع بحل كافي الاختيار وغيره لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى في التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصاً منه له ان يرجع على البائع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط ( ويجوز شراء مالا بد للطفل منه ) مثل النفقة والكسوة ( وبيعه ) اى بيع مالا بد للطفل من بيعه ( لا خيه وعه وامه وملاقطه ان هو ) اى الطفل ( في حجرهم ) قال الشافعي ومالك لا يجوز شراؤهم وبيعهم له الا بالمر الحاكم ( و توجره ) اى الطفل ( امة فقط ) اذا كان في حجرها لانها تملك اتلاف منافعها بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والم والمثلقت فانهم لا يملكون الا لاف منافعهم ولو في حجرهم \* هذه رواية الجامع \* الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره المثلقت ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعاً محضاً للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون في ايديهم وحجرهم

فصل

في المنقرقات (يجوز المسابقة بالسهام والخيول والحمر والبغال والابل والاقدام) لقوله عليه السلام (سبق الا في خف او نضل او حافر \* والمراد بالخف الابل والنضل الرمي وبالخافر الفرس والبغل وفي الحديث \* سابق رسول الله وابوبكر وعمر فسبق رسول الله \* ولانه يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعياً في اقامة هذه الفريضة وعن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النضال والرهان ( فان شرط فيها ) اى في المسابقة ( جعل من احد الجانبين ) مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيك كذا وان سبقتك لا خدمتك شيئاً ( او ) شرط فيها جعل ( من ثالث لا سبقهما ) مثل ان يقول ثالث للسابقين ايكما سبق له على كذا ( جاز ) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه السلام \* المؤمنون عند شروطهم \* وفي القياس لا يجوز لانه تعلق المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في الاقدام ( وان ) شرط ( من كلا الجانبين بحرم ) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطيتك كذالانه يصير قارا والقمار حرام ( الا ان يكون بينهما ) فرس ( محلل كفو لهما ) اى لفرسهما يتوهم انه يسبقهما ( ان سبقهما اخذ ) الجمل ( منهما وان سبقاه لا يعطيهما ) شيئاً او بالعكس يعني شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيئاً منها كما في التسهيل ( و فيما بينهما سبق اخذ ) المال المشروط ( من الآخر ) لان المحلل خرج من ان يكون ارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلها لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج

حيثئذ من ان يكون قارا (وعلى هذا لو اختلف) عالمان ( اثنان في مسألة و اراد الرجوع  
 الى شيخ) فاضل (وجملا على ذلك جملا) قال في المنع لو وقع الاختلاف بين اثنين و شرط  
 احدهما لصاحبه انه كان الجواب كقالت اعطيتك كذا وان كان كقالت لاخذ منك شيئا  
 فهذا جائز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للمث على الجهد في طلب  
 العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ( وولاية العرس سنة ) قديمة وفيها مشوبة عظيمة (و  
 من دعوى) اليها (فليجب وان لم يجبا ثم) لقوله عليه السلام \* من لم يجب الدعوة فقد عصى الله  
 ورسوله \* فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كما في  
 الاختيار ( ولا يرفع منها ) اى من الولاية ( شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها ) لان الاذن  
 في الاكل دون الرفع والاعطاء ( وان علم المدعون فيها هو لا يجيب ) سواء كان من يقتدى به  
 او لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر ا قال على رضى الله عنه \* صنعت طعاما  
 فدعوت رسول الله عليه السلام فرأى في البيت تصاور فرجع \* بخلاف ما هجم عليه لانه  
 قد لزمه ( وان لم يعلم ) ان ثمة لهوا ( حتى حضر فان قدر على المنع فضل ) المنع لانه نهى عن  
 منكر ( والا ) اى وان لم يقدر عليه ( فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا تقعد ) لان  
 في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى \* فلا تقعد بعد الذكرى مع  
 القوم الظالمين ( والا ) اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة ( فلا بأس  
 بالعود ) والصبر فصار كتشيع الجنابة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشيع والصلاة  
 عليها لانه حدها من النياحة كذا هنا ( قال الامام ابتليت به ) اى باللهو ( مرة فصبرت وهو )  
 اى قول الامام ( محمول على ما قبل ان يصير مقتدى ) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى  
 ( ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهى ) حتى التقى بضرب القضب ( لان الابتلاء انما  
 يكون بالحرم ) قيل ان الابتلاء لا ينك عن الشر ولو في المال فلا يرد ما قال في الاصلاح من  
 انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محذور والعواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام  
 \* من ابتلى بالقضاء \* الحديث اه لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشركا هنا وفيما يقضى اليه  
 فالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا على حرمة كل الملاهى ولم يقولوا دل على حرمة  
 كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز  
 يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكره غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس  
 على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام ( والكلام منه ) اى بعبه ( ما يجر به كالتسبيح  
 ونحوه ) كالتحميد والتكبير والتهليل والصلاة على النبي عليه السلام والاحاديث النبوية وعلم  
 الفقهاء قال الله تعالى \* والذاكرين الله كثيرا والذاكرات \* الآية (وقديا ثم به) اى بالتسبيح ونحوه  
 ( اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه ) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه ( وان قصد به )  
 اى بنحو التسبيح ( فيه ) اى في مجالس الفسق ( الاعتبار ) والاتعاظ ( والانتكار ) لافعال  
 الفاسقين وان يشتغلوا اعمامهم فيه من الفسق ( فحسن ) وكذا من سجع في العبوق بنية ان



الناس غافلون فلعلهم نذبوا الآخرة فهو افضل من تسبيح في غير الجماع قال عليه السلام \* اذكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله \* كافي الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فسخ متاعه) بان يقول عند فسخ المتاع لا اله الا الله وسبحان الله او يصلي على محمد فانه يأثم لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازي او العالم اذا كبروا هلل عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصده التعميم والتفخيم وانظار شعائر الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن و) كذا يكره (الاستماع اليه) لانه يشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان (وقيل لا بأس به) لقوله عليه السلام \* زنوا القرآن باصواتكم \* (وعن النبي عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنائز) وفي النزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر في نفسه وقد جاء \* سبحان من قهر عباده بالموت وتفرّد بالبقاء سبحانه الحي الذي لا يموت \* (والزحف) اى الحرب (والتذكير) اى الوهظ (فتظنك به) اى برفع الصوت (عند استماع الغناء) المحرم (الذى يسمونه وجداء) والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله الغناء لكن في تسميتهم الغناء وجداء بحث تدبر \* وفي التسهيل في الوجوه مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بالتفصيل اه \* وفي الفنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأوا واحدا وستمع الباقيون فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل القبر جيفة \* وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها) اى القراءة عند القبر (محموده) اى يقول محمد (اخذ) للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقدم في الحج ويؤديه ماقال في كتاب المسمى بالحجج من انه اخبر ناسفيان الثوري قال حدثنا عمر بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنفية صلى على ابن عباس فكبر عليه اربع اوداد خله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاط ثلاثة ايام اه وظاهر ان ضرب الفسطاط ايسر الاجل القراءة لا غير \* وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بخذاء الوجه قربا وبعدا كافي الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعو مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى \* وقال السرخسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه) اى من بعض الكلام (مالا اجر فيه ولاوزر نحوكم واقعد) ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية (وقيل لا يكتب عليه) ولانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال \* ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر \* وقيل يكتب ثم يحو مالا اجزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يحو في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها نحو يوم القيامة كافي الاختيار (ومنه) اى بعضه (ما يأثم به كالكذب والغيبة والتميمة والشتمية) لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل \* وكذا التلحق فوق العادة لان التلحق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنائز وفي الخلاء وفي حالة الجماع (والكذب حرام الا في الحرب

للمدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم) لانا امرنا بهذا فلا  
 يالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (ويكره التعريض به) اى بالكذب (الاحاجة)  
 كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه  
 كذب في الظاهر (ولاغيبه لظالم) يؤدى الناس بقوله ونعله قال عليه السلام \* اذكروا  
 الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس \* (ولاائم في السجى به) اى بالظالم الى السلطان ليزجره  
 لانه من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم (ولاغيبه الاملوم فاغتيال اهل قرية ليس بغيبة)  
 لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجبول فصاير كالتذف \* وفي التنوير  
 وكانكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والاشاوة باليد وكذا الرمز والكتابة  
 والحركه وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر  
 مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد  
 السلب (ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج) وقدمر تفصيلهما في الشهادة (والاربعة عشر)  
 وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه السلام \* كل لعب ابن آدم حرام \* الحديث  
 وفي البرازية استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالثمة  
 (ويكره استخدام الخصيام) بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لان  
 فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثله وقد نهى عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر  
 آدمى) سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه السلام \* لعن الله الواصل والمستوصلة \*  
 الحديث (و) يكره (قوله في الدماء اسألت بمعد العز من عرشك) بتقديم العين او بتقديم  
 القاف عند الطرفين لان الكراهة في القول الثانى ظاهرة لاسحالة القعود وكذا في الاول لانه  
 بهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله بجميع صفاته قديم (خلافا لابى يوسف) فانه يجوز  
 الاول عنده لدعاء مأثور وهو \* اللهم انى اسئلك بمعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من  
 كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكانك التامة \* وبه اخذ ابواليث والائمة الثلاثة  
 وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرام (و) يكره  
 (قوله اسألت بحق انبيائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذ لاحق لاحد على  
 الله تعالى وانما يختص برحمة من يشاء من غير وجوب عليه (واستماع الملاهى حرام)  
 والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تعشير المصحف) والتعشير ان يجعل  
 على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (ونقطة) بفتح النون اى نقط المصحف  
 وهو اظهار امر به لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه \* جردوا المصاحف \*  
 (الالجم) الذى لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط (فانه) اى النقط  
 (حسن) خصوصا في هذا الزمان فالروى مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي  
 عليه السلام كما نزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط محلا لحفظ الاحراب  
 والتعشير محلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لا بأس بكتابتها اسامى السور وعد الآى

لا حق لاحد على الله  
 تعالى وانما يختص  
 برحمته من يشاء

فهو وان محدثا فمستحسن وكمن شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان (ولابأس بفحليته) اى  
 بالمحرف لما فيها من تعظيمه كافي نقش المسجد وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان  
 يكتبه باحسن خط وايدنه على احسن ورقة وابيض قرطاس بالفخيم قلم وبارق مداد ويغفر  
 السطور ويغخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب  
 بقلم دقيق وكذا الالباس بقبلة المصحف لان ابن عمر كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول  
 \* هددى ومنشور ربى عز وجل \* كافي القنية ( ولابأس بدخول الذى المسجد الحرام )  
 وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واجد يكره فى المسجد الحرام (ولا) بأس  
 (بعبادته) اى عبادة الذى اذا مرض بالاجاع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عبادة  
 ناسق فى الاصح وفى التنوير ويسلم على الذى ولا يزيد على قوله وعليك ان يرد عليه (ويحوز  
 لخصاء البهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى طيب قيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاه  
 اذ انزع خصيتيه (و) يحوز ( اترام الخيل على الخيل ) اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب  
 النبي عليه السلام البغلة لما فيه من قبح بابه ( و ) يحوز ( الحقنة للرجال والنساء ) لتداولى  
 بالاجاع او لاجل الهزال اذا فحش بفضى الى السهل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشاق  
 هو الله دون الدواء ( لا ) يحوز الحقنة ( بمحرم كالخمر ونحوها ) قيل يحوز التداولى  
 بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن  
 متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهى كافي حاشية انى چاپى لكن فيه كلام لا يفتنى تأمل  
 (ولابأس برزق القاضى) من بيت المال (كفائه) يعنى يعطى منه ما يكفيه واهله فى كل  
 زمان سوا ما كان غنيا فى الاصح واقفيرا (بلا شرط) اذ لو شرط يكون استنجارا باجر على  
 لفضل طاعة وذا لا يحوز هذا اذا كان بيت المال حلالا لاجمع بحق وان كان حراما لجمع من باطل  
 لم يحل اخذه وقدم تصيله فى القضاء (ولابأس بسفر الامة وام الورد بلا محرم) لان  
 الاجنبى فى الامة بمنزلة المحرم فى النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا  
 المكاتبه ومعنى البعض عند الامام والفتوى على انه يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد (والخلوة  
 بها) اى ولا بأس بالخلوة بالامة (قيل تباح) اعتبارا بالمحرم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة  
 ( ويكره جعل الرابية) اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (فى عنق العبد)  
 لانه عقوبة الكفار فيحرم كالا حراق بالنار وفى النهاية لابأس فى زماننا لغلبة التمدد  
 والفرار (لا) يكره (تقيده) احترازا عن الاياق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق  
 (ويكره ان يقرض بقالا درهما لياخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم  
 (ما يحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستقرقه) اى الدرهم فانه قرض جرنفعا وهو  
 منهى عنه وينبغى ان يوده اياه ثم يأخذ منه شيا فشيا وان ضاع فلا شئ عليه لان  
 اللودبة امانة (والسنة تقام الاظاير) وفى الدرر رجل وقت لقم اظايره وحلق رأسه  
 يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاجشا كان

مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار  
 فهو مستحب لما روى عن النبي عليه السلام انه قال \* من قلم اظافيره يوم الجمعة اذنه الله من البلايا  
 الى الجمعة الاخرى \* وزيادة ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه  
 في الكيف والمغتسل (و) السنة (تف الابط وحلق العانة والشارب) وفي القنية ويستحب  
 حلق طاته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خسة عشر يوما مرة  
 ولا عذر في تركه وراه اربعين (وقصه) اى الشارب (حسن) وفي حق الغازي في دار الحرب  
 ان توفير شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اترز) الداخل فيه  
 (وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لحاجة الوضوء والشرب  
 للنساء لانهن نهيمن عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها (وكونها) اى الاوعية (من الخرف افضل)  
 وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفازارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص  
 او شبه اواديم (ولا بأس بستر حيطان البيت بالبود) جمع اللبد (لبرد) لان فيه منفعة (ويكره  
 للزينة \* وكذا رخاء الستر على البيت) يعنى لا يكره (اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر) واذا  
 ادى الفرائض من النفقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتعم بمنظر حسن وجوارجيلة فلا  
 بأس به) لان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم عليه السلام مع ما كان عنده من الحرائر  
 والاصل فيه قوله تعالى \* قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده \* والقناعة باذن الكفاية  
 ووصف الباقي الى ما يقع في الآخرة اولى) لان ما عند الله خير وابق

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب  
 ما يكره ولا يكره ومن محاضنه التسيب في الخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله  
 عليه السلام \* من احب ارضاميته فهي له \* وشروطه ستذكر في اثناء الكلام وسببه  
 تعلق البقاء المقدر ووحكمه تملك المحي ما احياء كافي العناية الموات لغة حيوان مات وسمى به  
 ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من  
 الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها او يفرس فيها شجرا ونحو  
 ذلك وشرا (هى) اى الموات بفتح الميم وضما على وزن فعال من الموت (ارض لا ينتفع بها)  
 اى بالارض لانقطاع ماؤها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده او لقلبه الماء عليها ونحوها  
 مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة او غيرها  
 (طادية) اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (او مملوكة  
 في الاسلام) لكن (ليس لها) اليوم (مالك معين مسلم او ذمى) سواء كان فيها  
 آثار العمارة اولا فان حكمها كالموت حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف  
 في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا \*  
 وعن محمد لا يحبى ماله آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالتقصير الخربة كافي القهستاني \*  
 قيد باليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه

القرون وصارت خربة \* وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقة  
 (وعند محمد ان ملكك في الاسلام لا تكون مواتا) علمها مالك معين او لابل تكون لجماعة  
 المسلمين (ويشترط عند ابي يوسف كونها) اي الارض (بعيدة عن السامر) اي البلد والقرية  
 فان العامر يعني الممور لان الظاهر ان ما يكون قربا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كمرعى  
 مواشيم وطرح حصاندهم فلا يكون مواتا وحدثنا البعيد ان يكون في مكان بحيث (لو صح  
 من اقصاه) اي لو وقف انسان اقصى العامر فصاح باعلى صوته (لا يسمع فيها) فانه موات  
 وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان العبد قدر غلوة كافي الذخيرة (وعند محمد)  
 يشترط (ان لا ينفع بها) اي بالارض (اهل العامر) من حيث الاحطاب والاحتشاش الى  
 غير ذلك (ولو) وصلية (قريبة منه) اي من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينفع به اهل قرية وان  
 كان بعيدا ويجوز احياء ما ينفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلاثة وشمس  
 الائمة اعتمد قول ابي يوسف كافي التبيين وفي الفهستاني بقول محمد يفتي كافي زكاة الكبرى وهو  
 ظاهر الرواية كافي شرح الطحاوي والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي  
 يوسف في اشتراط العبد حيث قال اعتبر محمد عدم الاتفاق لا البعد خلافا لهما (من احيائها)  
 اي الموات (باذن الامام) او نائبه (ولو) وصلية (ذميا ملكها) اي ملك المحي الموات  
 (وبلاذنه) اي بلا اذن الامام او نائبه (لا) يملكها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما  
 يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة وبه سبقت اليها بالخصوص فيملكها كافي الحطاب  
 والصيدوبه قالت الائمة الثلاثة الا عند مالك لو تشاح اهل العامر يعتبر الاذن والا لا للمام  
 ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحدان يختص بدون اذن الامام كسائر  
 الغنم \* وفي الفهستاني وان كان مستأنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد  
 الاحياء وزرعتها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استقلالها دون رقبتهما والاصح ان  
 الاول احق بها لانه ملك رقبتهما بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيى ارضا ميتة تم  
 احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نقر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض  
 الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاسترداد  
 ويملك الذمى بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك اه (ولا يجوز احياء ما قرب من  
 العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لخصادهم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا وتقديرا  
 مضارهم كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس الامام ان يقطع به مالاغناء للمسلمين عنه كالمخ  
 والابار التي يستقى منها الماء كافي التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آنفا عنه وهو قوله ويجوز  
 احياء ما لا ينفعون به وان كان قريبا من العامر وقول المصنف وعند محمد ان لا ينفع بها اهل  
 العامر ولو قرية منه مخالفة لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير  
 عدم انشاعهم بها تتبع (ولا) يجوز احياء (ما) اي محل (عدل) اي رجع (عنه) ماء  
 (الفرات ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما (واحتمل عوده اليه) لحاجة العامة الى كونه

نهرها (فان الظاهر وان بالواو (لم يَحْتَمَل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف  
 حرهما لعامر (جاز) احيائه لكونه ملحقا بالموات (ومن جزار ضا ثلاث سنين ولم يعمرها)  
 اى الارض (اخذت) الارض (منه) اى من الحجر (ودفعت الى غيره) اى غير الحجر  
 لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم  
 تحصل يدفعه الى غيره تحصيلاً للقصد ولان التحجير ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها  
 صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاجار حولها انه قصداً حياؤها لكونه من الحجر  
 بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم فى قطعة ارض من الموات علامة  
 بوضع الاجار او الشوك اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكأنه يمنع الغير فسمى فعله  
 تحجير او لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها واتما قدر ثلاث سنين لقول  
 عمر رضى الله عنه \* ليس لتحجير بعد ثلاث سنين حق \* وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها  
 غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن  
 وان حفر بها بئراً فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرهها او ضرب  
 عليها السنة اوشق لها نهرها فهو احياء كافي التبيين (ومن حفر بئراً فى ارض موات فله  
 حرهما ان) حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والا (وكذا) له  
 حرهما (ان) حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او  
 بغير الاذن (وحرريم) بئر (العطن) التى ينزع الماء منها باليد ويخا الابل حولها للشرب  
 (اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه السلام \* من حفر بئراً فله مما حولها اربعون ذراعاً \*  
 (من كل جانب) عطناً لما شئته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئر الابحريهما (هو الصحيح)  
 احترازاً عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان الظاهر  
 اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما فى المتن لان الاراضى الرخوة يتحول الماء الى  
 ما يحفر دونها فيؤدى الى اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعاً من كل جانب فى الصحيح  
 (حرريم) البئر (الناصح) التى نزع الماء بالناصح عند الامام (وعندهما للناصح ستون) اى  
 فحرهما ستون ذراعاً لقوله عليه السلام \* حرريم العين خمسمائة ذراع وحرريم بئر العطن  
 اربعون ذراعاً حرريم بئر ناصح ستون ذراعاً \* وله قوله عليه السلام \* من حفر بئراً فله ما حوله  
 اربعون ذراعاً \* من غير فصل ولما تعارض الخبر ان اخذنا بالاقل لثيقته وفى المحيط اذا كان عمق الماء  
 زائداً على اربعين يزداد عليها (وحرريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) لما روينا ولان  
 العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع  
 ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراعى فقدر بالزيادة قيل  
 لو كانت مادية فحرريمها خمسون ذراعاً وعند الشافعى ومالك يعتبر العرف فى الحرريم مطلقاً  
 (ويمنع غيره) اى غير حافر البئر او العين (من الحفر فى حرريمه) لان بالحفر ملك حرريم ذلك  
 المحفور فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه (لا) يمنع من الحفر (فما رواه) اى فيما رواه الحرريم

لعدم تعلقه بماوراءه ( فان حفر احد ) بئرا ( فيه ) اى فى داخل الحرم ( ضمن )  
 بالتشديد الاول للثانى ( النقصان ) لتعدى الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة  
 النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما ( ويكس )  
 الاول بنفسه اى يملئها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان يبنى جداره بل  
 ضمن قيمة بناءه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كفى الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه  
 كس ما احتقره لان ازالة جناية حفره عليه كفى الكفاية بلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ  
 فيها وما عطف فى الاول فلا ضمان فيه لانه غير متعدا ما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان  
 من اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسهيل منه بغير اذن الامام والتحجير  
 يكون تعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وما عطف فى الثانية فقيه  
 ضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره كفى الهداية ( وان حفر ) بئرا بامر الامام  
 ( ماوراءه ) اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه  
 من حفر الثانى ( فلا ضمان ) عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد  
 ليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئر الى البئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فأتخذ آخر  
 حنوتها مثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كفى  
 النهر ( وله ) اى للذى حفر فيما وراء الحرم متصلا بحريم البئر الاول ( الحرم ) من  
 الجوانب الثلاثة ( مما ) اى من جانب ( سوى حريم ) الحافر ( الاول ) لسبق ملك الحافر  
 الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول ( وللقناة ) اى مجرى  
 الماء تحت الارض ( حريم بقدر ما يصلحها ) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام  
 ( وقيل لا حريم لها ما يظهر ماؤها ) عنده اكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض  
 الى رأى الامام كفى الاختيار ( وعندهما هى ) اى القناة ( كالبئر ) فى استحقاق الحرم  
 ( ان ظهر ماؤها ) اى ماء القناة ( فهى كالعين ) لفوارة ( اجاها ) فيقدر حريمها بخمسائة  
 ( ام ) ( ولا حريم لنهر ) فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين ( فى ارض الغير  
 بحجة ) اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت  
 حريمه ( وعندهما له ) اى للنهر ( مسناة ) اى مسناة نهره لان يمشى عليها ويلاق طينه عليها  
 وهذه المسئلة بناء على من احب نهر فى ارض موات باذن الامام لا يستحق الحرم عنده  
 عندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحرم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه  
 لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كفى القهستاني نقلنا عن التتمة وهذا الحرم ( بقدر نصف  
 حوضه من كل جانب عند ابى يوسف ) لان الاعتبار بالحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافته  
 اى ما ذكرناه ( ويقدر عرضه عند محمد ) من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من  
 الشين فمحتاج الى القائه فى احدهما فيقدر فى كل طرف بطن النهر والحوض على هذا  
 المتعارف بهما لانه لا يتفاد بالنهر الابحريم لانه يحتاج الى الشين فيه لتسهيل الماء ولا يكون

ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيدا بالبحر فيكون له الحريم  
 اعتبارا بالبير \* وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف قياس فيقتصر على موردده ولان  
 الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاء بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء بالبحر يرم واما  
 النهر يمكن الانتفاء بمائه بدون الحريم \* وفي الشئني واما اختلاف الامام وصاحبا في موضع  
 الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا  
 بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق اه \* واما قلنا  
 هو مجرى كبير لان الجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق  
 كافي الكفاية ( وهو ) اى قول محمد ( الارفق ) بالناس الذين هم اهل النهر كافي الهداية  
 وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والقنوي على قول ابي يوسف ( فالسنة ) مبتدأ خبره  
 قوله الا تى لصاحب الارض وتفرغ على الخلاف المذبور يعنى السنة التى ( بين النهر )  
 اى بين نهر رجل صفة السنة ( والارض ) اى وارض الآخر ( و ) الحال انها ليست  
 في يد احد ) منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملق لواحد منهما والافصاح الشغل  
 اولى لانه صاحب يدوان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري  
 من غرسه فهو من مواضع الخلاف ( لصاحب الارض ) هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده  
 ( فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر ) لكونها تعديا منه في حق  
 مالكها ( وقيل له ) اى لصاحب النهر ( المرور والقاء الطين ) فيها ( مالم يفحش ) وهو الصحیح  
 كافي التبيين وغيره لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جزت العادة ولكن  
 لا يغرس فيه الامالك ( وعندهماهى ) اى السنة ( لرب النهر فله ذلك ) اى الغرس والاقاء  
 والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا ( قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس  
 وبقولهما في القاء الطين ) فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين  
 للحاجة والضرورة ( ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل  
 جانب ) كما جزمه في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل  
 جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه اه ( يمنع غيره من الغرس فيه ) لانه يحتاج الى  
 الحريم لجزاز ثمره والوضع فيه

فصل في الشرب

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني  
 الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب و اليه اشار بقوله ( هو ) اى الشرب ( النصيب )  
 قال الله تعالى لها شرب وانكم شرب يوم معلوم اى نصيب ( من الماء ) اى الحظ المعين من الماء الجارى  
 او الرائد للحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للزرع او الدواب ( والشفة  
 شرب بنى آدم ) اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب  
 او نحوها ( و ) شرب ( البهائم ) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة مالا  
 نطقه وذلك ماء في صوته من الابهام لكن ينخص التعارف بما عدا السباع والطير كافي



الفهستاني ( الانهار العظام كالفرات ) نهر الكوفة ( ودجلة ) نهر بغداد وغيرهما ( غير  
 مملوك ) لاحد لدم يدفها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرز  
 والملك بالاحراز ( وكل احد فيها ) اي في الانهار العظام ( حق الشفة والوضوء ونصب  
 الرحي وكري انهر الى ارضه ) لقوله عليه السلام \* المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلام والنار \*  
 لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اى وجه كان وشرط لجواز  
 الانتفاع ( ان يبصر ) الشق ( بالعامه ) ان كان مضر ابان مال الماء الى جانب تفرق الاراضى  
 ليس له الشق ونصب الرحي عليه لان شق النهر للرحي كشفة للشق ( وفي الانهار المملوكه  
 والحوض والبر والبقناة لكل ) احد ( حق الشفة ) وحق سقي الدواب ( ان لم يخف  
 الخرب لكثرة المواشى ) حتى لو خيف الخرب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه  
 على الخصوص وانما انتناحق الشرب لغيره للضرورة فلامعنى لاثباته على وجه يتضرره  
 صاحبه ( او ) لم يخف ( الا تيان على جميع الماء ) وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على  
 الماء كله بان كان جدولا صغيراً وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشرها قيل لا يمنع  
 منه لان الابل لاتردها في كل وقت فصارت كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع  
 اعتبار يسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه اه وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم  
 لا يمنع لاطلاق ما رويناه آنفاً وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضى  
 اه ولهذا اختار المصنف المنع تالابالاكثر ( لاسقي ارضه او شجره ) اى ايس لاحد سقي ارضه  
 وشجره من نهر غيره وقائه وبره وحوضه ( الا باذن مالكة ) لان الحق له فينوقف على اذنه  
 وفي المنع نقلا عن الخاتمة نهر لقوم لرجل ارض يجنيه ليس له شرب من هذا النهر و ايس له ان يسقي  
 منه ارضاً او شجراً او زراعاً وان نصب دولا باعلى النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه  
 بالقرب والواوى ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ايس له ذلك ولاهل النهر  
 ان يمنعوه ( وله ) اى لكل احد ( الاخذ ) اى اخذ الماء منها ( للوضوء وغسل الثياب ) و  
 لو بغير رضائه لثلايلزم ما هو مدفوع شرطاً ( وسقي شجر وخضر ) اتخذهما ( في داره  
 بالجرار في الاصح ) قال في المنع لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك  
 بالواوى من نهر غيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ايس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما  
 ليس له سقي شجرة او خضرة في غير داره وقال شمس الأئمة المرخسي انه لا يمنع من هذا  
 المقدار واختر المصنف ما قال المرخسي لان الناس توسعون فيه وبعدون المنع من الدماء  
 ( وما حرز من الماء يجب او كوز ويحوى لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله ) اى لصاحب الماء  
 المحرز ( بعه ) اى بجمع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في  
 سرقته بقيام شبهة الشكر كفيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء  
 كلها لان قوله تعالى \* خلق لكم ما في الارض جميعاً \* بصير شبهة قالوا قوله تعالى \* خلق  
 لكم ما في الارض \* مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الاحاد بالاحاد كقوله تعالى \* حرمت

عليكم امهاتكم \* وقوله تعالى \* واحل لكم ما وراء ذلكم \* ويجوز الزوائد على الاربع  
 وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس تاما ( ولو كان البئر او العين او النهر في  
 ملك احد فله ) اى لصاحب الماء ( منع من يريد الشفة من الدخول ) اى في ملكه اذا كان  
 يخدمه آخر يقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة ( فان لم يجد غيره )  
 اى غير ذلك الماء ( لزمه ) اى صاحب الماء ( ان يخرج اليه الماء او يملكه ) من التمكين ( من  
 الدخول ) بشرط ان لا يكسر صفته وهذا عن الطحاوى وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر  
 في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه كافي الهداية ( فان  
 لم يفضل ) ما ذكر من الاخراج والتمكين ( وخيف العطش ) على نفس الطالب او دابته  
 ( قوتل بالسلاح ) لا تزعم ولانه قصدا تلافيه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر  
 ونحوهما مباح غير مملوك ( وفي ) الماء ( المحرز ) في الاواني ( يقاتل بغير سلاح ) يعنى عند  
 خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح \* لانه ملكه بالاحراز حتى  
 كان تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمع خالف الامر فيؤديه \* كما  
 في الاختيار ( كافي الطعام حال الخمصة ) والمفهوم من الكافي وغيره جواز ان يقاتله  
 بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصارد ذلك بمنزلة التعزير

فصل

في كرى الانهار ( وكرى الانهار النظام من بيت المال ) خبر كرى الانهار وفي الهداية  
 الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعداى قط كالفرات  
 ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه تام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو  
 خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه والاول كرىه على السلطان من بيت مال  
 المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنثة عليهم ويصرف اليهم من مؤنثة الخراج والجزية  
 دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنواب ( وان لم يكن فيه ) اى في بيت  
 المال ( شئ فعلى العامة ) اى فالامام يجبر الناس على كرىه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يجتمعون  
 ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر \* لو تركتم  
 لبعتم اولادكم \* الا انه يخرج الكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنثة على المياسير الذين لا يطيقونه  
 بانفسهم كما فعله في تجهز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنثة على  
 الاغنياء ( وكرى ما ملك ) ودخل ماؤه في المقاسم \* قوله ملك على صيغة المبني للمفعول  
 ( على اربابه ) وهذا النوع اثنان ان يكون تاما من وجهه وخاصا من وجهه والثانى ان يكون خاصا  
 من كل وجهه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص من كل وجهه وما لا يستحق فهو  
 تام من وجهه فكرىه على اهلها لاعلى بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنثة  
 عليهم لان العزم بالتميم ( لاعلى اهل الشفة ) لانهم لا يبخسون ولا اهل الدنيا كلهم حتى الشفة  
 ولانهم اتباع والمؤنثة تجب على الاصول دون الاتباع ( ويجبر من ابي يوسف ) عن الكرى دفعا  
 لضرر بقية الشركاء وقبل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص

ويمكن دفعه بالكري بأمر القاضي ثم يرجع على الابن ولا كذلك الاول (ومؤنته) اى مؤنة الكرى المشترك (عليهم) اى على الارباب (من اعلاه) اى من اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اى عن الرجل عند الامام . وفى الخاتمة الفتوى على قوله (وايسر له) اى للرجل (سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه من الكرى) لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيله) اى للرجل (ذلك) اى السقى قبل فراغهم (وعندهما) اى المؤنة (عليهم) اى على الارباب (جميعا من اوله) اى من اول النهر (الى آخره بمخصص الشرب) ويانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمانية \* هذا عند الامام \* وقال على كل منهم اعمار من اول الكرى الى آخره لان صاحب الاعلى حقاقي الاسفل لاحتياجه الى تسهيل ما فضل من الماء فيه \* وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم ان يفرغ منه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لانه رأيا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت منه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانه كفى فى حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نقبا لاختصاصه كفى الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحسانا لان الشرب قديمك بلا ارض ارضا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفى القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء) فى ارضه (فليس له) اى الرب (ذلك) اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائة فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله فى انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (فى يده) اى لم يكن له اشجار ولا طين ملقى على جانب النهر (اى لم يكن جاريا فدعى انه) اى النهر (له) وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه (اى النهر) له وانه كان له حق الاجراء فى هذا النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقتضى له به لاتبائه بالجملة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه اوحق الاجزاء بلبسات الجرى من غير دعوى الملك (وعلى هذا المصعب فى نهر او على سطح والميزاب والمشى فى دار الغير) فحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب وقع فى نسخة المصنف بالواو (وفى الميزاب والمشى) لكن الظاهر باو فيهما تدبر (وااختصم جماعة فى شرب) اى نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق

كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه  
الشركاء حيث يستون في ملك رقة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقتها لان المقصود  
فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر  
النهر) اي من سده يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه  
بتمامها لاسبده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين في بعض المدة وفيه منع لحقهم  
فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون ان سبق اليه يده  
وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اي بلا  
رضاء الشركاء الباقية (وان) وصلية (لم تشرب ارضه) اي الاعلى (بدونه) اي السكر  
فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته واصطلمحو على ان يسكر كل رجل  
منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكبس به  
النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب  
ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه بدأ باهل الاسفل  
حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيههم (وليس لواحد  
منهم) اي من الشركاء (ان يشق منه) اي من النهر المشترك (نهر او ينصب عليه رحي او)  
ينصب عليه (ذالبة) وهي بالفارسية جرخ آب (او) ينصب عليه (جسرا) وهو اسم  
لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر (بلاذن البقية) اذ بالشق يكسر صفة النهر المشترك  
وبالنصب يتغير عن سنة الذي كان يجري عليه ويسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه  
(الارخي في ملكه ولا تضرب بالنهر ولا بمانه) اي اذا وضع رخي في ملكه بان وقع في بطن  
النهر وكان جانباه ملكا له والآخر حق التسبيل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر صفة  
ولا بالمانه من اخراجه عن سنته فيجوز كاذ كرآفا (ولا ان يوسع قم النهر) اي نهره في ارضه  
لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء (ولا ان يقسم بالايام او مناصفة  
بعد كون القسمة) من القديم (بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف  
في المفرد فالجمع كوى كعروة وعري ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب في الخشب او الحجر  
ليجري الماء الى المزارع او الجداول اي ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع  
ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى \* وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم  
يترك على قدمه الا ان يرضى الكل (ولا ان يزيد كوة) اي لو كان لكامل منهم كوى مسماة  
في نهر خالص ليس لواحد ان يزيد كوة (وان) وصلية (لم يضر بالباقيين) لان الشركة  
خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهر منه ابتداء فكان  
له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كافي الهداية (ولا ينقض بعض كواه) وفي التبيين  
ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض  
الماء عنها كيلا تنزليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة

لان القسمة بالكوى تقدمت الان بتراضيا لان الحق لهما ( ولا ) اى ايس او احد ( ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها ) اى الارض الاخرى ( منه ) اى ذلك النهر ( شرب ) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقدم العهد حقا لتلك الارض في الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى في زيادة على حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى ( فان رضى البقية ) اى بقية الشركاء ( بشئ من ذلك ) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها ( جاز )

لان الحق لهم ولهم اسقاطه ( ولهم ) اى للبقية ( نقضه بعد الاجارة ولورثتهم من مدتهم ) لانه اطارة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطالة وكذا اجارة الشرب لا يجوز للمعرف في موضعه فتميزت الامارة وهذا لان القسمة بالكوى قدمت وليس لاحدهما ان يقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيما هو وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كفى التبيين ( والشرب وورث ) لكونه حقا ماليا فيجوز فيه الارث ( وبوصى بالانتفاع به ) اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمدوم بالمدوم كفى المنح ( ولا يباع ) الشرب ( ولا يوهب

ولا يوجر ولا يتصدق به ) بلا ارض للجهاالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اذلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل « وفى الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بدموته بدون ارض كفى حال حياته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضمن الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت غير شرب ثم يضمن الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ( ولا يجعل ) الشرب ( مهرا ) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر الثلث عليه لا الشرب ( ولا ) يجعل ( بدل صلح ) فيكون المدعى على دهواه ( ولا يضمن من ملاء

ارضه فنزت ارض جاره ) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعديه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعديه لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها كفى المنح « وفى القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فعدى ضمن وعليه الفتوى ( ولا ) يضمن ( من سقى من شرب غيره ) لان الشرب ايس مال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كفى القهستاني « وفى الزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفى المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانها شربت عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب

لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذلاشبهة في حسن تحريم مايزيل العقل الذي هو ملك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله لئلا نفع في المحذور ونحن مشهود لنا بالحرمة واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى \* هو الذي خاق لكم ما في الارض جميعا \* وقال تعالى \* كلوا مما في الارض حلالا طيبا \* وانما ثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مرروي فقام بوجدشي من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله وهو قوله تعالى \* انما الخمر والميسر \* الآية وقول النبي عليه السلام \* حرمت الخمر لعينها قليلا وكثيرها \* وقد تواتر تحريمها عن النبي عليه السلام وعليه اجاع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ما هو مسكروا وما يستخرج منه وهو اكثر من هشة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اي سرب الاشربة \* واصولها التمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيد والعسل والالبان كبن الابل والرمالك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواق واحد وكل منها نوعين نى ومطبوخ كسبأقى ( محرم الخمر ) وان قلت ( وهى النى ) بكسر النون ونشديد الباء ( من ماء العنب اذا غلى ) من غلى يغلى غليا وغليا ناءى صار اسفله اعلى ( واشتد ) اي قوى بحيث يصير مسكرا ( والقذف بالزبد ) بالتحريك اي رماء بحيث لا يبقى فيه شىء من الزبد فيصفو ويرق ( شرط ) عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر ( خلافا لهما ) لان هندهما وعند الائمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خرا قبل القذف وفي المنخ والغليان والشدة شرط بالاجاع وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنى من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكرا نيا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكروا واجيب عنه انما سمي هذا خرا تخميره وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه لالمخامرة ولو سلم انما سمي لمخامرته العقل وذالايديل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لا يديل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كافي النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كافي الحجر والجدار ( و ) يحرم ( الطلاء ) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومداللف ( وهو ما طبخ منه ) اي من ماء العنب ( فذهب اقل من نشيه ) كافي الوقاية والكز لکن في التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلاثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيى من قريب ويؤيد المحيط

تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفي الهداية كافي المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه  
ويسمى الباقي ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين ( فان  
ذهب نصفه ) بالطبخ وبقى النصف (سمى منصفاً وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا) اسم لما  
يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعدما صار  
مسكرا ( اذاغلى واشتد ) وقذف بالزيد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعوقليله  
الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعي  
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب و ليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفي  
الغريب بفحمتين عصير الرطب ولهذا قال ( وهو النى من ماء الرطب ) وفي المنح واشتقاقه  
من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهرى بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو النى من ماء  
التمر اى الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر  
وهو حلال على قول الشيخين فيين قولى الجوهرى والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم  
( اذاغلى واشتد ) وقذف بالزيد وقيله حلال وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح  
وان قذف بالزيد لقوله تعالى \* ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا \* لان  
الذكر وقع في موضع المنه وهى لا تتحقق بالمحرم قيل فى جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن  
لا يخلو من الدلالة على ان فى المعطوف عليه فبحامع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا  
وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهى النى من ماء الزبيب ( اذاغلى واشتد )  
ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي (واشترط قذف الزبيب فى النى) اى فى النقيع والسكر والطلاء  
(على ما فى الخمر) اى على الخلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والمنصف والباذق  
والسكر والنقيع ( حرام ) لحديث \* كل مسكر حرام \* ولعله لا خلاه بسلامة العقل  
(وحرمتها) اى حرمة هذه الاشياء (دون) حرمة (الخمر فحجاسة الخمر غليظة) رواية  
واحدة كالبول شبت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الاشياء ( مختلف فى غلظتها  
وخفقتها) فان نجاستها خفيفة فى رواية ( ويكفر مستحل الخمر ) لانكاره الدليل القطعى  
(دون هذا) الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية ( ويحد بشرب قطرة من الخمر  
المن) وصلية لم يسكر بخلاف هذه ( الاشياء اى لا يحد فيها مالم يسكر منها لان الحدود  
فى النى خاصة ولا يتعدى الى المطبوخ ) ويجوز بيع هذه (الاشياء) ويضمن مثلهما (عند  
الامم) خلافا لهما ( كما فى النصب) فى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان ( على  
المتلف) اجاما ما عدم جواز البيع فلقوله عليه السلام \* ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل  
نهبها وما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم (ولو طبخت الخمر او غيرها) من الاشربة  
الحرمة (بعد الاستعداد لتحل وان) وصلية (ذهب الثلثان) وبقى الثلث لان الطبخ للمنع  
من شرب الحرمة لا لرفعها بعد شربها ( لكن قيل لا يحد ) من شرب ذلك المطبوخ ( مالم  
يسكر ) لان الحد فى القليل ورد فى النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندرى بها وعند

السكر يلحق بالتمر (ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة) وهو ان يطبخ الى ان  
 ينضج (وان) وصلية (اشدد) مكثته (مالم يسكر) بلاية لهو وطرب بل بنية تقول لقوله عليه السلام  
 \*ولا تتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدة \* وهذا نص على  
 ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذا لى حرام بأجاء  
 الصحابة وفي الهداية ولو جع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى  
 يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب  
 العنب احتياطوا كذا اذا جع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا اه \* هذا مخالف لما قبله وهو  
 قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل  
 (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وفي الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ  
 الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ \* وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب  
 لقوله عليه السلام \*التمر من هاتين الشجرتين \* و اشار الى الكرمة والخلة خص التحريم بهما والمراد  
 بيان الحكم اه لكن بنا في قوله عليه السلام \* حرمة التمر لعينها والسكر من كل شرب \* لان يحمل  
 هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير التمر كما في التسمبل لكن يرد عليه ما  
 روى عن النبي انه قال \* ما سكر كثيره فقلبه حرام \* وقال \* كل مسكر خمر \* لان يقال ليس ثابت  
 وان سلنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا محل مضطربة  
 (والخلطين) من الزبيب والتمر (طبخت اولا) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا  
 لكن في الهداية وغيرها من المعترات ولا بأس بالخلطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني  
 ابن عمر شربة ما كدن اهتدى الى اهلى فعدوت اليه من القد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك  
 على عجوة وزببت وهذا من الخلطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان  
 حراما وهو الذي منه ولا يؤدي الى التناقض وما روى من النهى عن الخليط محمول على حالة  
 القحط وكان ذلك في الابتداء والاباحة في حالة السعة اه فعلى هذا ظهر المناقاة بين قول المصنف  
 وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان  
 قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المصنف وهو وطبخت اولا قيل الاشتداد وبؤده  
 ما روى عن عائشة انها قالت \* ننبذ رسول الله في مسقاء فياخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب  
 فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينبذه غدوة فيشربه عشية وينبذه عشية غدوة \* فعمل  
 انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالبا تتبع (وكذا) يحل (الثلث)  
 وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقي الثلث 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 وبقي الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان  
 كان قبل تغيره بمحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى كما في القهستاني  
 (وان) وصلية (اشدد) وقذف مالم يسكر بلاية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغاظنه



لا يدعوا الى اكثر شربه وهو في نفسه غدا فيبقى على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبله \* وفي  
 الهداية والذى يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم الثلث  
 لان صب الماء لا يزيد الاضعاف \* بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل  
 لان الماء يذهب اولاً للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذهاب نثي ماء العنب (وفي الحد  
 بالسكر منها) اي من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اي وجوب الحد لان  
 الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق  
 من سكر منها) اي من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فن قال انها حرام يقع طلاق من سكر  
 منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبيع  
 وابن الزمك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعي (وبه) اي بقول محمد  
 (يفتى) لفساد الزمان \* وعن محمد مثل قولهما \* وعنه انه كره ذلك \* وعنه انه توقف فيه  
 (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشرها (اما عند قصد  
 النهي فحرام اجساماً) فانه يقع الطلاق بالاجماع لان النهي حرام وما يؤدي الى الحرام  
 فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة (ولو)  
 وصلية (خلت بعلاج) بالقاء ملح او خل عندنا قوله عليه السلام \* خير خلكم خل خمركم \* ولان  
 التحليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يجعل الخل  
 الحاصل به ان كان التخليل بالقاشي \* فيه قول واحد لا احتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير  
 القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلايطها ما يوازها من الانا وما  
 اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعاً وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فتخلل  
 من ساعته طهر للاستحالة (ولا بأس بالانتباز) اي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع  
 (والختم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المشناة والجرة الخضراء وقيل هو  
 الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحي اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلق بالزفت  
 (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم  
 استعمال هذه الظروف تشديداً في تحريم الخمر ليرتكب الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها  
 لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر ثم اتدبفها ينظر فان كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً  
 فيطهر وان كان جديداً لا يطهر عند محمد لشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل  
 ثلاثاً ويحفف في كل مرة وقيل عند ابى يوسف يملؤ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافياً  
 غير متغير يحكم بطهارته \* وفي الخاتبة انه حكى عن الفقيه ابى جعفر ان الخمر اذا صارت خلايطها  
 الطريف كله ولا يحتاج الى ذلك التكليف وبه اخذ الفقيه ابوالثابت وهو اختيار صدر الشهيد  
 وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردى الخمر)  
 وهو ما بقي في اسفله (والامتشاطبه) اي بدردى الخمر وانما خص الامتشاطب بالذكر مع  
 ان الانتفاع به حرام لانه لا تأثيراً في تحسين الشر \* والمراد بالكره الكراهة الحرمة لان فيه اجزاء

وما يؤدي الى الحرام

الخنزير وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها \* ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب  
 دردى الخنزير (ولا يحدشأربه بلاسكر) لان جوب الحد للزجر عن الميل والطبع لا يعيل  
 الى الدردى فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخنزير  
 (ولا يجوز الانتفاع بالخنزير) لان الانتفاع بالنجس حرام كحقيقناه في الكراهية (ولا يجوز  
 ان يداوى بها) اى بالخنزير (جرح) بضم الجيم (ولا يجوز ان يداوى بها) (دبر دابة)  
 لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تنسقى آدميا او) وصلية (صبيلا للتداوى)  
 كما ينه في الكراهية (ولا تنسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى الدواب (لا يحمل  
 الخنزير اليها) اى الى الدابة (فان قيدت) اى الدابة (الى الخنزير فلا بأس به) اى بالقود لانه  
 لا يكون حاملها (كما فى الكلب مع الميتة) فانه ان دماه اليها فلا بأس به وان حملها اليه لا يجوز  
 (ولا بأس بالقاء الدردى فى الخلل) لانه يصير خلا (لكن يحمل الخلل اليه) اى الى الدردى  
 (دون عكسه) اى لا يحمل الدردى اليه لان النجس لا يحمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث  
 السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كان منها ما هو  
 حلال وحرام كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء  
 بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله بقوله «ورخلق لكم مافى  
 الارض جميعا» وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للمحاجة اليه وقد يكون اظهارا  
 للجلادة وقد يكون للتفرج (هو) اى الصيد مصدر بمعنى (الاصطياد) ثم صار اسما للصيد  
 الممتنع بقوائمه او بمحاحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير (وهو جائز بالجوارح  
 المعلنة) من الكلب والفهد والبيازى والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها \* و  
 قيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذى يصاد به ليس بنجس  
 الهين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لبحاسة عينه فلا حاجة  
 الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال  
 ان النص ورد فى حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى «احل لكم الطيبات وما  
 حلت من الجوارح مكلبين تعلمونهن» علمكم الله اى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على  
 الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين المسلمين وقيل ان يكون جارحة  
 بناها ومخْلِبا حقيقة ويمكن حل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو  
 ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله «مكلبين»  
 معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم فى كل ما ادب جارحة بهيمة  
 كانت او طيرا كقافى التيبين (والمحدد من سهم وغيره) \* ا قوله عليه السلام «اذ امرت سمك  
 وذكرت اسم الله عليه فكل (لما يؤكل لا كاه) اى يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لا كاه (و)  
 يجوز اصطياد (ما لا يؤكل لحمه) (جلده وشعره) لا يطلق قوله تعالى «واذا حلتكم فاصطادوا»

ولا يختص بما كـول اللحم \* قال قائلهم \* صيدا الملوک ارانب و ثعالب \* و اذا ركبت فصيدي  
الابطال \* ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك  
مشروع كافي الهداية (ولا بد فيه) اي في الصيد (من الجرح) اي موضع منه فأت بعد  
جرحه يؤكل في ظاهر الرواية لان الذبح الاختياري يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطراري  
وعن ابي يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعي في قول انه لا يشترط الجرح لان  
الجوارح في الآية بمعنى الكواصب لقوله تعالى \* ويعلم ما جرحتم بالنهار \* اي ما كسبتم للجوارح  
بالناب والمخلب حقيقة كما قبله (و) لا بد فيه من (كون المرسل) اي مرسل الجوارح (او  
الرامي مسلما او كتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح وبه يصير  
اهلا للذكوة (وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم  
\* اذا ارسأت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل \* شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعي  
لا يشترط في رواية \* قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما رمي في الذبائح (وكون الصيد  
ممتعا) من الآدمي قادر على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا \* قال ابن الشخ في شرح  
الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط في البر أو كان ضعيفا مجروحاً  
هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالآدمي هو ممتنع غير متوحش فلا يجري الحكم المذكور  
من الذبح الاضطراري وان كان ممتعا ولم يكن متوحشا في الاصل كالبقر لا يكون صيداً أو  
ان كان متوحشا كالذئب والثعلب لا يكون من الذبائح لانه لا يؤكل بل يكون صيداً ينتفع بجلده  
(ولا) بد (ان لا يقصد) المرسل او الرامي (عن طلبه بعد اثوارى عن بصره) الا ان  
يقعد حاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلاة عن فرض  
وجلوس عن عي \* فان قعد عن طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام  
\* لعل هوام الارض قتلته \* كاسياتي تفصيله (و) لا بد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم) بفتح  
اللام فيهما \* فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح  
والمحرم والاحتراز عنه ممكن في جميع المحرم احتياطاً او لشاركه في اخذه دون الجرح كراهة  
الحرم على الصحيح (او) ان لا يشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافاً الى (من لا يحل  
ارساله) ككلب المرتد او الوثني او الجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمداً  
لما ينه (وان لا تطول وقفته) اي وقفة المعلم (بعد الارسال) حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية (غير  
اكان للصيد) فلو وقف الفهد وكن الاحتيال في الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا  
لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال كاسياتي (ويجوز بكل جرح علم) من السباع  
والطير (من ذي ناب او مخلب) اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان مالانابه و  
لا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كافي الفهستاني (ويثبت التعلم بغالب الرأى او بالرجوع  
الى اهل الخبرة) عند الامام فان عنده لاتأقبت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهاد اهل سماوات  
ولا سماع فيفوض الى رأى المبتلي به كاهواصله في جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك

يختلف باختلاف طبيعتهما (وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت) التعلم (في ذى  
 ناب بترك الاكل ثلاثا) لان تركه مرة يحمل على الشيع ومرة على الترك بالشك واذا تركه  
 ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستيلا بيقينا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلء الاعذار  
 كافي مدة الخيار (و) يثبت التعلم (في ذى تحلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن  
 عباس رضى الله عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى  
 بغيره مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع  
 اللحم اولا \* وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والا فلا \* وامامثل الفهد مما يتحمل الضرب  
 فتعلم بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه الافتراس مع النفور (فلو اكل منه) اى من  
 الصيد (البازى اكل) اى يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا بترك اكله  
 بالاجاع الا عند الشافعى في الجديد لا يؤكل (لا) اى لا يؤكل (ان اكل منه الكلب  
 او الفهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا \* وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول  
 يجرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يجرم  
 ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام \* اذا ارسلت  
 كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما مسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاقى اخاف ان  
 يكون انما مسك على نفسه \* كفى التبيين وغيره (فان اكل) ذوالناب من الصيد (او ترك)  
 ذوالخلب (الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات  
 على التوالي او بعد ترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاف الذى بيناه آنفا (وكذا ما صاد  
 قبله) اى حرم ما صاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل في الابتداء فظهر ان  
 الحكم عليه بالتعلم خطأ (وبقى في ملكه) بان كان محرزا في بيته عند الامام (خلافا لهما)  
 فان عندهما لا يجرم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد آخر وان  
 لم يبق في ملكه بان يأكله او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية \* وانما قلنا محرزا في بيته لان  
 ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا (فان شرب الكلب من دمه)  
 اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه (او نهسه) اى الكلب (فقطع منه) اى من الصيد (بضعة)  
 اى قطعة من اللحم (فرماها) اى رمى الصائد تلك البضعة (واتبعه) اى اتبع الكلب الصيد  
 بعد النهس والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه (اكل) وذلك لانه بالشرب  
 بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه \* وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان  
 الاول من فاية علمه حيث شرب ما يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له \* وكذا اذا لم يأكل  
 واخذ ما رماه يدل على علمه بان غير ما رماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد لصاحبه  
 وذا كاف في تحقق علمه (وان) وصليته (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان  
 هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا) يؤكل  
 (لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا التقي اليه طعاما غيره (او اكل

(هو) اى الكلب ( بنفسه منه ) اى من الصيد بان خطف شيأ منه ( بعد احراز صاحبه )  
 لا يخرج عن كونه صيدا في هذه الحالة ( بخلاف ما واو اكل القطعة قبل اخذها للصيد ) اى  
 ليس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم اردك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل للممرانه  
 اكل في حالة الاصطياد فبين انه جاهل بمسك على نفسه ( وان خنقه ) اى خنق الكلب  
 للصيد ( ولم يجرحه لا يؤكل ) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه \* وهذا  
 يدل على انه لا يجمل بالكسر \* وعن الامام انه اذا كسر عضو اقله لا بأس باكله لانه جراحة  
 البنية فهي كالجراحة الظاهرة كافي الهداية \* وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية ( وكذا  
 ان يشار ككلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا ) هذه المسئلة مستدركة  
 لانها ذكرت بعينها آتيا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله ( وان ارسل مسلم  
 كلبا فزجره مجوسى فانزجر ) والمراد بالزجر التهيج اى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد  
 في العدو وكافي التبيين ( حل ) اكل الصيد ( وبالعكس ) يعنى ان ارسله مجوسى فزجره  
 مسلم فانزجر ( حرم ) اكله \* الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاعراض فالعبارة للارسال  
 لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع  
 الا بمثله او بما فوقه كافي نسخ الاى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر  
 المسلم ففى كل واحد منهما على ما كان عليه \* وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكاته كالمترد  
 والحرم وتارك التسمية تامدا في هذا بمنزلة المجوسى ( وان لم يرسله ) اى الكلب ( احد  
 بزجره مسلم او غيره فالعبارة للزجر ) اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم  
 لا يزجر واخذه حل كله استحسانا \* والقياس ان لا يجمل لان الارسال ذكوة اضطرارية  
 وهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد لعدم الذكوة حقيقة وحكما \* وجه الاستحسان ان الزجر  
 على عدم الارسال بمنزلة الارسال لان اثر جاره عقيب زجره دليل على طاعته ( وان ارسله )  
 اى الكلب ( ولم يسم ) وقت الارسال عمدا ( ثم زجره فسمى فالعبارة لحال الارسال ) يعنى  
 لا يؤكل فالعبارة بالتسمية وقت الزجر ( وان ارسله على صيد فاخذ ) الكلب ( غيره )  
 اى غير الصيد ( حل مادام على سنن ارساله ) وقال مالك لا يجمل لانه اخذ بغير ارسال اذ  
 الارسال مختص بالشار \* ولنا ان الارسال شرط غير مفيد لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر  
 على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتبار ما دام لم يعدل عن سنته  
 ولو عدل عن الصيد بمنقوبسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سنته واتبع الصيد  
 واخذه لم يؤكل لانه غير مرسل اليه ( وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ  
 كالمخلت ) الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد  
 فكفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل  
 اخر فلا بد من تسمية آخر ( وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل ) لان مكنته  
 اى حيلة منه للصيد لاستراحة فلا يقطع الارسال ( وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك ) اى الكلبون

فيكون حينئذ بمنزلة الفهد (ولو ارسله) اى الكلب (على صيد فقله ثم اخذ آخر) فقله (اكلا)  
 جميعا لان الارسال قائم لم يتقطع (كما اورى صيدا فاصاب اثنين) اى اصابه وغيره ككلا\* ولو  
 قتل الاول فكث عليه طولا من النهار ثم مر به صيدا آخر لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال اذ لم يكن  
 ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم (واذ ارى سهمه وسعى اكل ما اصاب  
 ان جرحه) اى السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى عن هدى بن حاتم قال  
 قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « اذ رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلا  
 تأكل» (وان تركها) اى التسمية (عدا حرم) اكله لا شرط التسمية في كل ذبح حقيقة  
 او حكما بالاص (وان وقع السهم به) اى بصيد (فحامل) تكلف في المشى حاملا للسهم  
 (وغاب) الصيد (ولم يقعد) الراعى (عن طلبه) اى الصيد (ثم وجده) اى الصيد (ميتا حل  
 ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم) اقله عليه السلام لابي ثعلبة « اذا رميت سهمك  
 وغاب ثلاثة ايام فادر كته فكل ما لم ينن» رواه مسلم واما او وجد به جراحة سوى جراحة  
 سهمه لا يحل لانه يظهر حينئذ لونه سبانا\* احد هماما\* وجب لعله والاخر موجب لخرمه فيغلب  
 الموجب للمحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه السلام « لعل هوام  
 الارض قتلته» خلافا لشافعى (ولا يحل ان يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا) لان الاحتراز عن  
 مثله ممكن فلا ضرورة اليه فحرم وهو القياس في الكل الا ان تركناه للضرورة فيما لا يمكن  
 التخرز عنه وبقى على الاصل فيما يمكن\* وفي التبيين وجعل قاضيان في فتاواه من شرط حل  
 الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نصف على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد  
 عن طلبه. واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى  
 عنك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان  
 لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فحامل حتى غاب عنه ولم يزل  
 في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لاعلى  
 التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو حل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان  
 يستقيم واما يناقض لكنته خلاف الظاهر\* لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى  
 على ان مدار الحل وعدمه التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعدم ان مجرد التوارى لا يضر  
 بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرعى ولم يقعد  
 الراعى عن طلبه فوجد ميتا لا يعد هذا تواريا وقد اومى اليه صاحب الهداية بقوله الا اننا  
 اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم مادام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطباذ عنه\*  
 وفي النهاية اى عن النقيب عن بصره في الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه  
 السهم فحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان  
 الطالب كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب عمله  
 ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولا يشغل به بل آخر (والحكم فيما جرحه

اذا رميت فسميت فخرقت فكل

اذا رميت سهمك وغاب ثلاثة ايام

(الكتاب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع ما ذكر (وان رماه) الصيد (فوقع  
 في ماء) (فات فيه اى في الماء) (و) وقع (على سطح او) على (جبل او شجر او حائط او آجرة  
 ردى) منه الى الارض (فات حرم اكله) لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمال  
 الموت بغير الرمي اذا الماه مهلك \* قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا  
 بوقوعه في الماء حيا لا يبصر لان الحياة الباقية فيه كالخياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل  
 كذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح وهذا اذا لم يكن الجرح  
 مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم ترد ويحل  
 في النهاية (وكذا) يحرم (لو وقع على رخ منصوب او قصبه قائمة او حرف) اى  
 في (آجرة فمجرح بها) لاحتمال ان احدهذه الاشياء قتله بحدته او بتردية وهو يمكن  
 احتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي  
 ساره سدباب الاصطياد \* بخلاف ما اذا امكن التحرر عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج  
 لكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كما في التبيين (وكذا  
 وقع على صخرة او آجرة فاستقر) عليهما وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم  
 يرد منه (ولم يخرج) حل لان وقوعها على هذه الاشياء وعلى الارض سواء \* وفي  
 رواية وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر  
 رحمه الحاكم الشهيد وحل مطلق الروى من قوله فاستقر عليها في الاصل على غير حالة  
 الشقاق وحله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق  
 لذلك وحل المرو وفي الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصبه من الارض  
 اعم عليه وذلك حفوكا لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما فعله شمس الائمة  
 (اه) (وان وقع في الماء فات حرم) هذا المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا تامة  
 ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تهيدا لقوله (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى في الماء  
 ان النفس جرحه) بضم الجيم (فيه) اى في الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت  
 الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة \* اما اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعي ومالك  
 (اى ان لم ينغمس جرحه في الماء) (حل) لتيقن الموت بالرعى (ويحرم ما قبله المعراض)  
 (اسم اسهم لاريش له يمر على عر ضده فيصيب) (بعر ضه) لقوله عليه السلام فيه ما اصابه بحدته  
 وما اصابه بعرضه فلا تأكل \* ولانه لا بد له من الجرح ليتمتع معنى الزكوة كافي الهداية (او  
 في) مطوف على المعراض اى يحرم ما قبلته البندقة وهى طينة مدورة برعى بها لانه يندق  
 كبر ولا يخرج فصار كالمعراض اذا لم يخرج (ولم يخرج) (وقيد لهما) (وان اصابه) اى  
 بالرعى الصيد (بجحر) اى بان رماه بجحر (وجرحه بحدته) بكسر الحاء بمعنى الحدة  
 الجرح المجمع والظهر انه بالفتح بمعنى طرفها (فان) كان الحجر (ثقيلا لا يؤكل) لاحتمال  
 قتله شتله (وان) كان (خفيفا كل) لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح

طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمرودة حديدية ولم يضع بضما  
لا يحل لانه قتله دقا كافي الهداية (وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا) سواء كان ثقيل او خفيفا  
لاشترط الجرح ( ولو رماه بسيف او بسكين فاصابه ظهره ) اى ظهر السيف او  
السكين ( او مقبضه ) اى مقبض السيف او السكين ( فقتله لا يؤكل ) لانه قتله دقا والحديد  
وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح يبين ان الصيد  
جاللا واذا كان مضافا الى الثقل يبين ان حرما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او  
بالثقل كان حراما احتياطا ( وشرط في الجرح الادماء ) لقوله عليه السلام ما انهر الدم وانزى  
الوداج فكل شرط الا نهار ( وقيل لا يشترط ) الادماء لتيان ماق وسعه وهو الجرح  
واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكافاه لان الدم قد يحتبس اغلظه او اضيق المنفذ  
بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه ( وقيل ان ) كان الجرح ( كبيرا لا يشترط ) الا انه  
( وان ) كان ( صغيرا يشترط ) لان الكبير انما يخرج منه الدم لعدمه والصغير اضيق الخرج  
ظاهرا فيكون التقصير منه ( وان اصاب السهم ظلفه ) اى ظلف المصيد بكسر الظاء حافره ( ان  
قرنه فان ادماه حل ) اكله ( والافلا ) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم \*  
ولو ذبح شاة او غيرها فحركت بعد الذبح وجرح منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك  
ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم يتحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها  
الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك ( وان رمى  
صيدا قطع عضوا منه اكل ) الصيد ( دون العضو ) اى يؤكل صيد قطع عضوا منه بالرمي  
كاليد او الرجل لانه ذابح برمييه ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه السلام \* ما بين من الحى  
فهو ميت \* قد ذكر عليه السلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقي \* وعند الشافعي يؤكل ان  
اذامات الصيد في الحال والا يؤكل المبان منه لان المبان ( وان قطعه ) اى العضو ( ولم يبق  
فان احتمل الثامة ) فمات ( اكل العضو ايضا ) اى كايؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه  
( والا ) اى وان لم يحتمل ولم يتوهم الثامة بعلاج ان بقى منه معلقا بجلده ( فلا ) يؤكل المبان  
لوجود الابانة معنى والعبرة للعانى ( وان قد ) اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كافي القهستاني  
( نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل ) اى يؤكل المبان والمبان  
منه جميعا الا يمكن سقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناول الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان  
في طرف الرأس والثالث في طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لان المبان لا يمكن الحياة في الثلثين  
فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لان المبان  
لا يمكن الحياة المذكورة ( وكذا ) اكل الكل ( لو قطع نصف رأسه او اكثر ) للعلة المذكورة  
( واذا ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوته ) لانه قدر على الاصل  
وهو ذكوة حقيقة قبل حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذا المقصود هو  
الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل الموت الصيد فبطل حكم البدل ( فان تركها ) اى



الذكوة (ممكننا) اى قادرا (منها) اى من الذكوة (حرم) لما بيناه آتفا (وكذا) بحرم  
 (لو) تركها (غير ممكن) منها ما لفق الا لآة او اضيق الوقت ومعها آلة الذبح وفيه من الحياة  
 فوق ما يكون فى المذبوح (فى ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع فى يده  
 حيا وهذا وقع فى يد حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه \* وعن الشيخين وهو قول  
 الشافعى انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما فى المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حياته  
 الا مثل حياة المذبوح وهو ما لا يثوهم بقوه) بعد هذا كما ذاق شق بطنه واخرج ما فيه (فلم  
 يدركه حيا) فيحل ولا تلزم تذكيته لان بقي اضطراب المذبوح \* وفيه اشارة الى انه لو مات قبل  
 وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كفى الفهستانى نقلنا  
 من النظم (وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا) اى كما يكون فيه حياة فوق ما يكون فى  
 المذبوح لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيارى (فان ذكاه حل) اجاب (و  
 كذا ان ذكى المتردية) اى التى سقطت من العلو (اى النطيحة) اى التى ماتت من النطح وهو  
 ضرب الكيش بالقرن (والموقودة) اى التى قتلت بالخشم (والتى يقر) اى شق (الذئب  
 بطنها وفيه) اى وفى كل واحد من هذه الاربعة (حياة خفية) اى دون حياة المذبوح (او  
 جليلة) اى فوق حياة المذبوح \* وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يفس بالحياة والجليلة بان  
 يتحرك (حل) اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكبت (وهليه الفتوى) لقوله تعالى «وما اكل  
 السبع الا ما ذكيت» استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل شئ مطلقا لان المقصود تسهيل  
 الدم للجنس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابى يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث  
 لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح به قالت الائمة  
 الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق  
 ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حياة  
 المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فآخذه) اى جعله ضعيفا (او اخرجته عن حيز الامتناع)  
 اى صيره الى حال لا ينجمون يد الصائد ولكن ترحى حياته (ثم رماه آخر فقله حرم) اكله  
 لاحتمال الموت بالثانى وهو ايسر بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثانى (قيمه)  
 اى قيمة الصيد (بحر وحال اول) يعنى الاول ملك الصيد بائنه والثانى برميته اتلف ملكه  
 فيضمن قيمته معا بالجرامة وفى التبيين تفصيل \* فليطاع \* قيدنا بقولنا ترحى حياته لانه لم ترح  
 حياته بان قطع بالرمى الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله \* لان الموت مضاف الى  
 الاول لا الثانى كما فى شرح المجمع (وان لم يئخذه الاول) ورماه الثانى فقتله (حل) \* كده لانه  
 حين رمى الثانى كان صيدا لقدرة على الامتناع (وهو) اى الصيد (لثانى) لانه هو الذى  
 اخذه واخرجه عن حيز الامتناع \* وقد قال عليه السلام «الصيدان اخذه وفى التبيين ولو  
 رمياه معا فاصابه احدهما قبل الآخر واخذه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما والآخر رماه الثانى  
 قبل ان يصيده الاول او بعد ما اصابه قبل ان يئخذه فاصابه الاول واخذه او اخذه ثم اصابه

انه في قتله فهو للاول ويؤكل \* وقال زفر لا يحل اكله ولو رمياه معا و اصاباه معا فمات منهما  
 فهو بينهما لا ستواتهما في السبب والبازي والكتاب في هذا كما سبهم حتى ملكه بائنه ولا  
 يعتبر اما ساكه بدون الاثنان \* وتماه فيه \* ان شئت فليراجع (ومن ارسل كبا على صيد فادركه  
 فصره فصره) اى طرحه على الارض (ثم ضربه فقتله اكل \* وكذا) يؤكل (لو ارسل  
 كلبين فصره احدهما وقتله الاخر) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم  
 فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعدما اثنه الاول (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه  
 فصره احدهما وقتله الاخر حل) اكله اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثنه الاول لما بينا  
 (وهو) اى الصيد (للاول) ان كان اثنه قبل ان يجرحه الثاني «لانه اخرجه من حد الصيدية  
 فلكه ولا يحرم بجرح الثاني بعدما اثنه الاول» لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه  
 قبل ان يثنه لان المعتبر في الحال والحرمه حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده  
 لعدم قدرته عليه \* وعن هذا قال (ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان الارسال  
 اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدره على ذكوة الاختيار (وضمن)  
 الثاني للاول (كافي الرمي) تلتف الصيد المملوك للاول بارسال الثاني (ومن سمع حسا)  
 اى صوتا خفيا (فظنه نسا نافرماه وارسل عليه كلبه فاذا هو صيد) فقتله (اكل) لانه لا يعتبر  
 بظنه مع تعيينه صيدا كافي الهداية \* رذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فرماه  
 فاذا ذلك الرمي صيد و اصابه او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه فرماه وهو لا يريد الصيد \*  
 ثم قال ولا يحل الصيد الابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء  
 كان يؤكل اولا \* وهذا اوجه لان الرمي الى الادى ونحوه بقصد لا يعد صيدا فلا يمكن  
 اعتباره ولو اصاب صيدا \* وقد قال في الهداية وان تبين انه حسن آدمى لا يحل المصاب وحل  
 قولاه المختلفان على الروايتين عن ابى يوسف وتماه في التبيين « فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل امان \* ومن  
 محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمدين \* وهو مشروع بقوله تعالى \* فلهان مقبوضة \* و  
 بما روى انه عليه السلام \* اشترى من يهودى طعاما ورهنه به ادرعه \* وقد انه قد الاجاع على ذلك  
 لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف بالوجوب وهى الكفالة كافي الهداية  
 (هو) اى الرهن لغة الحبس مطلقا \* قال الله تعالى \* كل نفس بما كسب رهنية \* اى محبوسة بجزائه  
 عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا لى شئ كان باى سبب كان  
 وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للفعل بالمصدر وحينئذ يجمع على رهنان ورهون ورهن  
 وشرعا (حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه) اى استيفاء الحق (منه) اى من ذلك الشئ \* (كالدائن)  
 اى مثل ما وجب في الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان لرهن باطلا  
 كالرهن بالقصاص والحدود \* والمراد بالشئ هنا المال \* ولذا قال البعض هو حبس المال  
 بحق كاقيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص \* ويراد

(بالحق)

الحق هنا ما يم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون في الذمة او حكما كالايمان المضمونة  
بفسها مثل المصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمدلان الموجب الاصلى  
في هذه الايمان المثل والقيمة وما آلهما الى الدين \* ولذا تصح الكفالة به والبراءة عن قيمته \*  
هذا عند الجمهور \* وبدل على هذا عبارة الضمان \* فرد العين وجودها خلاص عن الدين \*  
بخلاف العين الغير المضمونة كالأودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالبيع في يد  
البائع \* وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لاحبس الشيء بحق لان  
الطابيس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اه \* وفيه كلام لانه لا يرد ذلك  
لان اللازم في الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل \* اذ يجزى جعل  
الراهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن \* لانه آخذ الحق منه \* تدبر (ويعقد)  
الرهن (بإيجاب) من الراهن بان قال رهنتك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن  
كفى سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف  
العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط \* والظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن \* وقال  
بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم \* وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله  
لا يجوز الرهن الا مقبوضا \* فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز \* وقال شيخ الاسلام شرط  
لزوم \* وبه قال اكثر العلماء \* والاول اصح كافي الهداية \* وفي الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم  
بضده اه \* وهو مذهب مالك \* وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول  
لانه تبرع كالهبة والصدقة \* ولكنه يعقد بهما فيلزم به انتهى \* لكن يمكن الجواب بان المراد  
باللزوم هو الانعقاد بدل عليه قوله « ويتم قبضه » فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه  
لزوم \* اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر \* تدبر (مخوذا) اى يتم بالقبض حال كونه  
مخوفا \* احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزمه  
ان لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرضا) عن ملك الراهن \* وهو احتراز عن عكسه وهو  
رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال  
كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة \* وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف  
الدار والدار \* وفي الدرر وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز  
عن رهن المشاع والثاني عن المشعول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى  
على اهل النظر \* تدبر (والخلية) هي ان يخلى بين الراهن والمرتهن (فيه) اى في الرهن  
(وفي البيع قبض) اى في حكم قبض المرتهن \* وبه قال الشافعي ومالك \* حتى اذا وجدت  
الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاء ضمن المرتهن كان الخلية في البيع قبض  
ذلك \* هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على الخلية دون القبض الحقيقى لكونه فعل  
غير فلا يكف به \* ولذا قيل الخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا بلغ وانسب من التسليم لان  
قبض كان \* نصوصا فيه نصا مخصوصا به كافي الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض

لا ثبت بها في المنقول الا بالقل كافي الغصب لان القبض هو موجب للضمان \* قبل القياس  
 على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب المنوع \* وفي المنع فان قلت ينبغي ان لا يتكفي  
 التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل  
 المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى « فراهان مقبوضة » فانه امر بالرهن لان  
 المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كرفع في كثير من القرآن والاصل  
 ان المنصوص برامح وجوده على اكل الجهات \* قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراد  
 وجوده على اكل الجهات اذ انص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب  
 ان يراد وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى « الا ان تكون  
 تجارة من تراض » فلو صح ما قاله المترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى \* لكن  
 لا نسلم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قاله المترض هو ثبوت صحة البيع بالرضا في الجملة  
 على قياس التخلية في الرهن فانها قبض في الجملة كافي للبيع والهبة \* تدبر (وللراهن ان يرجع  
 عنه) اي عن الرهن (قبل القبض) لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض (فاذا قبض لزم)  
 الرهن لما قررناه آنفاً فلا رجوع بعده (وهو) اي الرهن (مضمون بالاقبل من قيمته)  
 اي الرهن (ومن الدين) اذا هلك والاقبل اسم تفضيل استعمال باللام وكلمة من ليست  
 تفضيلية بل بآية والمعنى بالاقبل الذي هو من هذين المذكورين ايها كان \* وقال الشافعي  
 الرهن كله امانة في المرتهن فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام « لا يتعلق الرهن  
 من صاحبه الذي رهنته له غنمه » اي للراهن الزوائد وعليه ضرب منه اي لو هلك كان الهلاك على  
 الراهن قال معناه لا يصير مضموناً بالدين \* ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نطق فرس الرهن  
 هذه « ذهب حقت » وقوله عليه السلام « اذا عصى الرهن فهو بما فيه » معناه على ما قالوا واذا  
 اشبهت قيمة لرهن بعد ما هلك الرهن واجاع الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم على  
 ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية القول بالامانة خرق له \* والمراد بقوله عليه السلام  
 « لا يتعلق الرهن » على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكاً كذا ذكره الكرخي عن  
 السلف \* وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهناً واخذ درهمين فقال ان جئتك  
 بحقت الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يتعلق الرهن فجعله جواباً للمسئلة  
 \* وتام تحققه في شروح الهداية وغيرها تتبع (فلوهلك) كل الرهن في يد المرتهن  
 (وهما) اي الرهن والدين (سواء) اي متساويان في المقدار (صار المرتهن مستوفياً  
 لدينه) حكماً فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئاً (وان) كانت (قيمته)  
 اي الرهن (اكثر) من الدين (فالزائد امانة) في يد المرتهن لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه  
 انه قال « المرتهن امين في الفضل » ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين  
 فلا يدخل الفضل في ضمانه \* خلافاً لفرادعنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقبل منهما فيدخل  
 الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوساً به فيكون مضموناً  
 (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اي من الدين (قدر القيمة) اي قيمة

الرهن (وطولب الراهن بالباقي) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا  
 مساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبق له مطالبة  
 على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فلتحسبون امانة في يده فلا يضمنها  
 بانه عدى وان كان الرهن يساوي تسعين بصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما  
 يرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته) اى قيمة الرهن (يوم قبضه) وفي المنح  
 طالعن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض  
 الى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله \* وفي التبيين ان ضمان  
 الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما وانقله اجنبي  
 فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك  
 استهلاكه \* ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم  
 القبض الفواجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك  
 وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى \* اذا  
 ضرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم  
 ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخاضف لصرح المنقول انتهى \* وفي التنوير المقبوض على سوم  
 الرهن اذالم بين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح  
 (يهلك) الرهن (على ملك الراهن فكيفه) اى كفن المبدالرهن او الامنة المرهونة  
 (عليه) اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض  
 الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه  
 كلفه (و المرتهن ان يطالب الراهن بدينه) لان هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين (وبحسبه به)  
 اى بحسب المرتهن الراهن بدينه (وان) وصلى (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن  
 بخسب جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحسبه دفعا للظلم وهو الماطلة (وله) اى  
 المرتهن (ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا) وقت  
 (ان يبرئه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرد على الراهن  
 بغيره الفسخ فانه يبقى ما بقى القبض والدين (وايس عليه) اى على المرتهن (ان كان الرهن  
 في يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه) اى من بيع الرهن (للايقاء) يعنى لو اراد  
 الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن  
 بحسب الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وايس للمرتهن الانتفاع  
 بالرهن) باستخدام ولا يسكنى ولا يلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى  
 به دون الانتفاع (ولا اجارته ولا امارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باجارة  
 الم يمكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير الا باذن الراهن \* وفي المنح وعن  
 عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان

ينفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له في الربوا لانه يستوفي دينه كاملا  
 فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلا فيكون ربوا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا  
 اللفظ وعزاء الى الجاهع لمجد الأئمة السرخسي \* قلت وهو مخالف لكلام عامة المعبرين \*  
 ففي الخانية رجل رهن شاة وابع المرتهن ان يشرب لبنها كان المرتهن ان يشرب ويأكل  
 ولا يكون ضامنا وفي القوائد الزينية اباح الراهن المرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن \*  
 ثم قال يكره المرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع  
 بالاجرة انتهى \* فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعبرين على الحكم (ويصير بذلك)  
 اي بصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذ هو غير مأوربه من جهة المالك (ولا يبطل به)  
 اي بالتعدى (الرهن) لبقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) المرتهن (دينه امر  
 باحضار الرهن) اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حل بقرينة الاتي ليعلم انه باق ولان قبضه وقبض  
 استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام بد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن  
 تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اي المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه اولا)  
 ليعين حق المرتهن في الدين كما بين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما  
 (ثم) امر (المرتهن بتسليم الرهن) كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن  
 (وكذا) اي وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم (لو طالبه) المرتهن (بالدين في غير بلد العقد)  
 اي عقد الرهن (ولم يكن للرهن حل ومؤنة) فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد فيما  
 ليس للحمله مؤنة (فان كان له) اي للرهن (حل ومؤنة فله) اي للمرتهن (ان يستوفي دينه بلا)  
 تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخليه لانه لا النقل من مكان الى مكان  
 وللا رهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك (وكذا) اي المرتهن ان يستوفي دينه من الراهن (ان  
 كان لرهن وضع عند عدل) بامر الراهن (ولا يكلف باحضاره) لكونه في يد الغير بامر  
 الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن (باحضار ثمن رهن باعه) اي الرهن (المرتهن بامر  
 الراهن حتى يقبضه) اي الثمن من المشتري لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كأن  
 الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البديل (ولا) يكلف ايضا  
 (ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي) من الدين لان له ان يحبس كل  
 الرهن حتى يستوفي البقية كافي حبس المبيع (وللرهن ان يحفظ لرهن نفسه وزوجه وولده  
 وخادمه الذي في ياله) واجيره مشاهرة او مسهنة لان العبرة بالساكنة لا بالنفقة حتى  
 ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (فان  
 حفظه) اي المرتهن الرهن (بغيرهم) اي بغير المذكورين (او اودعه) اي المرتهن عند آخر  
 فهلك (ضمن) المرتهن (كل قيمته) لان المالك ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته  
 كما نصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع \*  
 ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين بلتقا قصاصا بمجرد القضاء

بالقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين  
 مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن بيده  
 وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ  
 حكمه (وكذا) يضمن جميع قيمته (ان تعدى فيه) اي في الرهن صريحا كما في القصب لان  
 الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالانلاف (او جعل الخاتم) الرهن  
 (في خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال (فان جملة) اي الخاتم والظاهر بالواو  
 لا بالقاء (في اصبع غيرها) اي غير الخنصر (ملا) يضمن لان ذلك يعد حنطا فظهور التعدي  
 في الاول دون الثاني مبني على العادة \* ولورهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان بمن  
 يجعل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سبقي الرهن لانه ايضا  
 استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسبقيين لا الثلاثة (وعليه) اي على  
 المرتهن (مؤنه حفظه) اي الرهن اي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن (و) مؤنة (رده)  
 اي رد الرهن (اليده) اي الي يد المرتهن ان خرج من يده كجمل الآبق ان كانت قيمة  
 الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فآؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له  
 (و) كذا مؤنة (رد جزئه) الي يد المرتهن بان تبض عين الرهن او يحدث به مرض آخر  
 فداوانه على المرتهن لان الامساك حق له وواجب عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت  
 حفظه و) اجرة (حافظه) وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراه المأوى  
 على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه  
 يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت من مؤنة لرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة  
 الرهن والدين سواء وان كانت قيمة لرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر  
 الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها  
 فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن  
 وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اي اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس  
 في الكل ثابت له فاما الجمل انما يلزمه لاجل الضمان فيقدر بقدر المضمون \* وعن هذا قال  
 (واما جعل الآبق والمداوة) اي مداوة القروح ومعالجة الامراض (والفداء من الجاية  
 فنقسم على المضمون والامانة) يعني ما كان من حصصة المضمون فعلى المرتهن وما كان  
 من حصصة الامانة فعلى الراهن \* اذا تقرر ههنا ما نقلنا من الهداية لا ينبغي عليك ما في المتن  
 من الاختلال \* ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان في قيمة  
 الرهن فضل وعليه مؤنة رده الي يده اورد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء  
 واما اذا كانت اكثر منه اي الدين فنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجنابة كفاي اكثر  
 العتبرات لكان اسم تدبير (ومؤنة بقيته) اي جعل الرهن باقيا (و) مؤنة (اصلاحه) اي  
 اصلاح منفعته (على الرهن كالفقعة) من مأكله ومشربه (والكسوة واجرة لراعي واجرة

ظنر ولد الرهن) هذه امثلة مؤنة التبقية (وسق البستان وتلقح نخلة) اى نخل البستان  
(وجذاه) اى التمر من النخل (والقيام بمصالحه) كاصلاح جداره وقلم الحشيش المضر  
وغيرهما منه بهذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه \* الاصل فيه ان يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه  
وتبقيته فهو على الرهن سواء كان فى الرهن فضل او لا لان الدين باقية على ملكه وكذا منافعه  
مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كفى الوديعه (وما اداها احدهما) اى الراهن  
والمرتئن (مما وجب على صاحبه بلا امر) اى بغير امر القاضى (فهو تبرع) فيما اداه كذا  
قضى دين غيره بغير امره (و) ما اداه \* وجب على صاحبه (بامر القاضى برجع) المؤدى  
(به) اى بما اداه وقيده صاحب المنح فى متنه بقوله ويجعله ديناً على الآخر وقال وحينئذ يرجع  
عليه وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع كفى التبيين نقلاً عن المحظ  
وفى النهاية نقلاً عن الذخيرة فعلى هذا الوقيده المصنف كفى التوير لكان اولى تدبر (وعن الامام  
انه لا يرجع به ايضاً) اى كالا يرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضراً) وان  
كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضى فبأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف  
يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا يقض امره عليه فلو  
نفذ امره عليه لصار محجوراً عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابى يوسف فينفذ امره عليه كفى  
التبيين \* قال صاحب المنح لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتئن بل هذا هو الذى رهنته  
عندى فالقول للمرتئن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتئن رده على الراهن  
حيث لا يقبل قوله لان ذلك شان الامانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتئن \* وفى  
التاخر خاتمة ويصدق المرتئن فى دعوى الهلاك ولا يصدق فى دعوى الرد \* وفى شرح المجموع اذا  
ادعى المرتئن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة  
او الباطنة خلافاً للمالك فى الباطنة وفى البرازية زعم الراهن هلاكه عند المرتئن وسقوط الدين  
وزعم المرتئن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا لاهن ايضاً  
ويسقط رهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتئن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتئن  
وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتئن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن  
هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتئن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتئن فلا يصدق  
الراهن فى العود الا بحجة \* رهن عبد يساوى الفا باف فوكل المرتئن بالبيع فقال المرتئن بعته  
ينصفها وقال الراهن لا بل مات عندك بحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله مامات  
عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع \* اذن الراهن للمرتئن فى لبس ثوب مرهون  
يوما فجاء به المرتئن متخرفاً وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فى ذلك اليوم  
ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده  
فالقول للمرتئن ويجوز للمرتئن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمناً وان كان له حمل ومؤنة  
عند الامام كالوديعه وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعه ايضاً اذا كان له حمل  
ومؤنة وتامه فى المنح فليراجع



## باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذا التفصيل بعد الاجماع (لا يصح رهن المشاع وان) وصلية (كان) المشع (لا يحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (او) كان (من الشريك) هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت بدلاستيفاء للرهن وبدلاستيفاء في الجزء المثلث لا يثبت لان شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق \* وقال الشافعي يجوز فيه يصح فيه البيع وهو قول مالك واجد لان موجب الرهن استحقاق المبيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمسوم (ولو طرأ) الشيوع بعد الارتهان (فسد) عند الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض واذن الرهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كافي المنع (خلافا لابي يوسف) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا بالاستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض \* فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالحجرية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لبقاء فالوجه الا ليق بالقيام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر \* واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه بيع المشعول جائز لارهنه بيع المتصل بغيره جائز لارهنه بيع المعلق عنه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لارهنه كافي شرح الاطعم (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اي بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده \* وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للبنى فيصير رهننا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كافي الهداية (ولو رهن الشجر بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز وبجواردة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل فيها تصحيا للعقد بخلاف البيع لان بيع التخييل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس تابع بوجه ما

وكذا يدخل الزرع والرطوبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اى لو قال رهنتك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئاً دخل البناء والغرس ( او ) رهن ( الدار بما فيها ) اى الدار ( جاز ) وفي الهدايه ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقرهنا بمحضته والابطال كله لان الرهن جعل كأنه ماورد الاعلى الباقي ويمنع التسليم كون الرهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهناً تاماً اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعاً في دار او وعاء دون الدار او الوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجاً على دابة او لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج والجام حيث لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ( ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب ) لان موجب الرهن ثبوت يدا الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر ( ولا ) يجوز الرهن ( بالامانات ) كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليس بمضمونة ( ولا ) يجوز الرهن ( بالدرك ) صورته باع وسلمه الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهناً فهذه الرهن باطل والكفالة به جائزة \* والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يشمل الاضافة والتعليق \* واما الكفالة فهي الترام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلاة ( ولا ) يجوز الرهن ( بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يدا البائع ) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا الاعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء \* وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالحكم \* وفي المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابواليث \* قيل الاعيان ثلاثة \* عين غير مضمونة اصلاً كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير ( ولا ) يجوز الرهن ( بالكفالة بالنفس ) اى لا يجوز رهن الكفيل شيئاً عند المكفول له يسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر \* وفي الخاتمة رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهناً ذكر في الاصل انه او كفل بمال مؤجل على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يوافق به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بمال رهناً الى سنة كان الرهن باطلاً وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلاز ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز ( ولا ) يجوز الرهن ( بالتصاوص في النفس )

ومادونها) عندولى القصاص لئلا يمتنع عما يجب عليه لما من ان استيفاء القصاص  
 بالرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لأن استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولابالشفعة)  
 اى لا يجوز رهن البائع والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن  
 غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة النائحة والغنية) لان  
 الاجارة على ذلك باطلة شرماً فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة غير جائز اصلاً (ولا)  
 يجوز رهن المولى شيئاً (بالعبد الجاني او) العبد (المدبون) لانه غير مضمون على المولى  
 فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شئ فاذالم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ  
 الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلاشئ اذ لا يحكم  
 بالباطل فيبقى القبض باذن المالك (ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا رهنها من مسلم او ذمى)  
 لان المسلم لا يملك الا يفاء اذا كان رهاها ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهاها \* وكذا الحال في الخنزير  
 (ولا يضمن له) اى للمسلم (مرتهاها) اى مرتهن الخمر (ولو) وصلىة (ذمياً) اى اذا كان المرتهن  
 ذمياً لم يضمنها كما لا يضمنها بالعصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (ويضمنها هو) اى المسلم  
 (لوارثتها من ذمى) اذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم  
 الخمر للذمى لانها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها  
 ومن الدين كما يضمنها بالعصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلىة (موجودا بان  
 رهن) شيئاً من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرهن به (فلو  
 هلك) هذا الرهن (في يد المرتهن لزمه) اى المرتهن (دفع ما وعد) للراهن اى ان رهن  
 يقرضه الف درهم مثلاً وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفاجب على المرتهن  
 تسليم الالف الموعود الى الراهن جبراً لان الموعود جعل موجوداً حكماً باهتبار الحاجة  
 ولانه مقبوض من جهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض  
 على سوم الشراء فيضمنه (ان) كان الدين (مثل قيمته) اى الرهن (او اقل) منها ما اذا كان  
 الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان  
 يعطى شيئاً فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستويماً شيئاً فيكون  
 شأنه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما  
 قاله ابو المكارم لكن لا نسلم ذلك لان المصنف قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين  
 اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر \* وروى عن ابي يوسف اذا قل لغيره  
 اقترضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة  
 الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء \* وفي النزائية والحاصل  
 في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئاً ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض  
 ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئاً اختلف فيه الامام الثاني ومحمد \* لكن  
 رناه نقلنا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون

في الاصح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم وضمن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح  
 عند زفرو وهو قول الأئمة الثلاثة لانه استبدال \* ورد بان الاستبدال اخذ بصورة ومعنى  
 والاستيفاء في الرهن اخذ بمعنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما في الفهستاني (وبالمسلم  
 فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان \* ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن  
 بالاشياء المذكورة بالقاء بقوله (فان هلك) الرهن (في مجلس العقد) قبل الافتراق (فقد  
 استوفى) اي صار المرتهن مستوفيا (حكما) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث  
 المالية فيتم السلم والصرف (وان افتراقا) اي المتعاقدان (قبل النقد) اي قبل نقد رأس  
 المال وضمن الصرف (و) قبل (الهلاك) اي هلاك الرهن (بطل العقد) فيهما لعدم القبض  
 حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصرف ايضا خلفه الا بالهلاك (والرهن بالمسلم فيه رهن يبدله اذا  
 فسخ) اي لو تفاسخ السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استمسا نا حتى يحبس  
 به والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب  
 بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما  
 رهن ففضى الذي به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستمسان انه  
 ارتهن خلفه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس  
 المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه يبدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا يبدله كما اذا  
 ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته (وهلاكه) اي هلاك الرهن (بعد الفسخ  
 هلاك بالاصل) اي هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان  
 محبوسا بغيره وهو رأس المال كن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقابلا البيع له ان  
 يحبس به لاخذ المبيع لان الثمن يده ولو هلك المرهون يهلك بالثمن (ويصح) الرهن (بالاعيان  
 المضمونة بنفسها) اي بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم  
 عبد) فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البديل عند وجود الاصل  
 وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل \* فاذا هلك الرهن  
 عند قيام العين في يد الراهن يقال له \* سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين  
 ومن قيمة الرهن \* لان الرهن مضمون عندنا \* واذا هلك العين قبل هلاك الرهن بصير  
 الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن  
 قيمة الرهن (و) يضح الرهن (بديل الصلح عن انكار وان) وصلية (اقر المدعى عليه  
 الدين) صورته لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه  
 فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاهما رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند  
 المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمة خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر  
 وعن ابي يوسف خلافة اي ليس عليه ان يرد شيئا (واورهن الاب لدينه عبد طقه جاز)  
 لانه يملك ابداعه \* وهذا انظر منه في جق الصبي لانه اذا هلك يهلك بمضمونا والوديعة

امانة ولو كان الولد كبير الاجموز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه (وكذا الوصى)  
 اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو  
 القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة \* وجه الاستحسان ان فى حقيقة  
 الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال والرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع  
 بقاء ملكه فيه (فان هلك) العبد الرهن (نزهة) اى الاب والوصى (مثل ماسقطه) اى  
 بالرهن (من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن  
 اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع \* وذكر التمر تاشى ان قيمة الرهن اذا  
 كانت اكثر من الدين بضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان يتفجع بمال الصبي  
 بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة  
 وكذا اوسط المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه هما يملكانه (ولورهنه) اى متاع الصغير  
 (الاب من نفسه او من ابن آخر صغيره) اى للاب (او من عبده) اى للاب (تاجر لادين عليه  
 صح) لان الاب لو فور شفقتة نزل منزلة شخصين واقيت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد  
 كفى بعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد (بخلاف الوصى) اى لو ارتنه الوصى من  
 نفسه او من هذين اورهن عينه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد  
 لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولى في البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة  
 فى حقه الحاقاله بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة  
 الرهن من نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين  
 لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمه فى الرهن  
 لانه حكمه واخذ (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اى متاع  
 اليتيم (صح) لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو تاجر  
 لليتيم فارتنه اورهن لان الاولى للوصى التجارة تثير الماله ولا يحددا من الارتهان والرهن  
 لانه ايفاء واستيفاء (وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين)  
 لوقوه لازمان جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاء الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه  
 لحاجته الى احياء ملكه فاشبهه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب بصير قاضيا دينه  
 بماله فله ان يرجع عليه (واورهن شياً ثمنه بظهر) العبد (حر او ثمن خل فظهر) الخلل  
 (آخر الوثن ذكبة فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو  
 كاف لانه أكد من الدين الموعود (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكبل وموزون) لانه  
 يتحقق الاستيفاء منه فكان محل الرهن (فان رهنتم بجنسها فلا كما يمثلها من الدين ولا عبرة  
 للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس فى الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده  
 يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فتضمن  
 بخلاف الجنس ويجعل رهنها مكان الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن فى اعتبار الوزن اضرا را

باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلا كما يمثلها من الدين عند الامام وان كان  
 فيه الحق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن الرهن قيمته من خلاف  
 جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه  
 من الضرر بالرهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الررافصرتا الى التضمين بخلاف الجنس  
 لانتقضى القبض ويجعل مكانه ثم يملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليبراجهم (ومن شرى)  
 شيئاً (على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كقبلا بعينه صح استحساناً) لانه شرط ملائم للعقد اذ  
 الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلائم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة  
 وهى منتهى عنها واذا كان الرهن او الكفيل ظاهراً بفوت معنى الاستيثاق لان المشتري ربما  
 يرهن شيئاً حقيراً او يعطى كقبلاً فقيراً لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملائم  
 فيفسده قياساً واستحساناً اما لو كان الكفيل غائباً فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن  
 الرهن معيناً فافترقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جزاً وبعد المجلس  
 لا يجوز (فان امتنع) المشتري (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لا يجبر) المشتري على اعطائه  
 عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات هو قال زفر فيجب عليه لان الرهن صار بالشرط  
 حقاً من حقوقه كالمو كالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت (للبائع)  
 الخيار ان شاء (فسخ البيع) ان ابي عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه و صرف مرغوب في  
 العقد وما رضى الابن في تخير بفوائده (الا ان دفع) المشتري (الثن حالا) فحينئذ لا يفسخه لحصول  
 المقصود وهو الايمان في العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهناً) لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو  
 القيمة (ومن شرى شيئاً وقال) المشتري (لبائعه امسك هذا) الثوب مثلاً (حتى اعطيك الثمن  
 فهو) اى الثوب (رهناً) عند الطرفين (وعند ابي يوسف وديعة) لرهن وهو قول زفر والائمة  
 الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايديع لانه نقل وادون من الرهن فيقبض  
 بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بيدك او بمالك على لانه لما قاله بالدين فقد عين جهة الرهن \*  
 ولنا انه اى بما يبنى عن معنى الرهن وهو الحبس الى ابقاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني الا رجحى  
 انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعاً للتصريح بموجب البيع كأنه قال بعتك بكذا ولا فرق بين  
 ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح  
 ان يكون رهناً بثمنها حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن  
 وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بصماتين مختلفين لاستحالة اجتمعهما حتى لو قال  
 له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسح البيع كافي التبيين (ولو رهن عبد بن  
 بالف فليس له اخذ احداهما بقضاء حصته) اى حصته احدهما من الالف (كالمبيع) لان  
 المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلاً للمقصود  
 وهو المبالغة في الحمل على ابقاء فصار كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن  
 شيئاً من المال الذى رهنه فكذلك الجواب في واية الاصل \* وفي الزيادات له ان يقبضه اذا

ادى ماسمى له \* وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كافي البيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احدا العقدن لا يبصر مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع (واورهن) رجل (عنا عند رجلين) بدین لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكنوا شريكين فيه (صح) الرهن (ركبها) اى كل العين (رهن لكل) واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع في الرهن ووجه صيرورته محسبا بالدين وهذا الخبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى وصار مجبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون على كل) واحد منهما على (حصه) دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء بما يقبل التجزى (فان تماثلا) اى المرتنان (في حفظها) اى العين المرهونة (فكل) واحد منهما (في نوبته كالمعدل) الذى وضع عند الرهن (في حق الآخر) وفيه اشارة الى ان ارتنان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كافي العناية \* وفي التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) اى احد المرتنين دون الآخر (فكلها) اى كل العين (رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن في بدكل واحد منهما من غير تفرق على ما ذكرنا (ولو رهن اثنان من واحد صح وله) اى الواحد (ان يسكه) اى الرهن (حتى يستوفى جميع حقه منهما) لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين (واو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشيء) مفعول رهن (منه وقبضه) اى الشيء (وبرهنا عليه) اى على ما ادعى (بطل رها لهما) صورتها رجل في يده عبد اصابه رجلان بقول كل واحد منهما لذي اليد قدره نثنى بذلك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاها فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رها لهذا وكله لذلك في حالة واحدة والا احدهما بلكه لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاز ولا يمكن ان يقدر كأنهما ارتنانه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجية لان كلامهما ثبت بينته حسبما يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى شرطه في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجية وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمداخذ لقونه واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لاحكم له هذا اذا لم يؤثر خافان الرخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى \* وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق (ولو) كان هذا (بعد موت الراهن) اى لومات الراهن فاقم كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه (قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل) واحد منهما (نصفه) بدل

من الرهن (رهنًا بحقه) أي بحق كل منهما استحسانًا وهو قول الطرفين لأن حكم الرهن هو الحبس في الحياة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات إذ بعده ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه الدين شاع أولم يشع وعند أبي يوسف يبطل هذا قياسًا لأن القضاء بالنصف غير جائز في الحياة للشيوع وكذا في الممات له وفي التنوير أخذ عمامة المديون ليكون رهنًا عندهم يكن رهنًا دفع ثوبين فقال خذا لهما شئت رهنًا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنًا قبل أن يختار أحدهما

### باب الرهن بوضع على يده عدل

لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب لأحكام الراجعة إلى نائبهما وهو العدل لما أن حكم النائب ابتداءً بحكم الأصل ثم أن المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدًا آخر حيث قال ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل بناءً عن ما هو الجارى بين الناس فيما هو الغالب والأفرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الأجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لأنه مأثور بالحفظ فحسب (واو اتفاقًا) أي الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضعهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندنا وقال زفر لا يصح لأن العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن أبي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين (وليس لأحدهما) أي للراهن والمرتهن (أخذه) أي أخذ الرهن (منه) أي من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظًا واستيفاءً فلا يبطل كل واحد حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (يدفعه إلى أحد هما) لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع إذا دفع إلى الاجنبي يضمن ولأنه لو دفع إلى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع إلى الرهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) أي الرهن (في يده) أي في يد العدل (على المرتهن) لأن يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة (فان وكل الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما) أي غير العدل والمرتهن (بيعه) أي يبيع الرهن (هند حلول الدين صح) التوكيل لأن الرهن ملكه فله أن يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقًا ومنجزًا ولو وكل ببيعه صغيرًا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لأن امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزًا وقال لا يصح لقدرة عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل) أي عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالرهون \* وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينزل كافي الدخيرة لكن الصحيح انعزل كما في الخاتمة (ولا ينزل) ايضًا (بعوت الراهن ولا) بعوت (المرتهن) لأن الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صارت حقًا من حقوقه فيلزوم بلزوم اصله كافي الهداية لكن هذا الدليل يقتضى جواز عزله قبل أن يقبض المرتهن المرهن فان الروم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال



كانت هذه الوكالة نابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها يكون في ضمن زوالها ايضا تدبر (وله)  
 الوكيل (بعه) اى بيع الرهن بعد بيع الراهن (بغية ورثته) اى ورثة الراهن كما كان  
 حال حياته ان يبيعه بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم  
 به ولا وصية مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره  
 في الهداية \* وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما  
 كنت فيه من شئ وصرح بذلك في الذخيرة \* وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل ملك بيعه للزوم  
 وكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض ملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى  
 ان (بالبيع مطلقا ملك بيعه بالتقد والنسيئة فلو نهاه) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله  
 لغيره (عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينزل بالعزل الحكيمى  
 على الموكل وارتداده وحقوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان  
 لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة  
 التى تبطل بالموت وتنزل بعزل الموكل وتامه في التبيين فليراجع (ولا يبيع الراهن ولا  
 يهن الرهن بل رضى الآخر) لتعاقى حق كل منهما بالرهن كما بيناه (فان حل الاجل  
 رآه) او وارثه بعد موته (فائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر) بالاتفاق (الوكيل  
 يبيعه) اى الرهن بان يحبس القاضى اياما فان لم يجد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه \* وهذا  
 اصلهما ظاهر \* واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع  
 من صار حقا للمرتهن ايضا لحقه بخلاف سائر اموال المديون \* وقيل لا يبيع كالا يبيع مال  
 من عنده \* وفيه اشعار بان او حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستاني \*  
 والبيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالا اجبار \* وفيه ايها انه لا يجوز البيع  
 من حلول الاجل \* وفي الخاتمة لو سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الدين فله  
 بيعه قبل ذلك (كاي جبر الوكيل بالخصومة عليها) اى على الخصومة (عند غيبة موكله)  
 اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه  
 يجبر على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن  
 ان يمتنع كما في الكافي \* وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى \* لكن اطلاق المتن  
 انه تدبر \* وفي البر جندى والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كان خلاف في اجبار  
 وكيل بيع الرهن \* وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله  
 من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على  
 (لو شرطت) الوكالة (بعد عقد الرهن في الاصح) وذكر السرخسى ان في ظاهر  
 رواية لا يجبر الوكيل عن البيع \* وعن ابى يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اى يجبر سواء  
 شرط او لم يشترط وبؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير (فان باعه) اى الرهن (العدل  
 يبيعه) اى يهن الرهن قائم (مقامه) اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم

يمكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) اى هلاك الثمن لوتوى على المشتري  
 (كهلاكه) اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن  
 خص العدل بالذكروالظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كفى  
 البر جندى ( فان اوفاه ) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن ( المرتهن فاستحق الرهن وكان  
 هالكا ) فى بدالمشترى ( فللمستحق ان يضم الرهن ) قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب فى حقه  
 بالاخذ ( ويصح البيع والقبض ) اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء  
 الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه ( او ضم الرهن المستحق ) العدل  
 معطوف على قوله الراهن لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم ( ثم العدل ) على تقدير تضمينه  
 مخير ( ان شاء ضم الراهن ) لانه وكيل من جهته حامل له فيرجع عليه بمالقه من العهدة  
 ( ويصحان ) اى البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل يملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك  
 نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشئ بدينه ( او ضم الرهن ثمنه ) الذى اداه اليه  
 لظهور اخذ الثمن من غير حق ( وهو ) اى الثمن له ) اى لعدل لانه يملكه وانما اداه الى  
 المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع  
 به عليه ( ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ) لان العدل اذا رجع بطل قبض  
 المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة ( وان كان الرهن قائما ) فى بدالمشترى  
 ( اخذه ) اى الرهن ( المستحق ) من مشتربه لانه وجد عين ماله ( ورجع المشتري على العدل  
 ثمنه ) لكونه ناقدا لحقوق العقد راجعة اليه ( ثم ) يرجع ( هو ) اى العدل ( الراهن به )  
 اى ثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة توكله فيجب عليه تخليصه ( وصرح القبض ) اى قبض  
 المرتهن الثمن لان مقبوضه سلمه ( او ) يرجع العدل ( على المرتهن ) بالثمن الذى اداه اليه اذ  
 بانقضاء العقد يبطل الثمن وكذا يقضى قبضه بالضرورة ( ثم ) يرجع ( المرتهن على الراهن  
 بدينه ) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه مادحقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن \*  
 هذا على اشتراط التوكيل \* اما ان لم يشترط فى الرهن لاخيار لعدل وعن هذا قال ( وان لم  
 يكن التوكيل مشروطا فى الرهن يرجع العدل على الراهن فقط ) لاهل المرتهن سواء ( قبض  
 المرتهن ثمنه اولم يقبض ) كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده من غير تعد منه  
 ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن ( وان هلك الرهن عند المرتهن ثم  
 استحق للمستحق ان يضم الراهن قيمته ) ان شاء لانه متعد فى حقه بالتسليم ( وبصير المرتهن  
 مستوفيا ) بدينه لان الراهن يملكه باداء الضمان فصح الايقان ( و ) ان شاء ( ان يضم المرتهن  
 لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض ( ورجع المرتهن بها ) اى بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من  
 جهة الراهن ( و ) يرجع ( بدينه على الراهن ) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان \*  
 قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك فى المضمون ثبت لمن عليه قرار الضمان  
 فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه  
 مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متاخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره

باب التصرف في الرهن وجنائه والحناية عليه

المراد الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا ما راضه بعد وجوده (بيع الرهن الراهن موقوف على اجارة المرتهن او قضاء دينه) وعن ابي يوسف انه نافذ كالاتفاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به وان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهد في المحل وقد زال المانع من النفاذ ( فان اجاز صار ثمنه رهنا كما نه ) وفي الهداية فاذا نفذ البيع اجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم البدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بيده اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقبل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا ولا يصح له يبق رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كافي العمادية ( وان لم يجز المرتهن البيع ( وفتح لا يفسخ في الاصح ) اذ ثبت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية من سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكك الراهن فلا سبيل للمشتري عليه واذا كان موقوفا ( فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن ) لان العجز على شرف الزوال ( ارفع ) المشتري الامر ( الى القاضي ليفسخه ) اي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا \* ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن الثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني \* ولو باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول \* والفرق هو ان المرتهن ذوحظ من البيع الثاني لانه تعلق حقه ببدله فيصح تعلقه بغيره فادته به اما لاحق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجازة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفاذ البيع الاول فوضح الفرق كافي الهداية ( وضح عتق الراهن ) موسرا كان او معسرا ( الرهن ) اي العبد الراهن بلا اذن المرتهن ( و ) كذا صح ( تديره واستيلاده ) عندنا لانه تصرف صدر عن الاهد ووقع في المحل فجزوا من رهنية لبطان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا يفتديهم بالبيع عن التسليم والبيع غير الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا يفتد اعتاق الابن دون بيعه ( فان كان

الراهن (موسرا طولب بدينه ان) كان (حالا) لانه لو طواب باده القيمة تقع المقاصة  
بشدر الدين فلا فائدة فيه (واخذت قيمة الرهن) اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد (فجعلت)  
اى القيمة (رهنامكانه او) كان الدين (مؤجلا) حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق  
وفي التضمن فائدة وهو ان يكون الكل رهنا واذ حل الدين اقتضاء بحقه اذا كان جنس  
حقه ورد الفضل كافي الهداية (وان كان) الراهن (معشرا سعى) العبد (العتق في الاقل  
من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من  
القيمة سعى في الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير  
قياخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها  
(ورجع) العبد (به) اى بما سعى (على سيده) اذا بسره لانه قضاء بالزام الشرع ومن  
قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه  
يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق هنده وتكميله عندهما وقال الشافعي انه يقضى  
ان كان موسرا الامكان تضمينه ولا يقضى ان كان معرا (و) سعى (المدبر وام الولد)  
في التدبير والاستيلاء (في كل الدين بلارجوع) لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى  
فيسعيان في كل دينه بلارجوع (واتلافه) اى اتلاف الراهن الرهن (كاهتافه موسرا)  
اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان  
حلول الاجل (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبي) اى غير الراهن (ضمنه) اى المتلف (المرتهن  
قيمه) اى الرهن يوم هلك (وكانت) القيمة (رهنامكانه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه  
فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف  
ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم  
الارتهان الفاضل خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان العتق في ضمان الرهن  
يوم قبضه كامر لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يقرر عند الهلاك ولو استهلكه  
المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان  
الضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه  
ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته يرجع بالفضل وان نقصت  
عن الدين بترجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفاضل بالاستهلاك خمسمائة  
وسقط من الدين بالاستهلاك خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر  
قيمه يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بترجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف  
وهو قيمته يوم اتلف كافي الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بترجع السعر اذا لم يكن  
مضمونا عليه ولا يعتبر اذ كيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف  
يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بترجع السعر وهو  
لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شىء من الدين كافي التبيين لكن الإشكال يضمحل بقول

صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر  
اذلا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبا اهلاك يتقرر الضمان ولما كان  
المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفاتم انقصت منهما خمسمائة بتراجع  
السعر سقط عن الدين لاحتالة بمقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه وخمسمائة منه بقضه  
السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفاتما ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر  
اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها \* تدبر (ولو اطار المرتهن الرهن) اي فعل به مثل  
ما فصل بالعارية والافالعارية تملك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك \* وفي المنع تفصيل فليراجع  
(من رآه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه  
فارتفع الضمان لارتفاع مقتضى له. فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه  
(ورجوعه) اي رجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه  
لمواد القبض الموجب للضمان (وله) اي للمرتهن (الرجوع) من الاطارة (متى شاء) لان  
عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة (ولو اطاره احدهما) اي اطار المرتهن  
او الراهن الرهن (باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بينا من ان الضمان كان  
باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) اي في يد المستعير (هلك مجانا) لارتفاع القبض  
الموجب للضمان (ولكل منهما) اي من الراهن والمرتهن (ان يردده) من المستعير (رهنها)  
كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاطارة ولان لكل واحد حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف  
الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن  
فلا يعود الا بعقد مبتدأ كافي الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اي قبل رد المستعير الرهن  
الى المرتهن (فالمرتهن احق به) اي بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه  
اذيد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون  
مرهون وليس مضمون بالهلاك \* فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه  
(ولو استعار المرتهن الرهن من رآه) للعمل (او استعماله باذنه فهلك حال استعماله سقط  
ضمانه عنه) اي عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة يد الرهن فانتي الضمان  
(وان هلك) الرهن (قبل استعماله) اي المرتهن الرهن (او) هلك (بعده) اي بعد  
استعماله (فلا يسقط) ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما  
الثاني فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن (وصح استعارة شيء ليرهن)  
ذلك الشيء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين  
بماله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوت المرتهن كما يفصل في حق البائع زوالا  
لان البيع يزول الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيده بشيء (رهنه) اي المستعير  
(بما شاء) من قليل او كثير (هند من شاء) عملا لالاطلاق (وان قيد) المعير ما طاره للرهن  
(بقدر او جنس او مرتين او بلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو

عن افادة شئ من التيسر والحفظ والامانة\* ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ما يقدمه المعير  
 فهلك كان ضامنا ( فان شاء المعير ضمن المستعير) قيمته (و يتم الرهن بينه) اى بين المستعير  
 والراهن (وبين مرتهنه) لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب  
 والمرتهن كغاصب الغاصب (او) ضمن (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه  
 على المستعير) لما في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك  
 بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق) المستعير في ارتثانه بعد ما عينه المعير (وهلك  
 عند مرتهنه صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا  
 (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب رهنه باقيه) اى بباقي الدين اذا  
 لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا  
 دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر  
 قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون  
 متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لانه لم يصر  
 قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلى (كان قد استعمله من قبل)  
 بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا  
 للشافعي (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس  
 المرتهن ان يمنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن  
 في استخلاص ملكه (ويرجع) المعير (مادى على الراهن) لكونه غير متبرع في القضاء لانه  
 سعى في استخلاص ماله (ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى  
 المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين  
 الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل  
 قوله في ذلك بحجة كالغاصب يدعى رد المصوب\* قلنا الرهن وان كان اثباته بالاستيفاء ولكن  
 حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه  
 وكان منكرا للضمان (ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالمعير) اى فالقول للمعير لان  
 الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (وجناية الراهن  
 على الرهن مضمونة) لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي  
 في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث\*  
 وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا بقيمته ليشتري به عبديقوم مقامه (وكذا  
 جناية المرتهن) عليه مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اى بقدر الجناية لان عين الرهن  
 ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية  
 اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل  
 صار مضمونا عليه بالاستهلاك (وجناية الرهن عليهما) اى على الراهن والمرتهن اذا كانت

موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس او في مادونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر  
 بالاجماع كافي اكثر المتبررات فلي هذا الوقيده لكان اولى تدبر (وعلى ما للمهايدر) اي باطل  
 عند الامام (خلافا لهما في المرتن) فان عندهما جناية الرهن على المرتن معتبرة \* وهو  
 مذهب الائمة الثلاثة \* اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما  
 يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص \* واما الخلافة فلهما ان الجناية  
 حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن  
 والمرتن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتن وان قال المرتن لا اطلب الجناية فهو رهن على  
 حاله \* وله ان هذه الجناية لو اعتبر بها المرتن كان على المرتن التطهير من الجناية لانها حصلت  
 في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنانيته على مال المرتن  
 لاتعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يملك بها العبد مع  
 ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فمن الامام انه يعتبر بقدر الامانة  
 لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جناية العبد الوديعة على المستودع \* وعنه انه لا يعتبر لان حكم  
 الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن  
 او على ابن المرتن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كافي الهداية (واو  
 رهن عبدا يساوي القالب مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انتقص سعره (فقتله) اي العبد  
 (رجل) خطأ (وغير مائة وحل الاجل يقبض المرتن المائة قضاء عن حقه) وسقط باقيه  
 وهو تسعمائة (ولا يرجع على راهنه بشئ) لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط  
 عندنا لان نقصان السعر هاربة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين  
 فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين في انتقاصها لافي انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان  
 الدين باقيا ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزر لان المالية  
 انتقصت فاشبه انتقاص العين (وان باعه) اي المرتن الرهن وهو العبد الذي يساوي القا  
 وكان رهننا بالف (بالمائة بامر راهنه) قبض المائة قضاء لحقه و(رجع) المرتن بعد قبض  
 المائة (عليه) اي على الراهن (بالباقي) اي باقى الدين وهو تسعمائة وفي الكافي واما الفصل  
 الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى  
 مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح  
 البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان قال بيع بما شئت واذا صح البيع صار المرتن وكيل  
 الراهن بما باعه باذنه وصار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن  
 ويبقى الدين لا يقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اي العبد الرهن الذي يساوي القا  
 قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة دفع) بصيغة الجهول  
 (به) اي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو  
 الالف عند الشيعين لان التغير لم يظهر في نفس العبد اذا العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه

دم ولم فكأنه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائماً وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (وعند محمد) هو الخيار (ان شاء دفعه) اي العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه ولا شيء عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تعر في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر بصير الثاني رهناً مائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى) العبد (الرهن خطأ فداء المرتهن) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس له ولاية الدفع الى ولي القتل اذا دفع للمالك وهو ليس بمالك (ولا يرجع) المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون بجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجوع الرهن عليه ولا يفيد (فان ابى) اي امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) الى ولي الجناية (او فداء) اي ويقال للراهن اقبل واحدا من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه (وسقط الدين) تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كافي اكثر المعترات \* فعلى هذا اوقده كاقيدناه لكان اولى تدبر \* وفي بعض المعترات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كالمهلك في الابتداء فان فدى فهو رهن مع امه على حالهما واواستهلك العبد المرهون ما لا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كافي الفداء وان ابى قيل للراهن بعضى الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد في الدين بأخذ صاحب دين العبد بدينه وتماه في الهداية والكافي فليطالعهما وفي المنع لو رهن حيوانا من فير بنى آدم جنى البعض على البعض كان هدر او يصير كأنه هلك بأفة سماوية ولو رهن عبداً من كل واحد منهما يساوى الفاء بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الآخر فيمادون النفس قل الارش او اكثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين الجنى عنه بقدره ولو كانا جميعاً رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهناً بسبع مائة وخمسين \* ولو رهن عبداً او دابةً جناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبداً آخر (او اومات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصياً وامره) اي الوصى (بذلك) اي بالبيع لان القاضى نصب ناظر الحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصى ليؤدي ما عليه لغیره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غير مائة لم يجر وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن لبيت غريم آخر جاز الرهن

فصل

هذا الفصل كالسائل المتفرقة التي تذكر في او آخر الكتب (رهن) رجل



(عصيرا) اي عصير عنب عند رجل (قيته عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم (فتخمر)  
العصير اي صار خرا (تم نخل) اي صار خلا (وهو) اي والحال انه (يساويها) اي  
عشرة دراهم (فهو) اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خرا (رهن  
بها) اي بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن  
لان المحلية انما تكون بالمالية فهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع  
عصيرا فتخمر في بد البائع بقي البيع الا انه يخبر في البيع لتغير وصف المبيع كالمبيع فاذن  
صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن (وان رهنه شاة قيمتها  
عشرة بعشرة فانت فدفع جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به) اي بدرهم لان الرهن  
تقرر بالهلاك فاذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبعة قبل  
القبض فدفع جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ  
يعود البيع هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان  
الجلد رهنا بدرهمين \* وفي البرازية اشترى خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم رهن  
بشيء ثم هلك الرهن فظهر ان الخمر والشاة مبيعة بهلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خرا  
وخنزيرا او مئنة او حرا ورهن بأثن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه باطل وان  
انقص الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف نقصان بتراجع  
السعر على ما عرف \* فلورهن فورا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته  
عشرة بفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو  
من هون ربع الدين وقد بقي من الفرو بعد بقي من الدين ايضا ربعة (ونماء الرهن كوله  
ولبنه و صوفه ونمره للراهن) لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في  
الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن في الحال (ويكون رهنا مع الاصل) لانه  
بيع له والرهن حق متأ كذا لازم فيسرى الى الوالد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف  
والد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية الى الوالد ولا يتبع امه فيه (فان هلك) النماء  
(هالك بلا شيء) لعدم دخوله تحت العقد مقصود (وان بقي) النماء (وهلك الاصل بفتك)  
الراهن (بخصته من الدين ويتسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكك)  
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكك اذا بقي الى وقته ولتبع  
نحوه شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع (فاصاب الاصل سقط) من الدين لانه بقباله  
الاصل مقصودا (وماصاب النماء فتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها  
عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتها خمسة عشر  
الدين يقسم على قيمتهما اثنا لا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد  
من الثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد وفي التنوير ولو  
الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين

وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي  
اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذها المرتهن  
من الراهن كامرء وفي الخالية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شيء من دينه  
بخلاف مالورهن شاء فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة  
في الرهن) مثل ان رهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول  
رهنًا بالعشرة (ولا تصح) الزيادة (في الدين) مثل ان يقول الراهن \* اقرضني خمسمائة  
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف \* (فلا يكون الرهن رهنا بها) اي بالزيادة  
عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيساق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة  
في الدين توجب الشبوع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين  
الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول  
ويبقى الدين الثاني بالرهن (خلافا لابي يوسف) فان عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت  
العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع  
والرهن كالثمن فيجوز بالزيادة فيهما كافي البيع \* وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في  
الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع \* ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح  
ان لا يكون رهنا الزيادة كما انه رهنا باصل الدين وامانفس زيادة الدين على الدين فكحجة  
لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجابا (وان رهن عبدا يعدل  
الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها) اي الالف (فالاول رهن) ذات قبل لرد بصير مستوفيا  
لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتهن (الى راهنه والمرتهن امين في) العبد  
الثاني حتى يجعله مكان الاول (برد الاول) على الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا لان الاول  
دخل في ضمانه بالقبض ولدين وهما باقيا فلا يخرج عن الضمان الا بقض القبض مادام  
الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما  
فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه \* ثم قيل بشرط تجديده بالقبض \* وقيل  
لا يشترط كافي الهداية وغيرها \* لكن في الخالية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء  
الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبض اه \* يفهم من هذا انه اذا قبض  
الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن اولم يرد (ولو ابرأ  
المرتهن الراهن عن الدين او وهبه) اي الدين (منه) اي من لراهن (فهلك الرهن) في يد  
المرتهن (هالك بلا شيء) استحسانا \* وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع  
مضمونا فيبقى الضمان ما بقى القبض \* ولنا ان ضمان لرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان  
استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت  
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما \* ولهذا لورد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض  
ولو بقى الدين \* وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض \* فلما اذا

أحدث المرتهن بعد البراءة منه ثم تلف في يده ضمن قيمته لأن حق المنع لم يبق فصار ما يمنع  
 فأصبا في ضمن القيمة \* وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق وإبرأته أو وهبته أو ارتدت  
 والعياذ بالله قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقاتهم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء  
 في هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كافي الإبراء (ولو قبض) المرتهن (دينه أو بعضه  
 منه) أي من الراهن (أو عن غيره) كالمتطوع (أو شري به) أي بالدين (عينا) منه (أو صالح  
 منه) أي من الدين (على شيء أو احتمال به) أي إحاط الرهن مرتتهن بدينه (على آخر ثم  
 هلك) الرهن في يد المرتهن (قبل رده) أي إلى الراهن (هلك بالدين) لأن نفس الدين  
 لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه أن الديون تقضى بأمثالها لا بانفسها لكن  
 الاستيفاء يعمد لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيفضى إلى الدور فاذا هلك الرهن تقرر  
 الاستيفاء الأول فانقض الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء (ويرد ما قبض إلى من قبض  
 منه) هذا في صورة إيفاء الراهن أو المتطوع أو الشراء أو الصلح (وتبطل الحوالة)  
 ويهلك الرهن بالدين إذا بحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل  
 وإذا عود إلى ذمة المحيل إذا مات المحتال عليه مقلسا (وكذا) أي كما يهلك الرهن بالدين في  
 الصورة المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك  
 بالدين) لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود  
 وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصدقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين \* بخلاف  
 الإبراء لأن الإبراء يسقط الدين أصلا وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما  
 على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة \* وفي الكافي إذا تصادقا على أن لا دين بقي  
 ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لأن الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك  
 الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا \* فاما إذا تصادقا على أن  
 لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فإن هناك يهلك أمانة لأن تصادقهما يثبت الدين من الأصل  
 ف ضمان الرهن لا يبقى بدون الدين \* وذكر شيخ الإسلام الأسبجاني أنهما إذا تصادقا قبل  
 الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب أنه لا يهلك مضمونا \* وفي التنوير كل  
 حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا  
 والقابل به مضمونا إلا أنه نفذ بعض شرائط الجواز يعتقد الرهن بصفة الفساد وفي كل  
 موضع لم يكن كذلك لا يعتقد الرهن أصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتمامه في المح \* فليطالع

كتاب الجنایات

أورد الجنایات عقيب الرهن لأن الرهن لصيانة المال وحكم الجنایات لصيانة النفس ولما كان المال  
 وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات لأن الوسائل تقدم على المقاصد كما في أكثر الشروح \*  
 قال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لأنه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنایة فإنها محظورة عما  
 ليس للانسان فله أهو وأورد عليه أن هذا التعليل ليس بشيء لأن المقصود بالبيان في كتاب الجنایات

انما هو احكام الجنایات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه  
لتأخيرها من هذه الخئية ويمكن الجواب عنه بان كلام من الرهن والجنایة من افعال المكلفين  
ويجب في كل منهما ما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وخطر  
الجنایة ويكفي هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى \* والجنایة في اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء  
من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جنایة ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان  
في نفس او مال \* وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس او طرف \* والاول يسمى قتلا وانواعه \*  
خسة عدو وشبهه عدو خطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كاسياتى تفصيله \* والثاني يسمى  
جنایة في ادون النفس \* وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرما كما قال تعالى \* ولكم  
في القصاص حيو \* والفرق بين هذه الآیة وبين قول العرب القتل انى للقتل بلاغة وفصاحة  
مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه \* ثم شرع في بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد) \* موجب  
للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرد (وهو ان يقصد ضربه) اى ضرب  
القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر (بما يفرق الاجزاء من سلاح) اعد للحرب (او محمد  
من حجر او خشب او ليطاة او حرقه بنار) اقول انما شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد  
وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليه وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقم الدليل مقام  
المدلول \* هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا لشافعي (بما يقتل غالبا) حتى اوضر به بحجر  
عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد \* وقوله \* او ليطاة \* بكسر اللام قشر القصب \* والاحراق بالنار من  
القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما في الاتقان \* وقال في الكفاية  
الاترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في  
الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسال الدم لا يحل انتهى \* وفي الخانية ان الجرح  
لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالححاس وغيره في ظاهرا الرواية اه \* وفي الخلاصة رجل ضرب  
رجلا بمرقته فان اصابته الحديد قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فنقدما  
لا شك انه يجب القصاص \* وكذا عند الامام في ظاهرا الرواية \* وفي رواية الطحاوى عنه انه  
لا يجب \* فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او حودا او حرا بعد ان يكون آلة يقصد  
بها الجرح \* وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح \* وكذا استنبجات الميزان من الحديد \*  
وقال رجل احى تور او رمى فيه انسانا واقاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص  
بمثلة السلاح \* وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم  
الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله اه \* لكن قال في  
البرازية ان النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق  
بؤكل اه \* وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما ذاسال بها الدم وبه يحصل  
التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية (وموجهه) اى القتل العمد (الانتم) لقوله  
تعالى \* ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم \* وفي الحديث \* سباب المسلم فسق وقتاله كفر \* وقال

عليه السلام \* نزوال الدنيا اهون على الله من قتل امرء مسلم \* وعليه ان المقدار الاجماع (والقصاص  
 عينا) نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا «خلافا لشافعي فانه قال لا يتعين  
 القصاص بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام \* من قتل له قتيل فهو بخير  
 النظرين امان يقتل واما ان يؤدى \* ولنا قوله تعالى \* كتب عليكم القصاص في القتلى \* الآية \*  
 وقوله تعالى \* وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس \* والمراد به القتل العمد \* وما ورد من الحديث  
 فعلى تقدير لاصحته لا يجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضى  
 الله عنهما بقوله \* العمد قود لا مال فيه \* ولان المال لا يصلح وجبا لعدم المماناة بينه وبين الأذى  
 صورة ومعنى اذا الأذى خلق مكر ما لقوله تعالى \* ولقد كرمنا بنى آدم \* ايشغل بالطاعات  
 والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان  
 الصلح على مال يجوز بالراضى سواء كان باقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعنى) على صيغة  
 المجهول اى الا ان يصفوا الولى القصاص او يصلحه على شئ من ماله كما مر آتفا \* والعفو افضل  
 (ولا كفارة فيه) لانه فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبير محضة لا تليق ان تكون  
 الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه السلام \* خمس من الكبائر لا كفارة  
 فممن منها قتل النفس \* عمدا \* وهذا لشافعي عليه الكفارة كفى الخطأ مر اامة لحق الله فى العبد  
 (وما شبه عمد وهو ضربه) اى القاتل (قصدا بغير ما ذكر) فى العمد مما لا يفرق الاجزاء  
 كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد \* هذا عند الامام خلافا لغيره  
 فى التقييل العظيم على ما مر فى القتل العمدان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالة لا يقتل مثلها  
 قالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد (وموجبه) اى شبه العمد (الانتم) لقصدا وهو  
 محرم شرعا ولقوله تعالى \* ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها \* فان قيل \* ان  
 المدعى عام للمؤمن والذى والدليل خاص بالمؤمن \* قلنا ان موجبه فى المؤمن ثبتت بعبارة النص  
 وفى الذى بدلالته للحق المساواة فى العصمة \* لا يقال \* ان الآية دليل للمثلة على خلود  
 من تكب الكبيرة فى النار \* لاننا نقول \* ذلك فى المستحيل او يراد بالخلود طول المكث او يراد  
 بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية \* (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظر الى الآلة  
 فدخل فى قوله تعالى \* ومن قتل مؤمنا خطأ \* الآية (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة  
 للقاتل \* اما وجوبها لقوله عليه السلام \* الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر  
 فيه دية منغلظة مائة من الابل \* الحديث \* واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه  
 فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها نجب بنفس القتل فوجب على العاقلة كفى الخطأ  
 ونجب فى ثلاث سنين لتضية عمر رضى الله عنه وهو ما روى عنه انه قضى بالدية على  
 العاقلة فى ثلاث سنين \* والمروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه السلام لانه مما لا يعرف بالرأى  
 (الافود) عطف على الدية اى ليس فيه قودا شبهه بالخطأ (وهو) اى شبهه العمد (فيمادون  
 النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا \* يعنى اذا جرح عضو بالة  
 جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما راعى فيه المماناة وليس فيمادون النفس شبه العمد كما كان

في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك لما روي عن  
انس بن مالك رضي الله عنه ان عمه الربيع لطمت جارية فكسرت نيتها فطلبوا منهم العفو فابوا  
والارش فابوا الا القصاص فاختموا الى رسول الله عليه السلام فامر بالقصاص فقال انس ابن  
فرضنا تكسرت عمه الربيع والذي بعثك نبيا بالحق لا تكسرت نيتها فقال رسول الله عليه السلام  
\* يا انس كتاب الله القصاص \* فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام \* ان من  
عباد الله من لو اقسم على الله لآبره \* ووجه دلالة على ما نحن ان اللطمة لو اتت على النفس  
لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبه بحكمه عليه السلام انه ما كان في النفس  
شبه عمد هو عمد في ادونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد كافي التبيين (واما خطأ) عطف على  
قوله اما عمد او شبهه عمد (وهو) اي الخطأ قسما ان اما خطأ (و القصد بان يرعى شخصاً من صيدا)  
فاذا هو آدمي (و) يرعى بظنه (حربا فاذا هو آدمي معصوم) الدم وانما يسمى خطأ في القصد اي  
في الظن حيث ظن الا آدمي صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ في الفعل فقد ينه بقوله (او في الفعل  
بان يرعى غرضا فيصيب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل  
\* بخلاف ما لو تمرد ضرب موضع في جسده فاصاب موضعا منه آخر فمات حيث يجب  
القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيم ارجع الى مقصوده فلا يهذر \* بخلاف ما اذا اراد  
رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كافي العناية \* ما لو اراد ان يضرب يدرج بالسيف  
فاخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد \* وفي المنع قال في البدائع والخطأ قد يكون في نفس الفعل  
وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فتحوان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب  
غيره وان قصده ضوا من رجل فاصاب عضوا آخر فهذا عمد وليس بخطأ واما في الثاني  
فتحوان يرعى الى انسان على ظن انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم اه (واما ما جرى مجرى الخطأ  
كناثم انقلب على آخر فقتله) حكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد الناثم الى شئ  
حتى يصير بخطأ المقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما تنفذه كفعل الطفل فجعل كخطأ  
لانه معذور كالخطئ (وموجبهما) اي الخطأ مطلقا وما جرى مجراه (الكفارة والدية على  
العاقلة) لقوله تعالى \* فمحرر رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله \* وقد قضى به عمر رضي الله  
عنه في ثلاث سنين بمحض من الصحابة فصار اجاما (واما قتل بسبب) اي بكونه سببا للقتل  
(وهو) اي القتل بسبب (محو ان يحفر بئرا او يوضع حجرا في غير ملكه بلا اذن)  
من له الاذن \* وهو قيد للمتواطفين (فيملك به انسان) نه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله  
في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ما ذون في فعله فلم يكن متعديا فيه \* وما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى  
الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شئ (وموجه) اي كل واحد من الحفر  
ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر  
فجعل كالباشم للقتل فيجب فيه الدية صيانة للنفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا  
الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لافي الخطأ بل اولي

لعدم القتل منه مباشرة \* ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة) فيه \* وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل \* قالوا \* ولا اثم فيه \* معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع (وكلها) اي ما ذكر من انواع القتل كالمعدوشبهه والخطأ \* توجب حرمان الارث الا هذا اي الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في الاحكام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جللتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال (بجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأيد) قوله \* على التأيد \* صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا \* واحترز به عن المستأمن فان في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأيد \* وقوله (عمدا) قيد للقتل اي قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع \* واحترز به عن القتل الغير العمد فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) الكمال المماثلة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس \* وقوله تعالى \* كتب عليكم القصاص في القتلى \* الآية وقوله عليه اسلام \* العمد قود \* ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او الدار ولان التخصيص بالذكر في قوله تعالى \* الحر بالحر والعبد بالعبد \* لا يفي ما عدهم مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول هذه الآية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى \* الحر بالحر والعبد بالعبد \* وانت خير بان حل اللام في قوله تعالى \* الحر بالحر والعبد بالعبد \* على العهد كما روى عن ابن عباس في سبب النزول يحسم مادة الاستدلال بهار أسا لان مبنى استدلال الشافعي على حل اللام للجنس وليس كذلك (والمسلم بالذمي) العمومات الكتاب والسنة ولما روى انه عليه السلام قتل مسلما بذمي \* وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كما وولنا ودمائهم كدمائنا \* خلافا لشافعي لقوله عليه السلام \* لا يقتل مؤمن بكافر \* ولانه لا مساواة بينهما وقت الجباية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة \* ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسلم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي لسياقه ولاذوعهد في عهده والعطف للغايرة كافي الهداية (ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمستأمن) لانه غير معصوم الدم على التأيد كما (بل) يقتل (المستأمن بمثله) المساواة بينهما وهو القياس \* وفي الاستحسان ان لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه \* وفي المنع وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر مولى خسرو في مختصره على القياس اه (و) يقتل (الذكر بالانثى) وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى \* والانثى بالانثى \* قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى \* لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك (و) يقتل (العاقل بالجنون) لابعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اي غير البالغ لابعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اي بغير الصحيح كالأعمى والزمن (و) يقتل (كامل الاطراف

بناقصها) اي بناقص الاطراف للمهمات المذكورة (و) قتل (الفرع باصله) وان علا لعدم  
المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه السلام \* لا يقاد الوالد بولده \* فالولد يتناول  
الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة من طرف الاب والام ان حلت \* وهو  
باطلاقهجة على ملك في قوله \* يقاد اذا ذبحه ذبحا \* ولانه سبب لحياته فمن المحال ان يستحق  
له افناؤه \* وهذا لا يجوز له قتله وان وجدته في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن \*  
والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كافي الهداية (بل نجب الدية في مال) الاب  
(القاتل) لانه قتل ابنه عبدا والعاقله لاتعاقب الامم (في ثلاث سنين) وقال الشافعي يجب  
في الحال لان التأجيل كاف للتخفيف في حق الخاطيء وهذا عامد فلا يستحقه \* ولنا ان المال ليس  
بمائل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به \* ووجلا فلا يعدل عنه  
(ولا) يقتل (السيد بعبد او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب القصاص لوجب له كمال وقته  
غيره ولا يجوز ان يجنب له على نفسه قصاص (وعبد بولده) اي لا يقتل الوالد بقتله عبد بولده  
لان الولد لا يستوجب القصاص على الاب (وعبد بعضه) اي ولا يقتل المولى بقتل عبد  
بعضه وبعضه لاخر لان القصاص لا تجزى فاذا سقط في البعض سقط في الكل (وان  
ورث قصاصا على ابيه) بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم مات امرأته قبل ان  
تقتص منه فان ابهامه يرث القصاص الذي لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمة الابوة  
(ولا قصاص على شريك الاب او المولى او) شريك (المخطئ او) شريك (الصبي او)  
شريك (المجنون او) شريك (كل من لا يجب القصاص بقتله) كشريك الجرد والام وغيرهما  
لما مر من انه اذا سقط في بعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى (وان قتل  
عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص  
والراهن تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتهت عهما ليسقط حق المرتهن برضاه \*  
وقيل ثبت القصاص لهما وان اجتمعا \* وقيد باجتهت عهما حتى لو اختلفا فلها القيمة يكون رهنها  
مكانه (وان قتل مكاتب عن رضاء وله) اي للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لان  
الصحابة اختلفوا في موته حرا وورقا \* فعلى الاول المولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتهر من  
له حق القصاص فانرفع (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد  
وارث اولاته مات عبدا لاربيب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا)  
يقتص المولى (ان كان له ولاء ولا وارث له غير سيده) اي المكاتب عند الشيخين  
لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضى تعدد الحكم ولا يؤدي  
الى المنازعة لانحداد الحكم للمولى (خلافا ل محمد) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفى لاشتهار  
سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او المالك ان مات عبدا (ولا قصاص الا بالسيف) سواء  
قتله به او غيره لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف \* والمراد به السلاح \* وقوله عليه  
السلام \* لا تعذبوا عباد الله \* وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروفا فان مات



فيها والآنحزرقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير مشروع كوطئ الصغيرة ولواطة بالصغير\* لو اجرع احدا خرا حتى قتله اختلف الشافعي فيه قال بعضهم تحزرقبته ولا يفعل به مثله\* واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به\* وقال بعضهم يتخذله مثل آتته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الحجر يجرع الماء حتى يموت (ولابي المعتوه ان يقتص من قاطع يده) اي المعتوه (وقاتل قربه) يعني اذا قاطع رجل يد المعتوه عمدا وقتل قربه كولد فولى المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهي تشفى الصدر فيليه كالانكاح (وان يصلح) اي لابي المعتوه ان يصلح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه\* ولو صالح على اقل منه لا يجوز فيجب دية كاملة (لان يعفو) اي ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلاهوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لابي المعتوه يثبت لابي الصبي (والقاضي كالأب في الصحيح) عند عدم الأب في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القاتل الذي لا ولي له كذا يقتصه النائب\* وقوله «في الصحيح» احتراز عما روى عن محمد ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لافي النفس ولا فيما دون النفس ولان يصلح كذا في الخاتمة وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كالمقبط كالمسرة ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين\* وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية تامة في الاستيفاء (وكذا الوصي) اي هو كالأب في جميع ذلك (الا انه لا يقتص في النفس) لانه ليس له ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه\* ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يشئت الا القود في النفس\* وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء\* ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كيجب بعقد الأب\* بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لان الأب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى\* قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفى\* وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال فانها خلقت وقاية للنفس كالمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بان كان للمقتول بنون صغار وكبار واخوة صغار وكبار (فلكبار الاقتصاص من قاتلة قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كافي ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهما فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واجد في رواية (واوهاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجابا) لما بيننا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بحديدة المر اقتص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اي بظهر المر (او عصاه)

( فلا ) يقتض لكونه غير جارح ( وعليه الدية ) عند الامام ( وعندهما يقتض ) وهو رواية عن الامام اعتبار امته الآلة وهو الحديد \* وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح \* وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كافي الهداية ( وكذا الخلاف في كل مثقل ) ان كان مما لا يطيقه الانسان ( وفي التفریق والخنق ) يعني لا يقتض عند ابى حنيفة خلافا لهما وجود القتل بغير حق \* وهو مذهب الشافعي \* وله ان القصاص يتعلق بالعمل المحض وهو ان يقتل بالآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظهرا وباطنا ولم يوجد القود ويستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يغلغلان \* وكذا لا يقتض في القتل بتفريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر \* خلافا لهما وهو قول الشافعي فعنده يفرق اما ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه المهددنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتض فيه بالاتفاق كافي شرح الوقاية لابن الشيخ \* وفي المنع وان سح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او برور برجي نجاته غالبا فهو خطأ العمد والافعل الخلف \* ولو اجرعه سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على ما قلته \* وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرّب من غيرا كراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم \* ولو ادخله بيتا فمات فيه جو عالم يضمن شيئا عند الامام وعندهما تجب الدية \* ولو دفنه حيا فمات ( يباديه وان تكرر ) اي القتل بالثقل والتفريق والخنق ( منه ) اي من القاتل ( قتل به ) اي بالقتل المكرر ( اجاما ) اكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد ( ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط ) وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص \* ولنا ما روى « لان قاتل خطأ العمد قاتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل » ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل ( ومن جرح ) اي عدا ( فلم يزول ذافر اش حتى مات اقتض من جارحة ) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كافي الهداية ( واذا اتى الصنفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظهريا فعليه الدية والكفارة لا القصاص ) لان هذا احد نوعي الخطأ بنوعه لا يوجب القود ويوجب الكفارة \* وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب \* ولما اختلفت سيوف المسلمين على يمان ابي حنيفة قضى رسول الله بالدية \* قالوا انما تجب اذا كانوا محتاطين فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم \* قال عليه السلام « من كثر سواد قوم فهو منهم » ( ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد ) يعني من شج نفسه وشجبه رجل وعقره اسد واصابته حية مات من ذلك ( فعلى زيد ثلث دية ) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويفسلف فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاث اجناس وبوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية

في ماله لانه عدو العاقلة لاتعقل فيه \* يفهم من هذا اللام ان يكون المقول ماقلا بانما والا يلحق فعله بفعل الاسد والحلية فيكون فعله هدرًا كفعلهما \* وكذا يفهم ان لاتفوت في جانب الاسد والحلية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدرًا مطلقا ايضا حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما من الثالث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفًا ووجب قتله) لقوله عليه السلام \* من شهر على المسلمين سيفًا فقد احل دمه \* اي اذدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذ لم يمكن دفعه الا به ولا شيء يقتله لانه باغ سقطت عصمته بغيره فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او غيره ( ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحا ليلًا او نهارًا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلًا في مصر او نهارًا في غيره فقتله المشهور عليه ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره \* هذا في السلاح \* واما العصا فكما سلاح ان كانت خارج مصر لافرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل \* بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان تكون بالليل اما اذا كانت العصى في المصر نهارًا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتي (ولا شيء على من) اي شخص (قتل) اي ذلك الشخص (من) اي شخصًا آخر (سرق متاعه ليلًا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه السلام \* قاتل دون مالك \* ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استرداد في الانتهاء \* وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كافي الهداية وغيرها \* اما اذا تمكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصباح وقلته مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المنصوب منه اذا قتل العاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يدفع الا بالقتل كذا في الزياحي \* وشرط الاخراج لانه مالم يخرج المتاع لم يكن سارقًا \* والذي في اكثر الكتب انه اذ قصد الاخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء يقتله \* وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في صورتين ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يكن يجوز له القتل فلا فائدة بتعديها بحقيد الاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصانهارًا في مصر) لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره ( او شهر سيفًا وضربه ولم يقتل ورجع ) عطف على قوله شهر عصا يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحًا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله عصمة دم الشاهر بالانصراف لا هدر دمه كان باعتبار شهر وضربه فاذا انصرف عن ذات ما دالى ما كان عليه من العصمة فيقتل من قتله لانه قتل رجلا مصوم الدم (ولو شهر مجنون اوصي على آخر سيفًا فقتله

الاخر عمدا فعليه الدية في ماله ولو قتل جلا صال عليه ضمن قيمته) وعن ابن يوسف لا نجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة \* وقال الشافعي لا يجب في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه \* ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بقيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح \* ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولان الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذا الجزء يتبع الكل ( هو ) اي القصاص فيما دون النفس ( فيما يمكن فيه ) الضمير في فيه يرجع الى ما وهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجنابة ( حفظ الممالة ) وكل ما يمكن رطابها فيه يجب القصاص وما لا فلا ( اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل ) لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رماية الممالة كما سيأتي ( وان ) وصلية ( كانت اكبر من يد المقطوع ) لان المنفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجرة الرأس اذا استوعب رأس الشجوع وكان رأس الشاح اكبر من رأسه لعدم الممالة بينهما اذا اعتبر في ذلك هو الشئ دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشئ فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش ( وكذا الرجل ) اذا قطعت من المفصل للممالة لان نصف الساق حيث لا يمكن الممالة ايضا كما سيأتي ( وكذا ) ( في مارن الانف وفي الاذن ) اذا قطعها عمدا فيقتص من القاطع لا في قصبة الانف اعدم امكان رماية الممالة ( و ) كذا يقتص ( في العين ان ذهب ضوءها ) بضرب او غيره ( وهى قائمة ) اي والحال ان العين قائمة وقوله \* بضرب او غيره \* اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم تهرب من الحية او قال ذلك طبيا \* وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة او سيل او شئ مما يقع بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ \* قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا امد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء \* وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ بهما اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى \* فالخصل انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثلها من القاطع ومن قطع يداظرها مسودا وبها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد يجب القصاص كافي المصح ( لا ) يقتص ( ان قلع العين ) وذهب نورها اذ رماية الممالة في القلع والانخساف غير ممكن ( فيجعل على الوجه فطن رطب وتقابل العين بمرارة حمما حتى يذهب ضوءها ) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر ( و ) يقتص ( في كل شجرة تراعى فيها الممالة كالموضحة ) وهى ان يظهر العظم كما سيأتي ( ولاقصاص في اعظم سوى السن ) لتعذر استيفاء المثل لانه يحتتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه السلام \* لا قصاص في العظم

وقال عمرو بن مسعود \* لاقصاص في عظم الا في السن \* وهو المراد بالحديث \* فان كان السن عظيما فلا استثناء متصل وان كان غير عظم فنقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فهم من قال هو طرف مصب يابس لانه يحدث ونحو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (في قطع) من المضارب (ان قطع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر او لا لان منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالبرد (ان كسر) الى ان يتساوى بالتحقق المماثلة على الكسر كما قال الله تعالى \* والسن بالنس \* قيل لا تقاع بالقطع بل تبرد الى ان تنتمى الى اللحم وبسقط مساواه (ولا) قصاص (بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبداء) في (طرفي عبيدين) في القطع والقتل ونحوهما لان عدم المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة \* وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا الاطراف بالنفس لكونها تابعة لها (ولا في قطع يدمن نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماثلة (ولا) قصاص (في جاشفة برئت) والجاشفة هي الطعنة التي بلغت الجوف \* وانما قال \* برئت \* لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضى الى الهلاك فلا يمكن رطابة المماثلة \* بخلاف ما اذا لم ير أظانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فتنظر الى ان يظهر الحال من البرء والسرابية (ولا) قصاص (في) قطع (اللسان ولا في الذكر) عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فيحذرنه فتنص لان موضع القطع معلوم فصار كالفصل او قطع بعض الحشفة او بعض الذكرك فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره \* والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لا يمكن اعتبار المساواة \* بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه تعذر اعتبارها \* وعن ابى يوسف ان قطع من الاصل يقتص لا يمكن اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والدمي سواء) للتساوي بينهما في الارش (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش او كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كما اتلف مثالا انسان فانقطع عن ايد الناس ولم يبق الا الردي فانه يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة \* ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة \* وقال الشافعي يضمه القصاص وتماه في المنح فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغرا او كبر) بحيث (لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه) اي ما بين ناحيتي رأسه (وقد استوعبت) الشجة (ما بين قرني المتجوج) فقوله لا تستوعب الخ قيد ليكون رأس المتجوج اكبر الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فتعذر الاستيفاء كلما اذا كان رأس المتجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشئ فيتخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص وبسقط حقه في الزيادة \* واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المتجوج اصغر فان الشئ زداد بازيد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشئ ما يلحق المتجوج فلهاذا قلنا بالخيار

﴿ فصل ﴾

لما كان سقوط القصاص والصالح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك

لتبزمسأله عما سبق بيانه من الجنائيات بانواعها فقال ( ويسقط القصاص بموت القاتل  
 لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل) المال \* لانه حقهم فيجوز  
 تصرفهم فيه كيف شاؤوا (ويجب) المال المصالح عليه (حالا) يعني اذا صالح الاولياء  
 على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا  
 الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والتمن وشروها  
 الصلح ثابتة بقوله تعالى «فمن عفى له من اخيه شي» قال ابن عباس \* نزلت هذه الآية في الصلح  
 وقوله عليه السلام \* من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد  
 اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت الاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاط  
 مجازا وهو العفو وبمعرض وهو معنى الصلح \* بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا  
 يجري فيه العفو فكذا التعويض \* وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر  
 شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبذل الكتابة والاتفاق على مال \* بخلاف ما اذا كان القتل  
 خطأ فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى \* ودية مسيئة الى  
 اعله \* فيكون اخذ اكثر منه ربا (و) يسقط القصاص (بصلح بعضهم) اي الاولياء (او عفوه)  
 اي البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح  
 لانه تصرف في حاص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق  
 الباقيين فيه لانه لا يتجزى \* بخلاف ما لو قتل رجلين فمما اولى احدهما حيث يكون لا اولياء  
 الاخر قتله لان الوجود فيه قصاصان لا اختلاف القتل والمقتول فيسقط احدهما لا يسقط  
 الاخر (ولن بق) من الاولياء (حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لان  
 استيفاء القصاص تعذر لعني في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كافي الخطأ  
 فان العجز عن القصاص ثمعاني في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعاني لاسقاط حقه  
 (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل عدو العاقلة لا تنجم العمد (ولو قتل  
 حرو عبد شخص فامر الحرو سيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان)  
 يعني اذا قتل حرو عبد رجلا عدو حتى وجب عليهما الدم فامر الحرو ومولى العبد رجلا ان  
 يصلح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحرو ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص  
 وهو عليهما على سواء فيقسم بدله عليهما على سواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف  
 اليهما فيتصرف موجه وهو الالف (ويقتل الجمع بالفرد) والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة  
 وترك القياس باجاء الصحابة \* روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر وقال  
 \* لو اجتمع عليه اهل صنعاء قتلتم \* ولان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى  
 بوجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلاكه لانه ليس معه غيره  
 كولاية الانكاح في باب النكاح \* ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيدان بجرح كل واحد جرحا مهلكا  
 لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كافي تصحيح القدوري للشيخ فاسم \* حتى اذا لم يجرح كل

واحد جرحا مهلكا لا يقتل \* قال الزاهدى في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزوق الروح \* فلما اذا كانوا نظارة او مغربين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم اه \* ويدل عليه قول الزيلعى في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى بوجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره اه (و) يقتل (الفرد بالجمع) كتنفاه ان حضرا اولياؤهم) اى يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعى لانه يقتل بالاول ويوجب المال لباقيين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم \* وقيل يقرع يقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقيين (وان حضروا واحد) من الاولياء (قتله) لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) الاولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لقوات المحل فصار كوت العبد الجانى (ولا تقطع يدان يدوان امر اسكينا فقطعا معا بل يضمنان بينها) يعنى لا تقطع يدا رجلين يد رجل امر اسكينا واحدا على يد فقطعت وضمانا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلام ثلثة لان الانقطاع حصل باعتماد اليدهما على السكن عند الامرار والمحل متجزى فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى وعند الشافعى يقطع يدهما قياسا بالنفس لكونه الطرف تابعها لها وزجرهما \* وقيل عند الشافعى يقطع يدا واحدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية \* قيل لو وضع يدهما السكنين من جانب والاخر وضع السكنين الاخر من جانب وامرا حتى التقي سكنيان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض (فان قطع رجل يمينى رجلين) او قطعهما معا وعلى التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية بينهما) وهو نصف دية النفس فيقسم اليها صفيين (ان حضرا معا) لان المائتة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعى يقطع اول في التعاقب وللثاني الارش ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته الاخر الارش (وان حضرا احدهما) اى احدا المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره الاخر الدية) اى دية واحدة لان الحاضر ان يستوفى اثبت حقه وتردد حق الغائب ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصلح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الاخر الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لانه خير فيه لانه مضرب بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية اه كان مأذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالى به \* خلافا لفراد عندنا لا يجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال (ومن رمى رجلا عمدا فنقد الى آخر) اه (فانما اقتص للاول) لانه عمد (وعلى طاقته الدية للثاني) لانه احد نوعي الخطأ كانه اى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الأثر

فصل

من قطع يد رجل ثم قتله اخذت يدهما مطلقا) اى سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين (ان تخلهما برء)

فيجب القطع والقيل في العمدتين ودية ونصف دية في الخطائين والدية اذا كان القطع عمدا والقيل خطأ والقصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما يمكن تنجما الاول لان القتل في الاعيم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الجرح الا ان يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدتين والخطائين والاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين (والا) اي وان لم يتخلل بينهما برء ( فان اختلفا عمدا وخطأ ) بان كان القطع عمدا والقيل خطأ او بالعكس ( اخذ بهما ) ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنيتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ ( لا ) يؤخذ بهما ( ان كانا خطائين ) ولم يتخلل بينهما برء ( بل تكفي دية ) واحدة اعني دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية ( وفي العمدتين ) اللذين لم يتخلل بينهما برء ( يؤخذ بهما ) فيجب القطع والقتل عند الامام ( وعندهما ) لا يقطع بل ( يقتل فقط ) فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما \* وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ( ولو ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة وجبت دية ) واحدة ( فقط ) عند الامام لانه لا يرى منها الاتي معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير لضارب في حق الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندمملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطيب وثمان الادوية كما في الهداية ( وان جرحته ) اي جرحته المضروب مائة سوط ( وبقى ) لها ( الاثر ) اي اثر الجراحة بعد البرء ( ولم يمت تجب حكومة عدل ) عند الامام لبقاء الاثر \* والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شيء جنده ( ومن قطعت يده عمدا فعفا ) المقطوع ( عن القطع ) قات منه ) اي من القطع ( فعلى قاطعه الدية في ماله ) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه \* هذا في القياس \* الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة ( وعندهما هو ) اي عفو المقطوع ( عفو عن النفس ) فلا يلزم على القاطع شيء اذا عفو عن القطع عفو عن موجب وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى ( وان عفا ) المقطوع ( عن القطع وما يحدث منه ) اي من القطع ( او ) عفا ( عن الجنابة ) عمدا ( فهو عفو عن النفس اجازاً ) لكون الجنابة جنساً متناً وللأسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشيء عليه ( والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه ) اي ثلث المال يعني ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجب قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصم العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر



من ثلث المسال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث ( والشج كقطع ) اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فلذا عفا المشجوج عن الشجة فأت منها يضمن شاحه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يضمن القتل \*  
 وعندهما لا يجب شيء اذا العفو عن الشجة عفو عن موجه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا او عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عدا فهو عفو مجانا ( وان قطعت امرأة يدرجل فتزوجها على ) موجب ( يده ثم مات ) المقطوع يده ( فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان ) قطعت ( عدا وعلى ما قبلتها ان ) قطعت ( خطأ ) هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفو عن ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل \* فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لا لطلاق قوله تعالى \* والجروح قصاص \* وانما سقطت العذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية اعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عدو العاقلة لا تحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة \* قيل يا غي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل ( وان تزوجها على اليد وما يحدث منها ) يعنى السراية ( او على الجنابة ثم مات ) من ذلك القطع ( فعليه مهر المثل في العمد ) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير ( ويرفع عن العاقلة مقداره ) اى مقدار مهر مثلها ( في الخطأ ) ان كان مهر المثل اقل من الدية ( والباقي ) من الدية ( وصية لهم ) اى للعاقلة ( فان خرج ) الباقي ( من الثلث سقط والا ) اى وان لم يخرج الباقي من الثلث ( فقدر ما يخرج منه ) لانه تزوج على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر المهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الخواارج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محابة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ( وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى ) اى فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فانفق جوا بينهما في الفصلين اى في الخطأ والعمد ( ومن قطعت يده فأت بعدما اقتصله من القاطع قتل قاطعه ) يعنى لو ان رجلا

قطع بدرجل فانقص له بان قطع يده ثم مات مقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجنابة كانت قتل عمد وحق المقنص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظننا منه اى من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبره عنه بدون العلم به (ومن قتل له ولي عمدا فقطع يده فقتله ثم عفا عن القتل فعليه) اى قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه استوفى غير حقه لانه حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص لانه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطع يده فاقنص من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر (فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اى على المقنص (دية النفس) عند الامام لان حقه في القطع لافي القتل ولما سرى كان قتلا لقطعا فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرعى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذا العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندارته بشبهة فانقلب الى الدية (خلافا لهما فيهما) اى في هذه المسئلة والمسئلة التى قبلها اما فى الاولى فلان اقدمه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره واما فى هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لانه من سد باب القصاص كالامام والقاضى اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالزناغ والفساد والحجما والختان وكا لو قال اقطع يدى فقطعها ومات وفى المنع وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اى على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صيدا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنها لاضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالثبوت كان ادنى درجة من نفس ذلك الشيء (القود يثبت للوارث) بطريق الخلافة (ابتداء لا بطريق الارث) عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الاماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجوز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوارثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامته فعليه في القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالوارثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الوارثة (فلا يكون احدهم) اى احد الوارثة (خصما عن البقية فيه) اى في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم (بخلاف المال) لان الميت اهل لان يملك المال واذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته بملكه وعندهما يثبت بطريق الوارثة (فلو اقام احدا بنين جهة بقتل ابيهما عمدا

والآخر فائب لزم اعادتها) اى اعادة الحجاة (بعد عود الغائب) ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة بحبس القاتل لانه صار متمما بالقتل والتمهم بحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابدلهما من اعادة البينة (خلافا لهما) اى قال لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا اعاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة (وفى) قتل الخطأ والدين لا تنزم) اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوت الورثة اجاما \* وحاصل الكلام ان احد الورثة ينصب خصما من الباقيين فيما يدعى مالا لبيت اوعليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجمع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات من الباقيين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام عليه بينة يثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقيين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث ( الغائب فالحاضر خصم) عن الغائب (ويسقط القود) اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه بصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية ( وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب) فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينصب الحاضر خصما ويسقط القود لابين آتفا (ولو شهدوا بقصاص بعفو اخيهما لغت) تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فنشهدان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجريان الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعما معتبر فى حق انفسهما \* وهذه المسئلة على وجود اربعة ذكر الاول بقوله ( فان صدقهما ) اى الوالدين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه ( فالدية بينهما اثلاثا ) لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثبوت الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وعزم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله ( وان كذبهما ) القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو ( فلا شئ لها ) اى للوالدين الشاهد ( ولاخيهما ثلث الدية ) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرابطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا بيينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله ( وان صدقهما اخوهما فقط ) دون القاتل (عزم القاتل له) اى للاخ ( ثلث الدية ) يعنى بعزم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (تم بأحدانه) اى يأخذ الخبز ان التلت (منه) اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق الخبيرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما فى الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس

حقيهما فيصرف اليهما الاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا «وهذا كله استحسان» واما قياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهد ان على القاتل لم يثبت لانكاره وما قر به القاتل للشهور عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للشهود عليه بثبت الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد لاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا كما في التبيين (وان اختلفت شهادت القتل في زمانه) اى زمان القتل (او مكانه او) في (آلته) بان قال

احدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف (او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت) شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل باآلة غير القتل باآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فردة تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي يقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادري بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يفاير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهد ان انه قتله يوم الجمعة واخر ان انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان ليقن القاضي بكذب احدهما يقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احدهما يقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض

كافي المنع (وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة) بان قال لا ندري باى شيء قتله (لنزلت الدية) استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل وجهه وهو الدية ولانه يحمل اجالهم في الشهادة على اجالهم بالمشهود عليه ستر عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث \* ليس بكذاب من اصطلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر كل) واحد (من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا فله) اى لولى (قتلهما) جميعا لان تكذيب الولى في بعض ما قر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التمسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولى لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولى في صورة الاقرار صدقهما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد

بالقتل فنصديقه بوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احديكما تقول فيكون مقراً بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتما لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلها باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البيينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه \* ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما \* شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمننا العاقلة الولى او الشهود ورجع الشهود على الولى \* والعمد كالخطأ الا في الرجوع \* ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمننا وضمن الولى الدية للعاقلة كما في التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمرا و) شهد (آخر ان يقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهم الغتا) اى الشهادتان لان تكذيب الولى الشاهد في بعض ما شهد به وهو الافراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تقسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبارة بحالة الرمي) لان الرمي فعل الرامى ولا فعل له بعده بوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) اى ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال الرمي عند الامام \* فلورمى مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فأت بحب الدية) عنده لان التضمين لورثة المرنى لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فحبب الدية (خلافا لهما) اى لاشي \* على الرمي لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرا ولان الرمي اليه كان مبرأ بالارتداد عن موجب كذا اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت (ولورمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شي \* اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعمتد موجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا فاعتق فوصل) السهم اليه بعد ما اعتق (فعليه) اى على الرامى (قيمه عبدا) عند الشيخين لانه يصير قائلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فحبب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مر ميا وغير مر ميا) لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامى ما تان وقال زفر نجب عليه الدية لان الرمي يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحلى (وان رمى محرم صيد فحل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذا الاعتبار بحالة الرمي (وان رماه حلال فاحرم) بعد الرمي (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمى من قضى عليه برجم) اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرما (رجل) فرجع شهوده (بعد الرمي) فوصل (بعد رجوع الشهود لا يضمن) الرامى لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها (ولورمى مسلما صيدا فنجس) اى صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد (وفي العكس) يعنى اورمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل (بحرم) لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك

بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رعى الى مسلم فارتدوا العباد بالله قبل  
الاصابة باعتبار انه صار مبرأ له بالردة على ما بيناه في اول هذا الفصل كافي المنح

كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنائيات كون الدية احدى موجبي الجنائيات المشروعين  
للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم وجهه \* والديات جمع دية وهو مصدر ودى  
القاتل المقبول اذا اعطى واية المال الذي هو بدل النفس \* قال المولى المعروف باخي  
چلبى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب (الدية  
المغلظة من الابل مائة ارباعا) يعنى الدية المغلظة في شبه العمد تكون اربعة انواع يبينها بقوله  
(بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وخذاع) قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكوة (من  
كل) اى من كل واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جلتها مائة \* هذا عند الشيخين  
(وعند محمد) وهو قول الشافعى (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ننية) قد سبق  
تفسيرها \* في كتاب الزكوة (كلها) اى كل الثنيات (خلقات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام  
والفاجع خلفه وهى الحامل من النوق فيكون قوله (في بطونها اولادها) صفة كاشفة وفي غاية  
البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابى موسى الاشعري رضى الله  
عنهم لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكره اولو وعند محمد والشافعى ما ذكرنا  
لقوله عليه السلام \* الا ان قيل خطأ العمد بالسوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة من الابل  
اربعون منها في بطونها اولادها \* ولان دية شبه العمد اقل من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين  
قوله عليه السلام \* في نفس المؤمن مائة من الابل وجه الاستدلال به ان الثابت عنه عليه السلام  
هو هذا وما رواه محمد والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ فان عمرو بن ثابت  
والغيرة بن شبة قالوا مثل ما قالوا وقال على بن نجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثون  
جذعة واربعة وثلاثون خلفه وقال ابن مسعود مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى في المقادير فكان  
كالرفوع وصار معارضاً بما روياء واذا تمارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتقن اولى وفي النهاية  
وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجوا بحديث السائب بن زيد ان النبي عليه السلام قضى في الدية  
مائة من الابل ارباعا \* ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها في الخطأ تجب اجسا فعمل ان المراد به شبه  
العمد على انه قال عليه السلام \* في النفس المؤمنة مائة من الابل \* والمراد ادى ما يكون منه فكان  
ما قلناه اولاً ولان الدية انما تجب عوضاً والحامل لا يجوز ان تستحق بشئ من المعروضات  
لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الموقوف على حقيقة او الثانى ان الجنين من وجهه كالمفصل  
فيكون هذا في معنى اجاب الزائد على المائة عدد وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل  
من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهي عن اخذ الحوامل في الصدقات  
لانها كرائم اموال الناس فكذلك في الديات (ولا تغليظ في غير الابل) يعنى لا يزداد في  
الدرهم والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهى) اى الدية المغلظة (في شبه العمد)  
لاروى من الحديث وهو قوله عليه السلام \* الا ان قيل خطأ العمد بالسوط والعصى والحجر

فيه دية منغلظة\* (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينار (وهي) اى الدية المخففة (في الخطأ وما بعده) مما جرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم\* فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء الفضة (عشراً لاف درهم) وقال مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلاً قتل فجعل النبي عليه السلام دية اثني عشر الف درهم رواه ابوداود والترمذي\* ولما روى عن ابن عمر\* ان النبي قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل مارواه على وزن خمسة ومارواه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي عليه السلام الى زمان عمر رضى الله عنه على ما حكاه الخبازي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله الثلاثة الواجد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار والثاني وزن ستة اى عشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة فخطه فجعله ثلث درهم فصارت ثلث المجموع وتامة في التبيين فليراجع (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها (اخسان ابن مخاض) ذكر (وبنت مخاض وبنت لبون وحقه وجذعة من كل) واحداً منها (عشرون) لما روى ابن مسعود ان النبي عليه السلام قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض\* رواه ابوداود والترمذي واحداً والشافعي اخذ بمذهبهنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه (ولادية من غير هذه الاموال) اى من النقيدين والابل عند الامام لان مالية الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فمروف بالانكار المشهورة (وقالانها) اى من هذه الانواع (ومن البقر ايضا ما تبقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم الفاشاة) كل شاة خمس (ومن الحلال ما شاحلة كل حلة ثوبان) اى ازار وورد اى قيمة كل حلة خمسون لان عمر هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمدا وخطأ) وما جرى مجرى الخطأ (عتق) اى اعتاق (رغبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى فحصر برغبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين\* وشبه العمدا خطأ في حق القتل وان كان عمداً في حق الضرب فقتلوا لهما الآية (ولا اطعام فيها) اى هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الاسما (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمناً بالتبعية لقوله عليه السلام\* والولد يتبع حبراً لا بون ديناه\* ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجازت التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بالتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا حاش ولا كذلك في الاطراف فافترقا (لا) اعتاق (الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد (و) الدية (لرأة في النفس وما دونها نصف مال الرجل) روى ذلك عن علي موقوفاً ومرفوعاً

وقال الشافعي لا ينصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرأه والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحاله فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل ما للسلبي) في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه السلام \* دية كل ذي عهد في عهده الف دينار \* واتساوا بهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه السلام جعل دية كالدومي \* وعند الشافعي دية الكتاني دية ثلث المسلم وهي اربعة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثني عشر الف درهم كاذكر \* ودية المجوسي ثلث خمس دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتاني نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

فصل

( في النفس الدية ) انما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام \* في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارث الدية \* فلماذا قال ( وكذا في المارث ) وهو مارن الانف الدية ( و ) كذا ( في اللسان ) الدية ( ان منع النطق ) لقوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف \* وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والتاء والجم والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه \* وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان يحجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال ( او ) منع ( اداء اكثر الحروف ) لتفويت منفعة الافهام ( وفي الصلب ) الدية ( ان منع الجماع ) وقطع الماء ( وفي الاقضاء ) الدية ( اذا منع استمك البول ) لانه من جنس المنافع ( وفي الذكر ) الدية لان فيه تقويت المنفعة وهي الوطى والابلاذ واستمك البول والرجي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمرا اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص ( وفي حشفته ) اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصة كالتابع لها ( وفي العقل ) الدية اذا ذهب بالضرب لقوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينفع في معاشه ومعاده ( وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق ) يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل يارب ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمع وبصره وكلامه \* وقال ابي يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه \* وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقي بين يديه



حية فان هرب منها علم انها لم يذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان  
 يفاوض ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجيب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن  
 جادان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشغل بالقضاء من النظر اليها  
 ثم قال لها فجأة غطى عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها (وفي المحبة  
 ان لم تنبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم ينبت يعني اذا حلق المحبة  
 او الرأس ولم ينبت الشعر فوجب الدية في كل واحد منهما لانه ازال جلاله على الكمال وقال  
 مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الأذى ولهذا ينوب  
 بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس والمحبة في بعض البلاد فلا تتعاقق بهما الدية كشعر الصدر  
 والساق اذا تتعلق به منفعة ولنا قول على رضي الله عنه « في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية  
 كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهدى اليه بالرأى واما الحية العبد فقد  
 روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد  
 الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب  
 بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع المحبة وهذا  
 التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض المحبة حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان  
 النصف فالواجب به نصف الدية كافي الزاوية وذكر الفضلي تفخيمه بنظر الى الذاهب والى  
 الباقي فيجب بحسابه واذ انبت بعض المحبة فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب  
 فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة  
 عدل (و) كذا (الاهداب) لانه يفوق بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع  
 القذى عن العينين (وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الاذنين  
 وفي الشفتين وفي ثديي المرأة) انما يبدى المرأة لان فيه تقوية منفعة الارضاع بخلاف  
 ثدي الرجل لانه ليس فيه تقوية منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي  
 حليتي المرأة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشقان العينين)  
 جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفر الوادي وانما وجبت الدية  
 فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة (وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالاذن والشفة واليد  
 والرجل مثلا (نصف الدية) لان النبي عليه السلام كتب لعمر بن حزم و« في العينين  
 كل الدية وفي احدهما نصف الدية » ولان في تقوية الاثنين تقوية جنس المنفعة وكمال  
 الجمال فيجب كل الدية وفي تقوية احدهما تقوية النصف فيجب نصف الدية (و)  
 في كل واحد مما هو اربعة) من البدن (ربهما) اى ربع الدية كالاشفار (وفي كل اصبع  
 من يدا ورجل عشرها) لقوله عليه السلام « في كل اصبع عشر من الابل » (وفي كل  
 مفصل منها) اى من الاصابع (فيه مفصلان) كالأبهام (نصف عشرها) اى نصف عشر  
 الدية (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقي الاصابع في كل مفصل (ثلثه) اى ثلث عشر

الدية تقسم عشر الدية على المفاصل كالتقسام دية اليد على الاصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام « وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم » (وكل عضو ذهب نفعه ففيه) اي في ذلك العضو (دية وان كان قائما كيد شلت وهين ذهب ضوءها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الانلاف كاتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جال كاليد السلام وارشه كاملا ان كان فيه جال كالاذن الشاحصة كذافي التبين

﴿ فصل ﴾

(لاقود في الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكثر مثل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام « لا قصاص في العظم » هذه رواية الحسن بن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الا في الموضحة ان كانت عدا) بالاتفاق لما روي « انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينهي السكين الى العظم ولانه يمكن ان يسر غورها بالسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيساويان فيتحقق القصاص (وفي رواية) اي في الموضحة خطأ (نصف عشر الدية) لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل (وهي) اي الموضحة الشجعة (التي توضح العظم) اي تبينه (وفي الهاشمية) خبر مقدم للبتداء الاثني وهو قوله عشرها (وهي) اي الهاشمية الشجعة (التي تهشم العظم) اي تكسرهما (عشرها) اي عشر الدية لقوله عليه السلام « وفي الهاشمية عشر من الابل » (وفي المنقلة) وهي التي تنقل العظم) اي نحوه بعد الكسر (عشرها) اي عشر الدية (ونصفه) اي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام « وفي المنقلة خمسة عشر من الابل » (وفي الامة وهي) الشجعة (التي تصل الى ام الدماغ) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ (ثلثها) اي ثلث الدية لما روي انه عليه السلام قال « وفي الامة » وروي « وفي المأمومة » ثلث الدية « وكذا في الجاشفة » اي يجب ثلث الدية في الجاشفة ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف (فان نفذت) اي الجاشفة الى الجانب الآخر (فهما جاشفتان ويجب ثلثها) اي ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه « انه حكم في جاشفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثي الدية » ولانه اذا نفذت صارت جاشفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث (وفي كل من الحارصة) بالحاء والراء والصاد المهملات (وهي التي تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهي التي تخرج منه) اي من الجروح (دما يشبه الدمع) يعني تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي القهستاني نقل عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجعة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدعى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره

الطحاوي ما يديه ولا يسبله وفي الظهريه هي ما يديه من خير ان يسبله وهو الصحيح والدائمة  
 ما يسبله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (وهي التي تبضع الجلد)  
 اي تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع (والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم) وتقطعه  
 بعد قطع الجلد من تلاحم اي التأم وتلاصق سميت بذلك تقاؤلا كما سمى اللدبغ سليما  
 (والسحقاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم والهاء المهملة (وهي جلدة) رقيقة  
 (فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اي الى تلك الجلدة الرقيقة (الشجعة حكومة عدل)  
 بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ماتقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى آخر ما ذكر وسأني  
 تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرطا ولا يمكن الاصدار  
 فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد  
 فيها) اي فيما ذكر من انواع الشجاج (القصاص) اذا كان اعدا (كالموضحة) وقد تقدم  
 انها ظاهر الرواية في اول الفصل (والشجاج يختص بالوجه والرأس والجانحة بالجوف  
 والجنب والظهر) وما كان في غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس  
 والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد بالحكم اعني الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا  
 قال (وما سوى ذلك) اي ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (جراحات)  
 وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه  
 ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما  
 الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها)  
 اي في الجراحات (حكومة عدل \* رهي) اي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي (ان يقوم)  
 الجروح (عبدا بلا هذا الاثر ومعها) اي مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين (فا  
 نقص من قيمته وجب بنسبته من دية) مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمه بلا هذا الاثر الف  
 درهم ومع ذلك الاثر تسميته فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا  
 التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل (به يفتى)  
 اي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقد يفتى احترازا عما ذكره الكرخي وهو ان ينظر  
 مقدار هذه الشجعة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصب عشر الدية لان ما لانس فيه يرد الى  
 المنصوص عليه قيل قول الكرخي اصح مما قاله الطحاوي لان مليار رضي الله عنه اعتبر بهذا  
 الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفي) قطع (اصابع اليد) الواحدة (وحدها ومع الكف نصف  
 الدية) لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل  
 فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية (و) في قطع الاصابع (مع نصف الساعد نصف  
 الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل  
 فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم  
 لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزيد على تقدير الشرع \* ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق

بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعاً للاصابع لان يديه ماعضوا كاملاً ولا الى ان يكون تبعاً للكف لانه تابع وله تبع للتبع كافي الهداية (وفي) قطع (كف فيها اصبع عشر الدية وان) كان (فيها اصبعان فخمسة ولا شيء في الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكم لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة واثبتت مرضاً فالترجيح بالاصل حقيقة وحكم اولى من الترجيح بالكثرة (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الأقل فيه) اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة (وان) كان (فيها) اي في الكف (ثلاث اصابع فدية الاصابع) ولا شيء في الكف اجاباً لان الاصابع اصول وللأكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهي) اي دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اشعار) الدية (اجاباً) يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كان الاول مختلف فيه (وفي الاصبع الزائدة حكومة) اي حكومة عدل تشرى بالادى لانها جزء للادى \* ولكن لا منفعة فيها ولا زينة (وكذا) اي يلزم (في الشارب) حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفاً من اطراف الحية (ولحية الكوسج) اي يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعي بخلاف حية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بل يقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قل نظير غيره بغير اذنه (و) يجب في (تدى الرجل) حكومة عدل (و) كذا (في ذكر الخصى والعين ولسان الاخرس واليد والسلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جبال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشرى بالادى لانها اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصى والعين لقول عليه السلام \* وفي الذكر الدية \* من غير فصل ولنا ان المنفعة هي الابلاج والانتزال والاجبال هي المعتبر من هذا العضو فاذا عدت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلا ضوء واليد والسلاء (وكذا) يجب حكومة عدل (في عين الطفل ولسانه وذكوره اذا لم تعلم صحة ذلك) اي صحة كل منها (بما يدل على ابصاره وتحرك ذكوره وكلامه) لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة الالتزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وتمامه مجرد صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ في العمد والخطأ (وان شج) رجل (رجلاً) موضحة (فذهب عقله او شعر رأسه) ولم يثبت (دخل ارش الموضحة

(في الذية) لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بدونه فصار كما اذا وضحه  
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد نعت اجبعا بسبب واحد وهو فوات  
الشعر فيدخل الجزم في الكل لكن قطع اصبع رجل فشلت بيده كلها (وان ذهب سمعه او بصره  
او كلامه لا يدخل) ارش الموضحة في الذية لان كلامها جنائية فيمادون النفس والمنفعة مختصة  
فان شبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعتها مائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين  
وعند ابى يوسف ان الشجعة تدخل في ذية السمع والبطق ولا تدخل في ذية البصر \* قيل هذا  
اذا كان خطأ اما اذا شجر رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شيء  
من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة وذية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص  
في الشجعة ويجب الذية في السمع والبصر (وان ذهب بها) اي الموضحة (عيناه فلا قصاص  
ويجب ارشها) اي ارش الشجعة (وارش العينين) عند الامام (وعندهما) يجب (القصاص  
في الموضحة والذية في العينين) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط  
القصاص سواء كان عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب  
المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى) جنبها بل  
يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجهه يوجب  
مثل الاخرى غير يمكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقص في المقطوعة ونجب الذية  
في الاخرى) التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها) اي مفصل  
الاصبع (الاعلى فشل مابق) من المفصل كما في الرمز شرح الكنز \* وقول صاحب الهداية  
غيره فشلت مابق من الاصبع محل تأمل تدبر (فلا قصاص بل الذية فيما قطع وحكومة)  
اي حكومة عدل (فيما شل) وانما وجبت الذية لانه مقدر عشرها وتلزم الحكومة فيما بقي لانتفاء  
تقدير الشرع فيه (ولا قصاص) لو كسر نصف سن فاسود باقها بل (نجب ذية السن  
كلها وكذا الواجر) باقها (واخضر او اصفر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا  
اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا (ولو اسودت  
كلها بضربة وهي) اي السن (قائمة فالذية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله)  
ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجنى عليه ان يضربه ضربه يسوده بل يجب الارش  
في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط  
ارشها) عند الامام لان الجنائية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث  
نبت مكانها اخرى فلم تنفع المنفعة به ولا الزينة (خلافا لهما) لان الجنائية قد تحققت  
والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو تلف مال انسان فحصل للتلف عليه مال  
آخر (وفي سن الصبي يسقط اجاما) لان سن الصبي لا تنقرر في مكانها فوجودها  
كعدمها فلم يعد قلعها جنائية وعن ابى يوسف انه نجب حكومة عدل لمكان الام  
الحاصل (وان اتاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اي السن (فنبت عليها اللحم

لا يسقط الارش اجاماً (وهو على القالع كمال الارش لان هذا لا يتبداه اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا ماتت فلا شيء عليه (وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت) يعني يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه (ومن قلعته سنة فاقص من قلعها ثم نبت) اي نبت مكانها اخرى (فعليه دية سن الققص منه) لانه تبين انه استوفى بفجر حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجنابة (ويستأني في اقتصاص السن) (الموضحة حولاً) الاستئنان الانتظار كافي المغرب (وكذا لو ضرب سنه فحركت فلوا جله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيتها (القول للضارب) وفي المنع ضرب سن انسان فحركت يستأني حولاً لا يظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واخلتفا قبل الحول فالقول للمضروب ليقيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقولة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقولة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحلول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب السن ولم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او اجرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التي ترى قبح في الاول حكومة عدل اذ لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تقوية الجمال كالسواد ولولا ان الصفرة لا توجب تقوية الجمال ولا تقوية المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد والحجرة والخضرة (ولو شجرجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام (وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) لان الشيء الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (اجرة الطيب) لان ذلك لزمه بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطيب وفسر في شرح الطحاوي قول ابي يوسف عليه الارش باجرة الطيب والمداوة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد والامام ان الموجب الاصل هو الشئ الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تقوم الا بالعقد كالاجارة والضاربة المحييتين او شبه العقد كالفساد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجنابي فلا تلزمه الفرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئاً لانه لا قيمة له (وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطيب عند محمد (وان بقى) اثره (فحكومة عدل بالاجماع) وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح في الابتداء او لا يجب شيء فالاتفاق كذا في النهاية (ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الابداء البرء) وقال الشافعي يقتص منه

في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى عنه عليه السلام  
 انه نهى ان يقتل من جرح حتى يبرأ صاحبه \* رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات  
 يعتبر فيها ماؤها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الاباء (وكن عمد  
 سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل) لما روى عن ابي عباس رضي الله  
 عنه موقوفا ومرقوما \* لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اهترافا \* (وعمد الصبي والمجنون خطأ  
 ودينه على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث) وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى  
 ان مجنوناً صالحاً على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته  
 بمحض من الصحابة وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والقاتل الخاطئ لما استحق  
 التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي هو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق  
 العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون هديم العقل والصبي قاصر العقل فاني بتحقيق  
 منهما القصد وصار كالتام وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كما سماها  
 سنارة ولا ذنب تستره لانها مرفوعة القلم كافي الهداية (والمعتوه كالمجنون) في لزوم الدية  
 على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث

فصل

في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة وهي خمسمائة درهم) وانما  
 سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر  
 غرة لانه اول شيء يظهر منه كافي التبيين وجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكر او انثى  
 وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لا يتيقن  
 بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي عليه السلام قال \* في الجنين غرة عبدا وامة قيمته  
 خمسمائة درهم \* ويروي \* او خمسمائة \* فتر كذا القياس بالارث وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو  
 مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا \* انه عليه السلام  
 قضى بالغرة على العاقلة \* ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي عليه السلام دية حيث قال  
 \* دوه \* وقالوا \* اندي من لاصح ولا استهل \* الحديث الا ان العواقل لاتعقل مادون  
 خمسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين ( فان القته ) اي الجنين ( حيا  
 مات فدية ) اي فعلية الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق ( وان ) القت  
 ( ميتا ) سواء كان الجنين ذكرا او انثى ( فتمت الام فغرة ) الجنين ( ودية ) الام لانه جنى  
 جنائتين فيجب عليه موجه افسار كما اذار جى شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان  
 ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كافي التبيين ( وان ماتت ) الام ( فاقته ) اي  
 الجنين ( حيا مات ) الجنين ( فديتها ) اي تجب دية الام ( ودينه ) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين  
 ( وان ) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين ( ميتا فديتها ) اي دية الام ( فقط ) ولا شيء في الجنين  
 وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية  
 ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يمتنع بموتها ان نفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك  
 ( وما يجب في الجنين يورث عنه ) لانه بدل نفسه ( ولا يورث منه الضارب ) لكونه قاتلا

مباشراً ظناً ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة (وفي جنين الامة نصف عشر قيمته) اى الرقيق (لو ذكر أ وعشر قيمته لو) كان (انثى) وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجاع وهو القرعة \* ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين في قدره (وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان) اى قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انقصت الام بالقائها الجنين اعتباراً بالجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله ( فان ضربت) اى الامة (فحرر سيدها جعلها فلقته حياً فوات بحب قيمته) حياً (لادبته) لان الحكم يترتب على سيده فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلمنمته قيمته حياً اذ السبب وقع في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية (ولا كفارة في) اتلاف (الجنين) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجهه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطاً فهو افضل لارتكابه محظوراً \* وقال الشافعى تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فأتلاف النفس توجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع (و) الجنين (المستبين بعض خلقه كتمام الخلق) اى الجنين الذى استبان بهض خلقه كالجنين التام في جمع ما ذكر من الاحكام (وان شربت دواء او طابقت فرجها لطرح جنينها) حتى طرحته (فالقرعة على طاقلتها ان فعلت بلا اذنيه) لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة (وان) فعلت ذلك (بأذنه فلا) تضمن القرعة طاقلتها اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استئذانها والله اعلم

باب ما يحدث في الطريق

لم يفرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسبباً والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (من احدث في طريق العامة كنيفاً او ميزاباً او جرح صنناً) الجرح صن قيل هو البرج \* وقيل جذع يخرج من الانسان من الحائط ابى بنى عليه \* وقيل هو مجرى ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء الممهلة وضم الصاد الممهلة (اود كانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم) اى بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع مالم تضرر العامة به \* وانما قيد بذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فأتحقق فيه الضرر بآثم \* باحدائه (ولكل منهم) اى من العامة (نزعه) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقص كافي الملك المشترك فان لكل واحد حق النقص لو احدث غيرهم فيه شيئاً \* هذا اذ ابى لنفسه \* واما اذ ابى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد \* وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل يحمل له احدثائه في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث \* اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد سعة الطريق جاز له احدثائه فيه وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لا يضر باحد وان اضر لم يجر \* واما



الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكافئه الرفع  
 اضرا ولم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى رأى الامام  
 وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكافئه الرفع بعد الوضع  
 وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل اوضع ولا بعده اذ الم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له  
 في احدائه شر ما واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا (وفى الطريق الخاص لاسبغه  
 بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم \* ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز  
 التصرف بضرهم ولم يضر الابانهم \* بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له  
 الانتفاع مالم يضر باحد (وعلى عاقلة دية من مات بسقوطها فيهما) كالحفر بئرا في طريق  
 خاص او عام او وضع حجر فيه فتلف به انسان فحب على العاقلة دية لانه متسبب لهلاكه متعد  
 في احدائه (وكذا لو هرب بقضه انسان) فحبب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان  
 وقع العائر على آخره فانا الضمان على من احدته) يعنى اذا مات العائر والآخر الذى مات  
 بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث في الطريق ما به الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكان دفعه  
 يده على غيره ولا ضمان على الذى عثر لانه مدفوع في هذه الحالة وكان كالألة (وان اصابه  
 طرف الميزاب الذى في الحائط فلا ضمان وان) اصابه (طرف الخارج ضمن) يعنى اذا سقط  
 عليه طرف الميزاب فقتله ينظر \* ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب  
 الميزاب لانه غير متعد فله ماله وضعه في ملكه \* وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج  
 من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا  
 كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة \* ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك  
 وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال  
 لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين  
 (كن حفر بئرا او وضع حجر في الطريق فتلف به انسان) قوله \* فى الطريق \* متعلق بحفر  
 ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلة يعنى كان من حفر بئرا او وضع  
 حجر في طريق فتلف به انسان تكون دية على عاقلة الحافر او الواضع \* فكذا تجب الدية على  
 عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما حدث من الكنيف والميزاب والجرحى والجرصن والدكان  
 (وان تلف به بهيمة فضاها في ماله) اى اذا تلف بالجر او الوضع او السقوط بهيمة فضاها تلك  
 البهيمة في مال المتسبب بما ذكر \* اما الضمان فلانه متعديه فيضمن \* واما عدم تضمين العاقلة فلان  
 العاقلة لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس (والقاء التراب واتخاذ الطين)  
 فى الطريق (كوضع الحجر) فى وجوب الضمان \* لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى  
 (وهذا) اى وجوب الضمان (اذ فعله) اى جميع ما ذكر (بلا اذن الامام) فانه يضمن  
 لوجود التعدى (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اى الامام (فلا ضمان) لانه غير متعد حيث  
 فعل ما فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة \* وان كان بغير امره فهو متعد \* اما بالتصرف

في حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كافي الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كافي المغرب  
 وكذا وحفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره  
 والقضاء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اذا كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (واومات  
 الواقع في البئر جوفا او غمفا لضمان على حافره وان) وصليية حفر (بلاذن) الامام لانه  
 مات بفعل نفسه وهو الجوع والنم والضمان انما يجب اذامات من الوقوع (وعند محمد  
 عليه الضمان) في الجوع كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لمات  
 جوفا ولا غمفا (وكذا عند ابى يوسف) عليه الضمان (في النخ لاقى الجوع) لانه لا سبب للم  
 سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وان وضع جرا فحماه آخر فضمن  
 ماتلف به على الثاني) لان فعل الاول قد انتسخ فكان الضمان على الذي نجاه افرغ ماشغله وانما  
 اشغل بفعل الثاني موضع آخر (واو اشرع) اى اخرج (جناحا) الى الطريق قال صاحب  
 القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال في المغرب الروشن المر على العلو وقال  
 صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين يتمكن من المرور وقال  
 صدر الشريعه اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يرادها (في دار  
 تم باعها) اى الدار (فضمان ماتلف به) اى بالجناح (عليه) اى على البائع لان فعله هو  
 الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا ووضع خشبه في الطريق ثم باعها) اى الخشبه  
 (وبرى) البئع (الى المشتري) متعلق ببرى على تضمين معنى الاتهام كافي اجد الله اليك  
 (منها) اى من الخشبة (فتركها) اى الخشبة (المشترى فضمان ماتلف بها) اى بالخشبة (على  
 البئع) لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو  
 وضع في الطريق جرا فاحرق) ذلك الجمر (شياً ضمنه) اى يضمن الواضع ما احرقه لانه  
 متعد في ذلك الوضع (ولو احرق بعد ما حركته) اى الجمر (الريح الى موضع آخر  
 لا يضمن) لنسخ الريح فله (ان كانت) اى الريح (ساكنة عند وضعه) اى الجمر \* وفي  
 النهاية لو حرقت الريح عين الجمر وانما يقيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها  
 فاحرقت شيئاً فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين  
 باقية في مكانها فكانت الجنابة باقية فيكون الضمان عليه وقد مر ذلك مفصلاً وقيل اذا كان اليوم  
 ريحاً يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن  
 من حل شيئاً في الطريق ماتلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعنى من حل  
 شيئاً في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فنلف ضمن الحامل لان حل المتاع في الطريق  
 على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد  
 (وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد غيره) اى غير حبه  
 (بلاذن فقطب به احد) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره  
 فيكون فعل الغير تعديا ومقيدا بشرط السلامة فقطب القرية والخير لا يتاقى الغرامة اذا اخطأ

الطريق (خلافا لهما) لان عندهما لا يضمن لان القربة لا تقيد بشرط السلامة (ولو ادخل  
 هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجاها) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة  
 ذلك فلا تقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء  
 بسقوط رداء هو لابس) اذ اللبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الخرج بالتقيد بوصف  
 السلامة وعند محمد اذ اللبس ما لا يلبس مادة كدروع الحرب والجواقي فسقط على انسان فتلف  
 يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد  
 ضمنه) عند الامام (خلافا لهما) فانها قال لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا  
 فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم او لقراءة القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة وبين ان يمر  
 فيه) حاجة من الخواص (او يقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان  
 المسجد تامنابي للصلاة والذكر ولا يمكن اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس  
 مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه بحكمه  
 وللإمام ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء ملحقه بها فلا بد من اظهار التفاوت فجبنا الجلوس  
 للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا ضرر وان يكون  
 الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرحي الى الكافر والى الصيد والشي  
 في الطريق والشي في المسجد اذا وطأ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة  
 ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له  
 اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد  
 حيه وغيره) في الصحيح (اما المعتكف فقبل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف)  
 وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت ابا بكر رضي الله عنه يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا  
 لا يضمن بالاجاع كافي النخ (وفي الجالس مصليا لا يضمن اجاها وان) كان الجالس (من غير اهله)  
 لان المسجد بني للصلاة فلا يكون متعديا بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع حامل (لاخراج  
 الجناح او الظلة) من الدار (فتلف به) اي بالاخراج (شيء فالضمان عليهم ان) كان التلف  
 (قبل فراغ عملهم) لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار \* وهذا  
 لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم  
 اليه فاقصر عليهم (وان) كان التلف (بعده) اي بعد فراغ عمله (فعلية) اي الضمان يكون  
 على المستأجر استحسانا لانه صح الاستئجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة  
 واصلاحا فنقل فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه فلهاذا يضمنه (ويضمن من صب الماء في الطريق  
 العام ما عطب به) لانه متعد فيه بالحق الضرر بالمارة (وكذا اذا رشه) اي رش الماء (بحيث  
 يتراق) فيه من مشى عليه (او توضأ به) اي بالساء في الطريق (واستوجب) الماء (الطريق)  
 فعطب به احدا مسبقا انه متعد في ذلك الفعل بالحق الضرر بالمارة (وان فعل شيئا من ذلك)  
 المذكور من الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) اي الفاعل (من اهلها)

اى من اهل تلك السكة ( او قعد فيها ) اى فى تلك السكة ( او وضع متاعه ) فيها ( لا يضمن )  
 لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كفى الدار المشتركة فانه يجوز  
 لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى ( وكذا ) لا يضمن ( ان رش  
 ملائق ) به ( مادة او ) توضع او استوهب الماء ( بعض الطريق ) لاكله ( فتعمد المار  
 المرور عليه ) اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذى خاطر  
 بنفسه فصار يكن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير  
 علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعى فانه يضمن ( ووضع الخشبة ) فى الطريق ( كالرش  
 فى استيعاب الطريق وعدمه ) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه  
 لا يضمن \* وفى الخ و لو حفر فى مفازة او نحوها من الطريق فى غير الامصار او ضرب  
 فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كفى منية الفقهاء \* وفيه حفر بئر فى طريق مكة  
 او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن العدول  
 عنه فى الامصار دون الصحارى ( وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر  
 استحسانا كالمواستأجره ) اى الاجير ( لبيئته فى فناء حانوته فتلعب به شئ بعد فراغه )  
 فانه يجب الضمان على الامر دون الاجير ( ولو كان امره بالبناء فى وسط الطريق فالضمان  
 على الاجير ) لفساد الامر ( واوكنس الطريق لا يضمن ماتلف بموضع كنهه ) وفى  
 الكافى وان استأجر اجيرا لبيئته فى فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فئات يضمن  
 الامر استحسانا \* ولو امره بالبناء فى وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر \* بخلاف  
 البناء لانه لا يباح له فيما بينه وبين ربه احدث مثل ذلك فى فناءه اذا كان لا يضر ربه غيره  
 وقد جرت العادة بذلك فى بلاد المسلمين فاهتم امره فى ذلك \* ولكن لما كان البناء غير مملوك  
 له يتقيد بشرط السلامة \* واوكنس الطريق فعطب بموضع كنهه انسان لم يضمن لانه ما احدث  
 فى الطريق شيا وانما كنىس الطريق لثلا يضر ربه المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو  
 متديا فى هذا التسبب ( ولو جع الكناسة فى الطريق ضمن ماتلف بها ) اى بالكناسة لتعديه  
 بموضع شغله الطريق ( ولا ضمان فى ماتلف بشئ فعل فى الملك ) لانه ما دون فيه شرما  
 فلا يكون متديا ( او فى فناء ) عطف على تلف ( له ) اى للمالك ( فيه ) اى فى ذلك الفناء ( حق  
 التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشترك الا لاهل سكة غير نافذة ) لان ذلك لمصلحة داره \* والفناء فى  
 تصرفه وفى الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشترك بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه  
 لانه مسبب متعدي فاعله فى غير ملكه ( وان استأجر من حفر له فى غير فناءه فالضمان على المستأجر )  
 لاهل الاجير ( ان لم يعلم الاجير انه غير فناءه ) لان الاجير يعمل له \* ولهذا يستوجب عليه  
 وقد صار مقرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فناءه وانما حفر اعتمادا على امره  
 فلدفع ضرر الضرر ونقل فعله الى الآخر ( وان علم ) الاجير انه غير فناءه ( فعلى الاجير ) اى يجب  
 الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا ضرور من جهته عمله بذلك

فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فنانى و ايسر لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير  
 قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد القروور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فناء له  
 بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من القاء الطين والخطب وربط الدابة والركوب  
 وبناء الدكان فكان امره بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه \*  
 قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال له انه لي او لم يقل لعلمه بفساد  
 امره (ومن بنى فطرة) اي على نهر كبير (بغير اذن الامام فعمد احد المرور عليها) اي على  
 تلك الفطرة (فقطب فلا ضمان على الباني) لانه اذا عمد المرور وكان بصيرا وبجد موضعا  
 لآخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فغيب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم يتعمد بان كان اعنى  
 او مر ليا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام واما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

فصل في الحائط المائل

لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع في بيان  
 احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائط الى طريق عامة فطوب ربه) اي رب الحائط  
 (ينقضه من مسلم او ذمي) رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور شركاء من علك  
 نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بان يقول ان حائطك هذا مخوف  
 او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل \* والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون  
 ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط \* وهذا  
 لا ينافي وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل  
 عليه عبارة الاشهاد \* وفي النسخ لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا  
 صح ايضا \* ولو قال ينبغي للثان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فم ينقضه  
 في مدة يمكن نقضه فيها فتلف) به اي باهتداهه (نفس او مال ضمن ما قلته) اي ما قلته رب الحائط  
 (النفس و) ضمن (هو) اي رب الحائط (المال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي  
 لانه لم يوجد منه صنع هو متعديه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه  
 فلا يضمن كما قبل الاشهاد \* وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق  
 بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين ورفع في يده فاذا طوب بالنقض وتقريب هواء عن هذا  
 الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار حائطا كأنه شغله ابتداء باختياره (وكذا لو طوب به  
 من ملك نقضه كاب الطفل) الذي وقع في عامة النسخ بدون الياء في اب لكن الصحيح ان يرسم بالياء  
 (ووصيه) لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض  
 بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) واومدونا لان له ولاية النقض ثم  
 ما تالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى ما قلته للمولى لو كان له ما قلته لان  
 الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال البقي بالعبد وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه  
 مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان مانلف في العبد  
 التاجر (ولا يضمن ان باهه) اي الحائط به (بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط) لانه

خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري اولا كافي الدرر وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظا ولا في الجوهره شرطان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه \* وفي المنع فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيدا ولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها \* قال في الحاوي القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقص او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى (ولا) يضمن (ان طو لوب به) اي بالنقض (من لا يملكه) اي بالنقض (كالرهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقص منهم \* ولهذا لا يضمنون بما تلف من سقوطه (وان بناه) اي الحائط صاحبه (ماتلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كافي اشراع الجناح وبحوه) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكتيف لتعديده بالبناء على هذه الكيفية (فان مال) اي الحائط (الى دار رجل فالطلب لربها) اي لرب الدار لان الطلب حقه له (اوساكنها) اي ساكن الدار فالساكن ان يطالبه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هوائها (فيصح تأجيله وبراءه) اي يصح تأجيل كل من مالك الدار وبراءه حتى او سقط بعد مدة الاجل وبعد البراء وتلف به شيء لا يضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق) لان الحق لجماعة الناس (ولو) كان اي التأجيل (من القاضي او المشهد) لانه حق المارة وليس للقاضي ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اي احدا الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على ما قلته (وعندهما نصفه) اي نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر فالقسمان قسامين \* ولهذا قالوا بضمن النصف كما مر في عقرا الاسد ونهس الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية \* والامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العمل واذا كان كذلك يضاف الى الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك \* بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المازجة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كافي الهداية (وان حفر احد ثلاثة في داره لى لهم بئرا بغير اذن شريكه او بنى حائطا ضمن ثلثي ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اي نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسألة الشركاء السالفة قيل هذا

باب جنابة الهمة والجنابة عليها

(يضمن الراكب) اي في طريق العامة وانما قيده لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي (ما وطئت دابته او اصابت يدها او رجليها او رأسها او كدمت او خبطت) برجلها (او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق

مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجهه وفي حق غيره من وجهه فالجناية مقيدة بشرط  
 السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لاننا لو شرطنا  
 عليه السلامة عمالا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافان  
 يتبلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل او الكدم وهو العض  
 بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما شبه ذلك  
 في وسم الراكب اذا ما من النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لا ما نفتح  
 رجلها او ذنبها) قال في المغرب يقال نفتح الدابة بالقاء والحاء الملهمة اي ضربت بمخاضها هذا  
 اذا كانت سائرة (الا اذا وقفتها) اي الراكب الدابة في الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء  
 كانت بالرجل اي بالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النتح فصار  
 متعديا في الايقاف وشغل الطريق به (ولا ما عطب برونها او بولها سائرة او واقفة) يعني اذا  
 بالت اوراثت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه \* وكذا  
 اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا ما لا يمكن التحرز  
 عنه \* فلماذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اي لاجل الروث والبول  
 (فان اوقفها لاجله) اي لاجل الروث والبول (ضمن ما عطب به) اي بالروث والبول  
 لانه يكون معتديا في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصابت يديها او رجلها  
 حصاة او نواة او اثار غبارا او حجرا صغيرا فقفا) اي كل واحد مما ذكر (عيننا) فذهب  
 ضومها وافسد ثوبها لا يضمن) لانه لا يمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه (وان) كان  
 حجرا (كبيرا ضمن) لانه مما استطاع الامتناع عنه فسير الدواب يتفك عنه وانما يكون لخرق  
 منه في السير (ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في ايديهم  
 وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا \* وهو مختار كثيرا المشايخ (وقيل) قائله القدوري  
 (يضمن) اي السائق (النفحة ايضا) ولا يضمنها الراكب والقائد \* قال البرجندي وذكر  
 القدوري في مختصره ان السائق ضامن لما اصاب يديها او رجلها والقائد ضامن لما اصاب  
 يديها دون رجلها يعني النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها \* ولا  
 يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اي على السائق والقائد (و  
 لا حرمان ارث او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسيب \* ولا يخفى انه لو اتى  
 بالو او دون اول كان انساب ولعله اتى بوايه على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب)  
 فيما لو طأه الدابة يديها او رجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية \* وذلك  
 لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله ونقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آتاه  
 وهم اسبيان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب  
 والسائق فالضمان عليهما) اي عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان (وقيل على الراكب  
 وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق متسبب فالضافة

الى المباشر اولى (وان اصطدم فارسان) خطأ أى ضرب احدهما الآخر بنفسه (او) اصطدم  
 (ماشيا فماتا ضمن عاقلة كل) اى كل واحد (دبة الآخر) عندنا لان هلاكه اما مضاف  
 الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعله مامع الاسبيل الى الاول لان فعله مباح لا يصلح في حق نفسه  
 ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح  
 وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشى في الطريق الا انه في حق غيره  
 يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان \* وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل  
 منهما نصف دية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر  
 والآخر هدر \* قيل لو كانا حامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للاخر اتفاقا \*  
 وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا  
 شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه  
 هدر \* قيل يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه (وان تجاذبا  
 حبلان قطع) الحبل (فماتا فان وقع) اى كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لان كل  
 واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دبة الآخر)  
 لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اى وقع احدهما على القفاه والآخر  
 على الوجه (فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فالذى على القفاه لادبته  
 (وان قطع آخر الحبل) اى ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاه  
 (فماتا فديتهما على عاقلته) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوق  
 سرجهما وغيره من ادواتها) كالجام ونحوه وما يحمل عليها (على انسان مات ضمن) السائق  
 لانه متمدى في هذا التسيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشدو الاحكام فيه بخلاف الرداء  
 لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كافي المحمول على  
 عاقلة دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطىء بعير منه) اى من  
 ذلك القطار (انسانا) ضمان (النفس على عاقلته) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ  
 القطار كالسائق وقد امكنه التحرز منه فصار معتديا بالتقصير في الحفظ والتسيب بوصف التعدى  
 بسبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا  
 سائقه لاتصال الازمة \* وهذا اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام  
 واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمن ان ماتلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف  
 السائق لانقسام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه \* ولو كان رجل راكبا على بعير وسط  
 القطار ولا يسوق منه شئ لم يضمن ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها \* وكذا  
 ما اصاب الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذى هو  
 راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على  
 الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كفى التبيين (فان



رابط بعير على قطار بعير علم قائده فغضب به) اى بالعير مربوط (انسان ضمن عاقلة القائد الدية)  
 لانه قائده لكل فيكون قائده ذلك والقود سبب قريب وجود الضمان فلا يسقط الضمان المحقق  
 بجهله (ورجعوا) اى عاقلة القائد (بها) اى بهذه الدية (على عاقلته) اى على عاقلة الرابط قال  
 صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا  
 مما لا تصمله العاقلة اهـ ويوجب عنه بان الرابط لما كان متديا فيما صنع صار فى التقدير هو الجاني  
 واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان  
 يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء \* اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط  
 لاتصال التلف به دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته \* قالوا هذا اذا ربط  
 والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه الاحتفظ عنه ولكن جهله لا ينعى  
 وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينعى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط \* واما  
 اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجون به على عاقلة الرابط لانه قائد بعير غيره  
 اذنه لا صريحاً ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وتماهه فى التبيين \* فليطالع (ومن ارسل  
 بهيمة او كلبا وساقه) بان يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب فى فوره) اى فور  
 الارسال بان لا يميل بمنة او بسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى  
 المكره فيما يصلح آتاه (وفى الطير لا يضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البهيمة والكلب يمتل  
 السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يمتل السوق فصار وجود السوق وعندمه بمنزلة  
 (وكذا) لا يضمن (فى الدابة والكلب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب  
 مستقلا فى فعله (او انفلتت) اى الدابة (بنفسها ليلانها را فاصابت ما لا اوتفعا) لا يضمن  
 صاحبها القول عليه السلام «جرح العجماء جبار» قال محمد بن مدهى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه  
 لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره \* وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين  
 فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت بمنة  
 او بسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه \* وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلافه  
 ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة  
 محقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافى مقصود المرسل فنقطع حكم الارسال  
 وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا فى فوره حيث لا يضمن المرسل وفى الارسال  
 فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدى يضمن ما تولد منه \* اما الارسال للاصطياد فباح ولا  
 تسبب الا بوصف التعدى \* ولو ارسل بهيمة فانسدت زرها على فورها ضمن المرسل وان  
 مالت يمينها او شمالها وله طريق آخر لا يضمن \* وفى الكافي ومن فتح باب قنص وطار الطير او باب  
 الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفائح لانه اهترض على التسبب فعل فاعل مختار \*  
 وقال محمد بن يضمن لان طيران الطير هدر شرطا \* وكذا فعل كل بهيمة فكأنه خرج بلا اختيار  
 فيضمن كالوشق زقا فسال ما فيه (ومن ضرب دابة عليها راكب او نحوها) اى الدابة

والنخس الطعن (فنفخت او ضربت بيدها احدا) مفعول نفخت وضربت على سبيل التنازع  
(وانفرت) اى الدابة من ضربه او نخسه (فصدته) اى ضربت بنفسها احدا (فأت ضمن  
هو) اى ضارب الدابة او الناخس (لا الركب ان فعل) اى الضارب او الناخس (ذلك)  
اى الضرب او النخس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناخس متعد في تسببه  
والراكب غير متعد في ترجيح جابه في التفرغ للتعدى (وان اوقفها لافى ملكه فعليهما) اى ان  
اوقف الدابة رايها في غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى  
ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا (وان نفخت) الدابة (الناخس فدمه  
هدر) لانه بمنزلة الجاني على نفسه (وان القت) الدابة (الراكب) فأت (فضمانه على الناخس)  
اى على ما قلته لانه متعد في تسببه ففيه الدية على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب او النخس  
(باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه في نفختها لان الراكب له ولاية نخس الدابة  
وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الامر (لكن ان وطئت)  
الدابة (احدا في فورها) من غير ان تميل ينة او بسرة (بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لانه  
قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذى نخسها لان سيرها  
في تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناول من حيث انه اتلاف فن هذا  
الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطى فالنخس ليس بشرط اهذه العلة بل هو  
شرط او علة للسير والسير علة للوطى وبهذا لا يترجم صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر  
حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كان الحفر شرط وجود علة اخرى  
وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح) لانه  
لم يأمره بالابطاء والنخس بفعل عنه والتلف انما حصل بالوطى (كأوامر صبي يستمسك على  
دائه بتسببها فوطئت انسانا فأت) ضمن عاقلة الصبي ديته (ولا يرجع عاقلة الصبي بماضى موا  
من الدية على الامر) لانه امره بالتسيير والابطاء يفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا  
عاقبل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الابطاء لانه فعله بامر مفرج بما لحقه من المهدة  
عليه (وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم  
في نخسها ومعها قائد او سائق) يعنى من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فانقلبت واصابت  
في فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا في  
الهداية (وان نخسها ثنى منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعد يشغل  
الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناخس صبي او بالغا) لان  
الصبي كالباغ يؤخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله \* وفي اسكافي نقلنا عن المسوطن كان  
الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤخذ بافعاله \* وما في  
الهداية واذا كان صبيا ففى ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على الممال او فيما دون  
ارش الوضعة (وان كان) اى الناخس (عبدا فالضمان في رقبته) فيدفعه المولى بالضمان

اوبغديه (وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك (غيره) اى غير الاذى (فالضمان في مان الجاني) لما تقرر ان العواقل لا يتحملون ضمان المال (ومن فقا عين شاة قصاب ضمن ناقصها) من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كافي التبيين (وفي عين الفرس والبغل او الحمار او بعير الجزار او بقرة ربع القيمة) لما روى « انه عليه السلام قضى في عين الدابة ربع القيمة » وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون بربع اعين حينئها و عين المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدهما \* وقال الشافعي يجب النقصان كافي الشاة \* قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان \* وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاثتهم انهما معدان اللحم فيكون حكمها حكم الشاة \* وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معلقا بقوله لما فيه من غلظة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس يصح وجوبه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لثلاثتهم انها معدة اللحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال

باب جنابة الرقيق والجنابة عليه

لما فرغ من بيان احكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان احكام جنابة المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كافي شروح الهداية \* ولما قل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جنابة الحر مطلقا بل بقي منه جنابة الحر على العبد وهو انما يبين في هذا الباب فالظاهر ان يقال لما فرغ من بيان جنابة الحر على الحر شرع في بيان جنابة المملوك والجنابة عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب اخره لانحطاط المملوك رتبة من المالك اعلم انهم اختلفوا في موجب جنابة العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان المولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه \* وقيل موجبها الدفع للمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلى غيره لما برى بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنابة المملوك لا توجب الادفاعا واحدا لو) كان (محلا للدفع) بان كان قنا وهو الذي لم يتقبله شيء من اسباب الحرية كالتيدير وامومة الولد والكتابة (والا) اى وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف (ف) توجب (قيمة واحدة لو) كان (غير محله) اى للدفع \* ولا يخفى ان قوله والايديد ما صرح به من قوله غير محله فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله (فلوجنى عبد خطأ) هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد في الجنابة في النفس لانه اذا كان عبدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الخلق اذا القصاص لا يجرى بين العبد والعبد لا بين العبد والاحرار فيما دون النفس \* هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ (فان شاء مولاه دمه) اى العبد (بها) اى بالجنابة (ويملكه

وليها) اى ولي الجناية (وان شاء فداء بارشها) اى الجناية وذلك لان العبد لاماله ولا ماله ولا يمكن اهدار الدم فعملت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لثلاثي فوات حقه في العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعياز \* واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه \* ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما في العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى فالعبد عبده عند الامام ويؤدى الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد المديية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء \* وفي الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا \* ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحبط \* وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البر جدي (فان مات العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه) لغوات محل الواجب (وان) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لا يبطل) حقه اى المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحويل الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته (فان فداء المولى مجنى) اى العبد (تانيا فالحكم كذلك) لانه قد طهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع والفداء (وان جنى جنسيتين دفعه) اى المولى العبد (بهما) اى بالجناتين (فيقتسمانه بنفسه حقوقهما) اى العبد المدفوع على قدر حقيقتيهما (او فداء بارشهما) اى بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدبون المتلاحقة \* ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنائيه وللمولى ان يفتدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق \* بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفتدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان اتحاد الحق (فان باعه) اى المولى العبد الجاني (او وهبه او اعنته او دبره او استولدها) اى الجارية الجنائية حال كونه (غير طام بها) اى بالجنائية (ضمن) اى المولى (الاقبل من قيمته و) (الاقبل (من ارشها) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما \* بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له مخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه \* والحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهر او باعها من المجنى عليه فهو مختار \* بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه باصر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الأمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حيس جزء منه \* وكذا لو وطئ البكر دون الثيب الا اذا علمتها \* بخلاف التزويج لانه يجب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك \* وكذا بالاذن في التجارة وان ركبته ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع \* وعند الشافعي في قول واحد في رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان طاملها) لى بالجنائية (ضمن الارش) فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء (كما لو علق) اى المولى (هنتقه بقتل زيد اورميه او شهيه) بان قاله ان قتلت فلانا اورميت زيدا وشجعت برأسه فانت حر

(فصل) اى قتل اورمى او شخ كان المولى مختار القداء في جميع ذلك \* وقال زفر لا يصير مختاراً للقداء لان وقت تكلمه لاجنابة ولا علمه بوجوده وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً للقداء وعليه القيمة ولنا ان تعاقب العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه المدينة (وان قطع عبد يدحر) حال كونه (عبد) اى حامدا (فدفع) العبد (اليه) اى الى الحر الذى قطع يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع الى النفس فأت ( فالعبد صلح بالجنابة) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحته الا بالصالح عن الجنابة وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجنابة وما يحدث منها ( وان لم يكن اعتقه ) اى العبد المجنى عليه ومات من السرابة (رد) العبد (على سيده فيقادا ويعنى) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد في الاطراف وبالسرابية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا يبدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء باختيار ان شاءوا عفوا عنه وان شاءوا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع) يده (على عبد ودفعه) اى القاطع العبد (اليه) اى الى المقطوع (فان اعتقه) المقطوع (ثم سرى) القطع الى القتل فأت (فهو) اى العبد (صلح بها) اى بالجنابة (وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) او عفا والوجه ما بين فأتحد الحكم والعلة وفي الهداية وهذا الوضع برد اشكاله فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنا قال يجب \* قيل ما ذكرهنا جواب القياس فيكون الوضمان جميعا على القياس والاستحسان \* وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهر الان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهر ابعد ذلك وان بطل حكمه ابقى موجود حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما هنا الصلح لا يبطل الجنابة بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجنابة لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالنخريج ما ذكرناه من قبل (وان جنى) عبد (مأذون مدبون) جنابة (خطأ فاعتقه) اى سيده (غبر طالمها) اى بالجنابة (ضمن) اى السيد (لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (لولى الجنابة الاقل من قيمته) اى العبد (ومن ارشها) اى الجنابة لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للفرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ابقاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى ولى الجنابة ثم يباع للفرماء فيضمنها السيد المعتق بالتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجنابة لاولياء المجنى عليه (ولو ولدت مأذونة مدبونة يباع) الولد (معها) اى مع امه (في دينها) اى الام المأذونة (واوجنت) فولدت (لا يدفع) الولد (في جنابتها) اى الجنابة لولى الجنابة والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجنابة لان وجوب الدفع في ذمة الولي لا في ذمتها فلا يسرى الى الولد \* ثم اعلم ان شرط السرابة

الى الولدان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعاق حق الغرماء  
بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق الغرماء بهما سواء كسبت قبل الدين او بعده ( ولو اقر  
رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل (ولى المقر خطأ فلا شئ له) اى للقرن  
يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا  
لهذا الزعم خطأ فلا شئ له لانه متى زعم ان مولا اعتقه فقد ادعى دية على عاقلة وبراء العبد  
والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة (وان قال معتق) على صيغة المفعول  
(قتلت اخا زيد) قتلا خطأ (قبل عتق) وقال زيد بل بعده فاقول للمعتق) لانه منكر للضمان  
لانه اسنده الى حالة منافية للضمان \* وهذا لان الوجوب فى جناية العبد على المولى دفعاً  
او فداء فلا يتصور وجوب الضمان فى قتل الخطأ على العبد فى حال رقه بحال (وان قال المولى  
لامة اعتقها) اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) الامة لا  
(بل بعده فاقول لها) اى الامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه وهى تنكر فاقول لا بكر  
(وكذا) القول (فى كل ما نال منها) اى اخذ المولى من الامة (الاجماع والعلة) بان قال  
وطئتك وانت امتى وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله \* وكذا اذا اخذ من غلتها اى  
اكتابها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة \* وهذا عندهما (وعند محمد لا يضمن) المولى  
(الاشياء) قائماً (بعينه يؤمر) المولى (برده اليها) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان  
لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كفى المسئلة الاولى وكفى الوطئ والعلة وفى القيام  
اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر فاقول قول المنكر ولهذا  
يؤمر بالرد اليها \* ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال  
لغيره اذهبت عينك اليمنى وعينى تلك صحيحة فذهبت وسقط القود وقال المقر له لا بل فقات  
عينى وعينك ذاهبة ولى عليك الارش فاقول للفقوه عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء  
حصل مضموناً بتصادفهما الا ان الفاقئ يدعى البراء وخصمه منكر فكان القول قوله (ولو  
امر عبد محجور او صبي صيبا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لانه هو القاتل حقيقة  
وعده وخطؤه سواء ولا شئ على الامر سواء كان عبد محجورا او صيبا لانهما لا يؤخذان  
باقوالهما لعدم اعتبارها شرعاً (ورجموا) اى العاقلة (على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار  
قول العبد انما هو حق المولى وقد زال حق المولى بالاتفاق (لا على الصبي الامر) اى لا ترجع  
العاقلة على الصبي الامر لنقصان الاهلية \* وفى التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا  
ضمان جنابة وهو على المولى لا على العبد وقد تنذر ايجابه على المولى لكان الحجر \* وهذا اوفق  
للقواعد الاترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة  
منافية للضمان \* ولهذا لو حقر العبد براء فاعتقه مولا ثم وقع فيه انسان فهلك لا يجب على العبد  
شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته لا توجب عليه شيئاً وانما توجب على المولى فيجب  
عليه قيمة واحدة ولو مات فيما النفس فيقتل سمرها بالخصص (ولو كان مأهور العبد مثله)

بان امر العبد المحجور عبداً محجوراً مثله يقتل رجل (دفع السيد) العبد (القاتل او فداء ان كان)  
 القتل (خطأ) او كان القتل عبداً (و) العبد (المأمور صغيراً) لان عمداً الصغير كان خطأ  
 (ولا يرجع) السيد (على الأمر في الحال) لان الأمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا  
 يؤخذ به في الحال بل (ويجب ان يرجع) السيد (عليه) اي على العبد (بعد عتقه) لزوال  
 المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالولى  
 غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد \* قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع  
 بشئ لان الأمر يصح والأمر لم يقع في هذه الورطة الكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان  
 المأمور صديداً (وان كان) القتل (عمداً او المأمور) عبداً (كبيراً اقتص) لانه من اهل العقوبة \*  
 وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون الأمر والمأمور محجوراً عليهما لا محالة  
 بل يكفي بان يكون الأمر محجوراً عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقى  
 المسئلة بما لها حكم كذلك وامالو كان الأمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً او مأذوناً  
 يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقية الأمر في الحال بقيمة عبده لان الأمر  
 بامر صار خاصاً للمأمور فصار كافراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به في حال  
 رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان ففي احدواي كل منهما دفع) السيد  
 (نصفه) اي نصف العبد (الى الآخرين او فدى بدية لهما) يعني للولى الخيار ان شاء دفع  
 نصف العبد الى الذين لم يعفوا من ولى القتلين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما هتأ احدواي  
 كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو بدية كاملة لان كل واحد  
 من القتلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك  
 ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العاقين سقط مجازاً وانقلب  
 نصيب الساكتين مالا وذلك بدية واحدة لكل واحد منهما نصف البدية او دفع نصف العبد لهما  
 فيضير المولى بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اي احدا الحارين (عمداً) قتل (الآخر خطأ)  
 فمما احدواي الممدفدى) السيد (بدية) كاملة (لولى الخطأ) فدى (بنصفها احدواي  
 العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف  
 درهم ولم يبطل شئ من حق ولى الخطأ وكان حقهما في كل البدية عشرة آلاف (او دفع) اي  
 دفع السيد العبد (اليهم) اي الى الاولياء (بقتسمونه اثلاثاً) ثلثاه لولى الخطأ وثلثه للذى لم  
 يعف من ولى الممد (عولا) عند الامام فيضرب لولى الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير  
 العاق بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما  
 فصار حق ولى الخطأ في سهمين وحق غير العاق في سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غير  
 العاق اثلاثاً ثلثاه لولى الخطأ وثلثه لغير العاق (وعندهما) دفعه اليهم (ارباباً منزاهة) ثلثة  
 ارباعه لولى الخطأ وربعه لولى الممد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطأ بلا منازعة  
 ومنازعة القرابين في النصف الآخر فينصف فلها يقسم ارباعاً (وان قتل عبد لاثنين قربا لهما

فصفا احدهما بطل الكل) يعني اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما كما خيهما فغصا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العاقبي شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل (وقال يدفع العاقبي نصف نصيبه الى الآخر) ان شاء (او يفديه بربع الدية) ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوخ لان الملك لا ينافي استحقات القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شائعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فاذا اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية وللإمام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد وفي النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيما شائعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما شائعا والمال لا يجب بالشك (وقيل محمد مع الامام)

فصل

شرع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حاله من الاحرار (فان كانت) قيمة العبد (قدر دية الحر او اكثر نقصت) القيمة (من دية الحر عشرة دراهم \* وكذا لو كانت قيمة الامه كدية الحر او اكثر) يعني ان من قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامه اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الاخيرة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمة العبد او الامه بالغة ما بلغت لما روى عن عمرو بن وهب عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى د دية مسلمة الى اهله فانه او جبهما مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو آدمي فيدخل في النص (وفي النصب يجب القيمة بالغة ما بلغت) يعني اذا هلك العبد في يد الغاصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان العصب يكون باختيار المالية لا باعتبار الادمية (و) كل (ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لا تمايز الدم (ففي يده) اي يد الرقيق (نصف قيمته) كما ان في يد الحر نصف دية (ولا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة) لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكنهه وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر \* وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كافي الدرر \* وفي العناية وقوله لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة اي لا يزداد على هذا المقدار \* قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان الاعتبار فيه بالمالية لانه لا يضمن



بالقصاص ولا بالكفارة فهذا كان الواجب فيه القيمة بائنة ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الرواية ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فهذا لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخسة انتهى \* وفي التنوير وتجب حكومة عدل في حليته قال في شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمل وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمل في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم يثبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (ومن قطع يد عبد عمر فاعتق فسرى) الى القتل (اقص منه ان كان وارثه سيده فقط والا) اي بان كان له ورثة غير سيده (فلا) يقص هذا عند الشيخين (وعند محمد لا قصاص اصلا) اي سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة غير (وعليه) اي على القاطع (ارشيد وما نقص الى حين العتق) اي ما نقصه القاطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستمدا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتمع عنهما لا يزل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا ديقادا بذن كل واحد منهما اصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لا آخر اذا قتل لان مالك منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمع زال الاشتباه (ومن قال لعبدية احدا كحر فشجما) اي العبدان بان شجهما آخر (بين) المولى العتق (في احدهما) بعد الشج (فارشهما) اي ارش شجة ذنك العبد (له) اي للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (وان فلا) على صيغة المجهول قبل التبيين ثم بين المولى العتق في احدهما (فله) اي للمولى (دية حر وقيمة عبدان) كان (القتل واحدا) لقيمة عبدان ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واطهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اطهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتل معا او قتلهم واحدا على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الاخر لو ارثه اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة قلن اخر (وان نزل كلا) اي كل واحد منهما (واحد فقيمة العبدان) اي اذا قتل اثنان كلا من العبدان وام يدراوا لهما او قتل معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المهم لاشعير الابالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه) اي العبد (اليه) اي الى القاتل (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اي العبد (ولا شيء له) اي للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اي للمولى (ان يضمه) اي الف في (تقصانه) اي

نقصان قيمة العبد\* لهما انه في الجناية بمنزلة المال فواجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور  
 كما في سائر الاموال وله ان المالمية وان كانت معتبرة في الذات فالأدوية غير مهددة فيه وفي الاطراف  
 ومن احكام الادوية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفاتت والقائم بل يكون بازاء الفاتت لا غير  
 ولا تملك الجثة ومن احكام المالمية ان ينقسم على الجزء الفاتت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا  
 للأدوية ويملك الجثة اعتبار اللأدوية وهذا اولى بما قاله لان فيما قاله اعتبار جانب المالمية فقط

فصل في

(وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذ لاحق اولى الجناية في اكثر  
 من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد  
 الجنس لاختباره الاقل بلا شبهة (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جناية (اخرى) فعند  
 الامام (شاركولى) الجناية (الثانية ولى) الجناية (الاولى في القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى  
 الى ولى الاولى (بقضاء) ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيئا لانه لا تعدى من المولى بدفعها الى ولى  
 الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه  
 فيها ويقسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدنع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل  
 برضاء (فان شاء) اتبع ولى الثانية (ولى) الجناية (الاولى وان شاء اتبع المولى) لان جناية المدبر  
 وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان  
 حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه واذا لم ينفذ دفع المولى في حق  
 الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبيين انه قبض حقه ظلما فنصار به ضامنا فأي أخذ  
 بحقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف مالو كان بقضاء  
 القاضى على ما بين آتفا هذا عند الامام (وعندهما يتبع ولى) الجناية الثانية (ولى الاولى بكل حال)  
 اى سواء كان دفع المولى يقضاء القاضى او برضائه ولا شئ على المولى لان ما فعله باختياره  
 بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى  
 يجعل متعديا بالدفع (وان حق المولى المدبر وقد جنى جبايات لا يلزمه الاقيمة واحدة) لان دفع  
 القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدر في جميع ما ذكر  
 من الاحكام (وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شئ في الحال ولا بعد حقه) لان موجب  
 جنايته على المولى لا على نفسه واقاراره على المولى غير نافذ

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

لم يذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم  
 من يلحقه (ولو قطع سيد يد عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (فات من اقطع  
 في يد الغاصب ضمن) الغاصب (قيمه) اى العبد (مقطوعا) لان الغصب قاطع للسراية  
 لانه سيب الملك كالبمع فيصير كأنه هلك باقعة سماوية فجب قيمه اقطع (وان قطع سيده) اى  
 العبيده (عند الغاصب فات) من القطع (برى الغاصب) من الضمان لان السراية مضافة  
 الى البداية فنصار المولى متلفا فير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع

يده وهو استرداد فبرئ العاصب من الضمان ( ولو غضب ) عبد ( محجور ) عبد ( محجور )  
 مثله فإت المقصوب ( في يده ) أي العاصب ( ضمن ) لأن المحجور عليه مؤاخذة بالفعل وهذا  
 منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالينة يباع فيه بالخالف بخلاف قوله حتى لو أقر بالغصب لا يباع  
 بل يؤاخذ به بعد العتق ( ولو غضب ) على صيغة المفعول ( مدبر فحجني ) ذلك المدبر ( عند غاصبه ثم )  
 رده إلى مولاه فحجني ( عند سيده أو بالعكس ) إن حجني عنه سيده جنابة ثم حجني عند غاصبه جنابة  
 أخرى ( ضمن سيده قيمته لهما ) أي لولي الجنائتين فيكون بينهما نصفين لأن جنابة المدبر وان  
 كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ( ورجع ) السيد  
 ( بنصفها ) أي بنصف القيمة التي ضمها ( على العاصب ) لأنه ضمن القيمة بالجنائتين نصفهما  
 بسبب كان عند العاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على العاصب بالسبب الذي لحقه  
 من جهة العاصب فصار كأنه لم ير ونصف العبد ( ودفعه إلى رب ) الجنابة ( الأولى في الصورة  
 الأولى ) وهي ما إذا حجني المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ( ثم رجع به ثانيا عليه ) أي على العاصب  
 لأن حق الأولى في جميع القيمة لأنه حين حجني في حقه لا يزال أحدا واحدا وانما تنقص باعتبار من حاجة  
 الثاني فاذا وجد الأول شيئا من بدل العبد في يد المول فأرغيا أخذه ليم حقه فاذا أخذه منه  
 يرجع المولى ثانيا ما أخذه منه على العاصب لأنه استحق من يده بسبب كان عند العاصب وهذا عند  
 الشيخين ( وعند محمد لا يدفعه ) أي نصف القيمة الذي يرجع به على العاصب لولي الجنابة الأولى  
 بل هو مسلم للمولى إذ هو عوض ما أخذه وولي الجنابة الأولى فلا يدفعه إليه كيلا يؤدي إلى اجتماع  
 البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ( ولا يرجع ثانيا ) لأن الذي يرجع به المولى على  
 العاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الأولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق ( وفي الصورة  
 الثانية ) وهي ما إذا حجني المدبر عند مولاه جنابة ثم عند غاصبه أخرى ( يدفعه ) أي يدفع المولى  
 ما يرجع به على العاصب إلى ولي الجنابة الأولى ( ولا يرجع ) المولى على العاصب ( ثانيا ) بما دفعه  
 إلى ولي الجنابة الأولى ( بالأجاع ) لأن الجنابة الأولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى  
 ( والقن في الفصلين ) أي فيما إذا حجني عند غاصبه ثم عند مولاه ( كأن يدبر الأ ) أن الفرق بينهما  
 ( أنه ) أي المولى ( يدفعه ) أي القن نفسه ( وفي المدبر يدفع القيمة ) أي قيمة المدبر ( و حكم  
 تكرار الرجوع والدفع كافي المدبر اختلافا واتفاقا ) فإنه إذا دفع القن إليهما رجع بنصف قيمته  
 على العاصب وسلم للمالك عند محمد وهندهما لا يسلم بل يدفعه إلى الأول وإذا دفعه إليه يرجع في  
 الفصل الأول على العاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لا يرجع ( ولو غضب رجل مدبرا  
 مرتين فحجني ) المدبر ( عند ) أي عند العاصب ( في كل منهما ) أي في كل من المرتين ( غرم سيده  
 قيمته لهما ) أي لولي الجنائتين ( ورجع ما على العاصب ودفع نصفها ) أي القيمة ( إلى ولي ) الجنابة  
 ( الأولى ورجع به ) أي بالصف ( عليه ) أي على العاصب ( ثانيا اتفاقا ) وصورة المسئلة أنه  
 غضب رجل مدبرا فحجني عنده خطأ ثم رده على المولى فقضيه ثانيا ثم حجني ذلك المدبر عنده  
 مرة أخرى فيضمن المولى قيمة المدبر وولي الجنائتين بان يجعل القيمة نصفين لئله رقبته بالتدبير

فوجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع تلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنائتين عنده ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف لمحمد) والفرق لمحمد ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلودفع اليه ثانياً يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة يمكن ان يجعل هو ضامن الجناية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر (ومن غصب صبياحراً) نى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب، شاكلة اذ ان غصب لا يتحقق الا فى الاموال والحرايس كذلك (فت) اى الصبي (فى يده) اى فى يد المالك الذى غصب به (فجاءه او يحمى فلا شئ عليه وان) مات (بصاعقة او نكس حية فعلى ماله) اى الذاهب (ديته) اى دية الصبي استحساناً والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لا يتحقق بوجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصباً بل لتسببه لا تلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاءه او يحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كاطاهون وغيره فانه يضمن ونجى الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسبباً قال فى العاقلة فان قيل فاحكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعدياً فاصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر اذا كان الناقل قيده ولم يمكن التحرر عنه ضمن لان الغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التالف، ضاهاً الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن وكان حكم الحر الصغير حكم حر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى (ولو قتل صبي عبداً مودعاً عنده ضمن ماله) يعنى او دوع مولى العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن ماله الصبي قيمة العبد (وان اكل) الصبي (طعاماً او اتلف مالا او دوع عبده ولا ضمان) عند الطرفين (خلاف لابي يوسف) والشافعى لانه اتلف مالا معصوماً متقوماً حقا للمالك فيجب عليه ضمانه ولهما ان المال غير العبد ليس معصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على الحرية فى حق الدم فلهاذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو او دوع) على صبيعة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) اى المال (ضمن) العبد (بعد العتق لا فى الحال) عند الطرفين (خلافه) اى لابي يوسف فانه يؤاخذ به فى الحال عنده (والاقراض والاجارة كالايديع فيهما) اى فى العبد والصبي والدليل من الجنائين ما مر آنفاً (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد فى الجامع الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايديع ونحوه) بالاتفاق لما يبا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهاذا قلنا بالضمان

باب القسامة

لما كان امر القتل فى بعض الاحوال يؤول الى القسامة او ردها فى آخر الذيات فى باب على حدة

وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة اودار وجر فيها  
 قتل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خسون رجال من اهل المحلة يقول  
 كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا \* وسبها وجود القاتل كما ذكرناه ركنها اجراء اليمين  
 على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا كما سيجي \* وشرطها بلوغ المقسم  
 وعقله وحرته وان يكون الميت الموجود على الكفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ  
 المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بجوب الدية بعد الحلف  
 والحس ان الحلف ان ابوا ادعى الولى العمدة والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى القاتل  
 خطأ ومن محاسنها خطر الدماء وصيانها عن الاهدار وخلص من يتهم بالقتل عن القصاص \*  
 وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة (اذا وجد ميت في محلة به)  
 اى بالميت (اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه) لانه لا يخرج الدم منها عادة الا من  
 شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه (واثر خنق او اثر ضرب ولم يدرك قاتله)  
 اذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها (وادعى واثبه قتله) اى الميت (على اهلها) اى على اهل  
 المحلة كلهم (او بعضهم) عمدا او خطأ (ولا يدن قاتله) اى للولى (حلف) على صيغة المفعول  
 جواب اذا (خسون رجال منهم) اى من اهل المحلة (بخنارهم الولى) صفة خسون وانما  
 كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة والشبان او صالحى  
 اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما تحرزهم الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه  
 ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعلى او محدودا في قذف جاز لان هذه عين وليست بشهادة  
 فيعتبر اهلية اليمين بخلاف الاعان لانه شهادة وهم ايضا باهل الشهادة (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا)  
 فقوله بالله يتعلق بحلف وقوله ما قتلناه وادعى سبيل الحكاية عن الجمع والافند الحلف يحلف  
 كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسنادنى القتل لانه يجوز ان يكون  
 قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون طالما بالقتل  
 وحده وينبى ان يكون غيره طالما به \* فان قيل اى فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع شهادة اهل  
 المحلة غير مقبولة \* قلنا فائدة تعيين محل الخصومة فان الولى قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل  
 قاتلا (ثم قضى) على صيغة المجهول (على اهلها) اى لمحلة (بالدية) لوجود القتل بينهم \* والاصل  
 في ذلك ما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل  
 وجد بين اظهركم فالذى يخرج عنه فكاتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل  
 فانزل الله على موسى امر اذ ان كنت نبيا فاسئ الله مثل ذلك فكاتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان  
 اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغمون الدية قالوا القدر قضيت  
 فينا بالناموس اى بالوحى (وما تم خلقه كالكبير) اى اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر  
 من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان  
 كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا (ولا يحلف الولى وكان لوث) اى

عداوة\* خلافا لشافعي فإنه قال اذا كان هناك اوث استخاف الاواباء خسين يمينان حلفوا  
 يقضى بالدية على المدعى عليه عما كانت دعوى القتل او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود  
 اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك\* وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان  
 حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول\* واللوث  
 عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه  
 كالدم او ظاهر يشهد المدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدل ان اهل  
 المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في  
 موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين ( فان نقص اهلها )  
 اى اهل المحلة ( عن الحسنين كررت اليمين عليهم الى ان يتم ) خسون لان اليمين  
 واجب بالنص فيجب اتمامها ما يمكن\* ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص\*  
 وقدرى من عمر رضى الله عنه\* انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على  
 رجل منهم ليمه خسون ثم قضى بالدية\* وعن شريح والنخعي مثله (ومن نكل) منهم عن اليمين  
 (حبس حتى يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية  
 بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير  
 معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ  
 فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط\* عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة  
 والدية عن الباقي في القياس كالأدعى على واحد من غيرهم\* وفي الاستحسان نجب القسامة  
 والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص (ومن قال منهم) اى من المستحلفين (قوله فلان استثناء)  
 ضمير القائل قائم الى من وضمير المفعول الى فلان (في يمينه) بان يقول بالله ما فلانته ولا علمت له قاتلا  
 الا فلانا لانه قد يرد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فحالف كما ذكرنا  
 (وان ادعى الولي القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) القسامة  
 (عنهم) اى من اهل المحلة\* ما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية  
 عن اهلها وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراهمه لاهل المحلة كما في الخانية (ولا تقبل شهادتهم)  
 اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذي ادعى الولي القتل عليه\*  
 هذا عند الامام (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصى  
 اذا خرج عن الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار خصما في حادثة  
 لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان  
 الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما يجملان اهل المحلة بمن له عرصة ان يصير خصما  
 وهو يجمعه بمن انتصب خصما\* ر على هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل\* فمن ذلك الوكيل  
 بالخصومة اذا خصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته\* والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها  
 لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فيقبل شهادتهما لكونهما

في عرضة الخصومة \* وفي الذخيرة اذا وجد القتل في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله  
دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية  
\* ادعى ولي القتل ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة  
على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم \* وروى عن الطرفين القسامة  
نسطة \* وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين  
منهم لا \* هذا ان ادعى الولي اما اذا ادعى المجرع فقال قتلت فلانا ثم مات واقام وارثه بينة على  
رجل آخر انه قتله لا تقبل بينته (ولا) تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم ان ادماه) اي الولي  
(اجاما) لان الخصومة قائمة مع الكل لامر انهم كانوا اخصما في هذه الحادثة وبالشهادة تقطع  
الخصومة عن نفسه فكان متمها في هذه الشهادة فلا تقبل شهادته \* وفي رواية عن ابى يوسف  
لها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجاما (ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس) في المحلة  
(كوجود كله) لان هذا قبيل وجد في محلة فللاكثر حكم الكل (ولا قسامة على صبي) لا  
على (مجنون) لان اليمن مجرى على قول صحيح ولا يجزى منهما قول صحيح على قاتل (و) لا على  
(امرأة) لا على (ميد) حيث لم يكن من اهل النصره واليمن على اهلها الا اذا جعل كل  
نهما قاتلا (ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به) من الضرب (او يخرج الدم من فم او انفه او دبره  
وذكره) لان الدم يسيل في هذه المواضع بعلة فلا يكون قبلا لان القتل عرفا هو قاتل الحياة  
سبب مباشرة الحيطة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما يابن الميت حتف انفسه بالاثرفن  
لاثرله فهو ميت فلا حاجة بنالى صيانة دمه عن الهدرومن به اثره ومقتول وبنا حاجة الى  
صيانة دمه عن الهدروذابان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من  
فيه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا يخرج في الناطق (او وجد) في محلة (اقل من  
نصفه ولو) كان الاقل (مع الرأس او) وجد (نصفه مشقوبا بالطول) او وجد يده او رجله  
او رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ايسر قبيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى  
تكرار القسامة والدية في قبيل واحد قاتلا او وجبا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة  
والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الاخرى في محلة اخرى القسامة  
والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية في قبيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان  
الموجود الاول ان كان بحال او وجد الباقي تجزى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان  
بحال او وجد الباقي لا تجزى فيه القسامة تجب والمعنى ما بيننا (وان وجد) القتل  
(على دابة يسوقها) اي الدابة (رجل قالدية على قائلته) اي عاقلة السائق سواء  
كان السائق مالكا للدابة او غير مالكا لا على اهل المحلة لانه في يده لافي ايديهم (وكذا) اي  
يضمن عاقلة القائد او عاقلة الراكب (لو كان يقودها او راكبها) لانه في يده فصار كما اذا كان  
في داره (وان اجتمعوا) اي السائق والقائد والراكب (فعليم) اي تجب الدية عليهم لانه في ايديهم  
فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكيين للدابة بخلاف الدار والفرق ان  
تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكيين لها وتدبير الدار الى مالكيها وان لم يكن ساكنها فيها

وقيل القسامة والدية على هذا لافرق بينهما وبين الدار ( وان وجد ) قتل (على دابة بين  
 قريتين فعلى اقربهما ) اى اقرب القريتين الى القتل الذى وجده على ظهر الدابة التى مرت بين  
 القريتين لما روى انه عليه السلام اسر في قتل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احد هما  
 بشبر ففضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيد المصنف هنا بهذا  
 القيد بما للكثير قال شارحه الزيلعى هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا  
 كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شىء عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم  
 الفوت فينسبون الى التقصير فى النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى  
 التقصير فى النصرة اه \* وقد صرح بهذا القيد فى الواولية حيث قال ولو وجد القتل بين  
 القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع  
 منه الصوت واما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا يجب على واحدة من القريتين وبراى حال  
 المكان الذى وجده القتل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلته وان كان  
 مباحا لكتنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال وفيها ايضا ولو وجد قتل فى ارض رجل الى  
 جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للمالك  
 والولاية ( وان وجد ) قتل ( فى دار نفسه فعلى عاقلته ) اى تجب الدية على عاقلته لورثته  
 عند الامام ( وعندهما لاشىء فيه ) لانه لما وجد قتيل فى دار نفسه جعل كانه قتل نفسه ومن قتل  
 نفسه يهدر دمه \* وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد غيره قتيل فى ذلك الموضع  
 كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتل فى ذلك المكان كنص عليه عمر رضى الله عنه  
 وحين وجد قتيل كان الدار مملوكة لورثته لاله لانه ميت ليس من اهل الملك فهذا كانت الدية  
 على عاقلته ( وان وجد ) اى القتل ( فى دار انسان فعليه ) اى على ذلك الانسان ( القسامة )  
 لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك ( وعلى عاقلته الدية ) لان نصرتة وقوته بهم  
 ( وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا ) اى كصاحب الدار عند الطرفين  
 ( خلا فالابى يوسف ) فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه  
 غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه يشاركهم هو اقلهم فيها \* ولهما ان الحضور الزمهم نصرة  
 الموضع كايلىزم رب الدار فيشاركونه فى القسامة ( والا ) اى وان لم تكن العائلة حضورا  
 بل كانوا غائبين ( كرهت ) الايمان ( عليه ) اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم  
 ( والقسامة على الملاك دون السكان ) عند الطرفين يعنى اذا كان فى المحلة سكان وملاك فاقسامة  
 على الملاك عندهما ( وعند ابى يوسف على الجميع ) لان ولاية التدبير كما تكون بالملاك تكون  
 بالسكنى ولانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا اسكانا ولا ن وجودهما  
 عليهم لان تراهم الحفظ او لوجود القتل بينهم والكل فى ذلك سواء وان كانوا ينقلون الى اهلهم  
 بالليل مثل الخياط والصباع يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلا شىء عليهم  
 ولهما ان التدبير فى حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينقلون فى كل وقت من



محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من  
الغنم واما اهل خير فكانوا املاكاً لاسكاناً الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون  
والمستعيرون والمودعون والمترهون \* واذا وجد الضيف في دار المضيف قبلاً فهو على رب  
الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلاً في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مخلطاً  
فعلية الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابى يوسف (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة)  
اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغنمين ( ولو بقي  
منهم ) من اهل الخطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين (وعنده) اى عند ابى يوسف  
(على المشترين ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ \* ولهذا جعلوا  
مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استتوا فصار كالدار المشتركة بين واحد  
من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان الخطة تأثير في التقدم للشاركة المشتري \* ولهما ان صاحب  
الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين ولما يزاجه المشتري في التدبير  
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة وجوب الدية دون المشتري \* وقيل انما اجاب  
الامام بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون  
بتدبير المحلة ولا يشار اليهم المشترين في ذلك ( وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين  
بالاتفاق ) اى اذا لم يبق من اهل الخطة احداً باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه  
زال من تقدمهم او يزاجهم فانقلت الولاية اليهم عندهما \* وعند ابى يوسف حصلت لهم  
الولاية لزوال من يزاجهم والفرق بين التعليلين خفي يظهر بالنسأل ( وان بيعت دار ولم  
تقبض ) فوجد فيها قتل ( فعلى البائع ) اى تجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الامام  
(وعندهما على المشتري) لانه انما نزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ والمالك للمشتري قبل  
القبض في البيع البات فهذا وجبت عليه القسامة والدية \* وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالمالك  
واليد قبل القبض للبائع فكان مقصر في الحفظ فوجب عليه ( وفي البيع بخيار على ) عاقلة ( ذى  
اليد ) عند الامام (وعندهما على من يصير المالك له) لانه انما نزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ  
فلا تجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالمالك \* وهذا لو كانت الدار ودية تجب  
الدية على صاحب الدار دون المودع \* وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار المالك \* وله ان الحفظ  
انما يكون في الايدي لانه يقدر على الحفظ باليد بدون المالك ولا يقدر عليه بالمالك بدون اليد \*  
والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبر المالك ان وجد والا فيوقف على قرار المالك ( ولا تدى  
عاقلة ذى اليد إلا بحجة انها ) اى الدار ( له ) يعنى اذا كانت دار في بدرجل فوجد فيها قتل  
لا تمقله عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على المالك الا انها تختمله  
فلا تكفى لاجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت  
بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كاصرف في الاصول \* لافرق في ذلك بين ان يكون  
القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار وغيره ( وان وجد ) اى القتل ( في دار مشتركة سها ما

مختلفة) بان كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر ما بقى (فالقسامة والدية على الرأس)  
 لان هذا الحكم مصاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك  
 وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها بغاوت الملك فكان على  
 عدد الرؤس كاشفة (وان وجد) اى القنيل (في سفينة فعلى من فيها) اى في السفينة (من  
 الملاحين والر كاب) جمع راكب اى نجب القسامة والدية على من كان في السفينة من اربابها  
 وسكانها \* المالك وغير المالك في ذلك سواء لانهم في تدبيرها سواء اذا حاربهم امرام على مذهب  
 ابي يوسف فظاهر تسويته في الدار بين السكان والملك \* واما على قولهما فلان السفينة تنقل  
 ونحول فتكون في اليد حقيقة فانها مراكب كالدابة (وان وجد في مسجد محملة فعلى اهلها) لانهم  
 احق الناس بالتدبير فيه (وان) وجد القنيل (بين قريتين فعلى اقربيهما) اى القريتين الى القنيل لما  
 روي سابقا (وان) وجد (في سوق مملوك فعلى المالك) عند الامام (وعند ابي يوسف على السكان)  
 سواء كانوا مالا كا او غير ملاك \* قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشارك المالك السكان  
 عند ابي يوسف كافي مسألة الدار (وفي غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع) جمع شارع  
 وهو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى نجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود  
 بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة \* وفي الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى  
 طريق تام وهو لا يتخصص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ولا مخرج والآخر  
 وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون  
 لغيرهم ايضا وهذا ما قل في الينابيع وفي مسجد محملة على اهلها كالمحلل وجد في شارع المحلة والآخر  
 الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في  
 الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قل صاحب الهداية \* ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم  
 فلا قسامة فيه \* وهكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى \* وقال  
 صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال  
 انما اراد بها ان تكون نائبة عن المحال واما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل  
 المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى \* وقال الزباجي وفي الجامع والشارع لا قسامة  
 والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف  
 الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل  
 المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها وبحفظ اهل المحلة اه  
 ونحوه في البرازية وقد اتى بعض الفضلاء بوجود القسامة والدية على اقرب المحلات وقال  
 وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائبا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية  
 وطامة كتب الفتاوى اه وانما اطيننا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتن ان الدية فيما ذكر  
 على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو اكثر المعتمرات

وكذا يجب الدية على بيت المال (ان وجد) القتل (في المسجد الجامع) لانه لعمامة لا يختص به  
واحد دون واحد (وكذا ان وجد في السجن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على اهل السجن)  
لهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه  
ثم ذلك الموضع معد لخدمة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على بيت المال و ابو يوسف اعتبر  
كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع مادام وافته فالظاهر ان القتل حصل منهم \*  
قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وان) وجد (في برية)  
بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقريه) هكذا في طامة النسخ بضمير المذكر فان صح  
يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية (قريه تسمع منها) اى القريه  
(الصوت) الجملة الفعلية صفة لقريه (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران  
وهم احق بالتدبير فيه لرعيه واشبههم الا يرى انه ليس لاحد ان يحصى ذلك الموضع بغير رضاهم  
واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية فبعد ذلك الموضع من جله الموات فلا يجب فيه شئ \*  
ولا يوصف اهل القريه بالتمصير لان القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته \* هذا اذا لم  
تكن مائة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقبته (وكذا لو) وجد (في وسط القرية)  
قال في المغرب هو نهر الكوفة \* والمراد به النهر العظيم لانه مخصوص بنهر الفرات فكأنه قال وما  
يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد لقتيل في نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر  
الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم الوسط مادام يجرى بالقتيل ماؤه (وان)  
وجد (محبسا بالشط) اى جانب النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط في ايديهم  
بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم  
ولو كان نهر اصغرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بماؤه سقيا  
لاراضيهم والتدبير في كريبه واجزاء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق  
بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيئون كذا  
في الكافي (وان اتى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى انكشفوا وتفرقوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة)  
لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصر واقي الحفظ وجبت عليهم القسامة  
والدية (الا ان يدعى وليه) اى القتل (على القوم) الذين التقوا واجلوا (او على واحد معين  
منهم فتسقط) اى القسامة والدية (عنهم) اى عن اهل المحلة لانه بدعوا جعل مبرا لأهل المحلة  
عن القسامة والدية (ولا يثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذين التقوا واجلوا (الا  
بحجة) اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه السلام لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم  
دماء قوم واما وهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر (ولو وجد) اى القتل (في  
معسكر) اى وضع معسكر (بارض غير مملوكة) لاحد (فان) وجد (في خباء) هو الخيمة من الصوف  
(او فسطاط) وهو الخيمة العظيمة (فعلى ربه) اى رب الخباء او الفسطاط (والا فعلى الاقرب)  
اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين (منه) اى من القتل لان

المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لاحد فيه \* قالوا هذا اذا نزلوا قبائل قبائل متفرقين واما  
 اذا نزلوا جملة محتلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة محتلطين صارت  
 الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوب اليهم كلهم فوجب غرامة ما وجد في خارج الخيام  
 عليهم كلهم (وان كانوا) اي العسكر (قد قاتلوا هدرا) ووجد قتيل بينهم (فلا قسامة ولا  
 دية) علمهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا (وان) كانت (الارض) التي نزل بها العسكر  
 (مملوكة) لاحد (فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لاعليهم) اي لاعلى العسكر لان المالك  
 هو المختص بالتدبير في ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر لان اعبرة للسكان مع المالك عند الطرفين  
 (خلافا لابي يوسف) فانه يوجب القسامة والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما  
 سبق فلا حاجة الى امادته (ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذافرا حتى مات) من  
 تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التي جرح بها (عند الامام وعند ابي يوسف  
 لا شيء فيه) لان القسامة والدية انما شرعت في القتل الموجود وهذا جرح ليس بقتل فصار  
 كالموت لم يكن صاحب فراش \* ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به  
 الموت يجعل كالميت من اول سببه في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كأنه  
 مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح  
 فكذا في حكم القسامة والدية \* وعلى هذا التخرج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيت فمات  
 بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كالموت على ظهره  
 وان كان يذهب ويحیی فلا شيء على من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في  
 يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجروح رجل  
 يحمل) ذلك الرجل الجروح الى اهله (ومات) الجروح (في اهله فلا ضمان على الرجل  
 الحامل) عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام بضمن) والالة فيه من الطرفين ما سلفناه نقلنا عن  
 الكافي (ولو ان رجلين كانا في بيت) واحد (فوجد احدهما مذبوحا ضمن الا خردته عند ابي  
 يوسف خلافا لمحمد) فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الاخر فلا  
 يجب الضمان بالشك \* ولا ييوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما  
 لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة (ولو وجد القتل في قرية لامرأة كررت اليمن عليها وتدى ما قتلها)  
 عند الطرفين (وعند ابي يوسف على ما قتلها القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النصرة  
 والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي \* لهما ان القسامة في القتل في الملك باختيار الملك نفيًا لتهمة القتل  
 والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل  
 مع العاقلة في هذه المسئلة) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل  
 في هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير  
 المباشر فعلى المباشر اولي ان يجب جزء منها (ولو وجد) اي القتل (في ارض رجل في جنب  
 قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس

صفة قرية (فهو) اى وجوب الدية والقسمامة (على صاحب الارض) لان التدبير فى حفظ الملك الخص الى المالك دون غيره فيحمل كان المالك هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل (هى جمع معقلة) كما فى اخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وحقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما فى معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها فى هذا الكتاب فقال (ودى) اى المعاقل (الدية) وسميت الدية عقلا ومعقلة لان عقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لانه عقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها يؤدىها اى الدية (وهم) اى المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسمائهم فى الديوان وفى القاموس والديوان يكسر ويفتح بمجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العظيمة واول من وضعه عمر رضى الله عنه جمعه دو او بن وديان بن انتهى والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمدة قوله عليه السلام لا ولياء الضاربة \* قو موافدوه \* (ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعى العشرة لانه كان عليهم فى عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده لانه لا يكون الابوحى على لسان نبي ولا نبي بعده ولانه صلة والا قارب احق بالصلوات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضى الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحض من الصحابة ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجابا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله عليه السلام فانهم علموا ان رسول الله اتماما قضى على العشرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشرته ثم لما دون عمر الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطايهم فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بالدية والتقدير ثلاث سنين مروى عنه عليه السلام ومحكى عن عمر ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايافى) مدة (اقل) من ثلاث سنين (او) فى مدة (اكثر) مثل ان تخرج عطايهم فى ستة سنين مثلا (اخذ منها) اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايافى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة فى التأخير واذا خرجت فى ست سنين يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطايهم فى ثلاث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايافى السنين المستقبلية بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى هذا الباب (يؤخذ منهم فى ثلاث سنين) ايضا من كل واحد منهم (ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم (كل سنة درهم) قوله كل بالنصف على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلاث) درهم (لازيد وهو الاصح) لمرامات معنى التخفيف فيه (وقيل) يؤخذ من كل واحد (فى كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد فى ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف

وبلوغه حد الجزية في الثاني وقر به منه في الاول وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار (فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم (نسبا) الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصابات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم انفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة \* وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون \* ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ان يحجب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب \* وما الحجج فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ان يحجب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا في هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني \* وفي النزائية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كاخدهم) لانه المباشر للقتل فلا معنى لاجراجه من العقل ومؤاخذته غيره \* وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذا الجزء لا يخالف الكل \* قلنا ان يحجب الكل اجفاف به ولا كذلك ان يحجب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض (وان كان) اي القاتل (عمن) اي قوم (يتناصرون بالحرف) جمع حرفه (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر (فعلى اهل حرفته او) اهل (حلقه) لا يدينهم من التناصر (وطاقتة العتيق) بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاة مولاة مولاة) يعني ان كلاما من العتيق ومولى الموالاة عاقلة مولاة مولاة مولاة لان النصر عليهم واقوله عليه السلام \* مولى القوم منهم \* وفي مولى الموالاة خلاف الشافعي (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه) لان نسبتهم اليهم فينتصر ونه (فان ادعاه ابوهم بعد ما عقلوا) اي عاقلة الام (عنه) اي عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقلة) اي عاقلة الاب (بما عزموا) في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما اكذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلو لا من وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنائته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحموا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضى \* وانما رجوعون في ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل) وهو ما يجب بالخطأ او شبه العمد او السبب (فلا تعقل جنائته عمدا ولا جنائته عبدا ولا مالزم بصلح او اعتراف) لاروي ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا اليه عليه السلام انه قال \* لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة \* ولانه لا يتناصر بالعبد والقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة نحر زامن الاجفاف بالخطي والاجفاف في القتل (الا ان يصدقه) اي العاقلة المعترف فيم اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزم مهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة (اقل من نصف شهر الدية) وتحمّل نصف العشر فصاعد الما من قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا

ولامادون ارش الموضحة \* ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة  
 لدفع الاحجاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة  
 والفصل بينهما ارش الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون في مال الجاني (بل ذلك) اي الاقل  
 من نصف عشر الدية (على الجاني) والقياس فيه احد الشيتين اما التسوية بين الكثير والقليل  
 في ايجاب الكل على العاقلة كاذهـب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب شئ على العاقلة  
 كافي ضمان المال لكننا تركنا القياس بالسنة واما جاءت السنة في ارش الجنين في الايجاب على  
 العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ  
 بالقياس كذا في الكافي (ولا تدخل النساء والصبيان في العقل) لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل  
 مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصره لتزكهم مراقبته والناس  
 لا يثناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلاف النصره والجزية هو على هذا  
 لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو  
 باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والصره لا توجد فيهما وفي التبيين وهذا صحيح اذا قلنا  
 غيرهما واما اذا باشر القاتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل  
 فالصحيح انه كواحد من العاقلة اهـ (ولا يعقل مسلم من كافر ولا بالعكس) اي لا يعقل كافر من مسلم  
 لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة) لان الكفر ملة واحدة (ان لم تكن  
 العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصراني) فان العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم  
 بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم \* هكذا روى عن ابي يوسف (وان لم يكن للذمي عاقلة  
 فالدية في ماله في ثلاث سنين) من يوم يقضى عليه كافي حتى المسلم لما ان الوجوب على القاتل واما  
 يتحول عنه الى العاقلة او كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له  
 عاقلة (يعقل عنه بيت المال) لان الدية تجب بالنصره وجماعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم  
 (كالذمي) تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة (وان جنى حره على عبد خطأ فعلى العاقلة)  
 لانه ضمان الادي قبيح على العاقلة اذا كان القتل خطأ قيا على الحر \* وقال الشافعي في قول  
 تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالعمة ما بانقت \* ولا خلاف في اطراف  
 العبدان ضمها لاجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على  
 حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقبهم فكذلك  
 تتحمل جناية العبد بائنة مولا في الاصل في ذلك قوله عليه السلام \* لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا \*

كتاب الوصايا

لا ينبغي ظهور مناسبة اراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لان آخر احوال الادي  
 في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات  
 والجنابة قد تفضى الى الموت الذي وقته وقت الوصية \* والوصية في الاصل اسم بمعنى  
 المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية \* ومنه قوله تعالى من بعد وصية يوصونهم اودين \*  
 (الوصية) في الشرع (تمليك مضاف الى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عينيا ومنفعة

وسببها ان يذكر باخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى \* ومن شرائطها كون الموصى  
اهلا للتملك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعدموت الموصى مالا قابلا للتملك من الغير  
بمقدم العتود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلاث التركة حتى انها لا تصح فيجاز اد على الثلث  
ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازه بقية الورثة ووركتها ان  
يقول اوصيت بكذا فلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها ففي حق الموصى  
له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام  
نفسه كالوارث واما صفتها في ذكره في المتن بقوله (وهي مستحبة بما دون الثلث ان كانت الورثة  
اغنياء او يستغنون بانصباثهم) لانه ترد بين الصدقة على الاجنبي والهبة بالترك للقريب والاول  
اولى لقوله عليه السلام \* اوصدقة يدبني بهار ضاء الله \* (والا) اي وان لم تكن الورثة اغنياء ولا  
يستغنون بانصباثهم (فتركها) اي الوصية (احب) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه  
السلام \* افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح \* ولان فيه حق الفقير والقراية جميعا (ولا تصح)  
الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابى وقاص انه قال جابر رسول الله  
يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وانا ذومال ولا يرثني الا  
ابنتي افا تصدق بشئ مالي قال لا قلت فالشرط يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال \* الثلث والثلث  
كثير (او كبير) انك ان تدور ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعمهم طالة يتكفون الناس (ولا) تصح  
الوصية (لقائله) اي المورث (مباشرة) لقوله عليه السلام \* لا وصية لقاتل \* وقيد بقوله مباشرة  
احترازا عن القتل تسييا فانه لا يجمع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا وارثه) لقوله عليه السلام  
ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا الوصية لوارث ولان بقية الورثة يتأذون بايثاره بعضهم ففي  
تجوزها قطعة الرحم (الا باجازه الورثة) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم  
صحة الوصية لقائله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث والقاتل ولا للوارث في حال  
من الاحوال الا في حال التباها باجازه الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز  
باجازتهم ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا  
ان يشاء الورثة وبشرط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون قابلا بانته وان اجاز البعض دون  
البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره اولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في  
حال حياة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعدموت الموصى (وتصح) الوصية (بالثلث الاجنبي  
وان لم يجزوا) لقوله عليه السلام \* ان الله تصدق عليكم بثلاث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم  
في اعماركم فضعوها حيث شئتم \* او قال \* حيث احببتم \* والاجماع على ذلك (وتصح) الوصية  
(من المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين \* والثاني  
لانه بعد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة  
فكذا بعد المات وفي الجامع الصغير الوصية لحرابي هو في دارهم باطلة لانها روصلة وقد نهيتا عن  
بر من يقتلنا لقوله تعالى ايمانهاكم لله عن الذين قاتلوكم في الدين \* الآية وفي السير الكبير ما يدل



على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تأمل واما وصية الحربى بعدما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تملك المال في حياته فكذا بعد مائة خلافة لافرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق وريثة المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف وريثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شرح الجامع الصغير (وتصح الوصية للحملى وبه) اى بالحملى (ان كان بينهما) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى للحملى (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين صلح خليفته في الارث فكذا في الوصية الا انها ترد بالرد لان فيها معنى التملك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح فلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فليس بها الهبة يشترط القبول اذا ممكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذ لم يكن عملا بالشبهين واما الثانى فانه تجرى فيه الورثة فجزى فيه الوصاية لا عرف ان الوصاية اخت الميراث وقد يقناب وجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) اى للحملى لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه احد حتى يقبض عنه (وان وصى بامه) اى ام الحملى (دونه) اى للحملى (صحت الوصية والاستثناء) لان اسم الامه وان لم يتناول الحملى لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذ لم يتناول اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج ما تناوله المستثنى منه فلنا كفى بصحة التزبي بزيه كفى استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يقتصر الى تناول اللفظى بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه ويصح افراد الحملى بالوصية فيصح استثناءه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولا بد في الوصية من القبول) لان الابداء تملك فلا بد من القبول (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لان وان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته) اى حياة الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد (وبه) اى بالقول (تملك) الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه) اى الموصى له (تملكها) اى الوصية (وتصير اورثته) اى وريثة الموصى له ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان وهو القياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختباره فصار كوت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البائع وهو وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من

جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كافي البيع المشروط فيه الخيار  
 للشترى او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة (ولا نصح) الوصية (من صبي ولا مكاتب  
 وان يرزقوا) اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار  
 عقله فيما ينفعه دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره  
 باعتبار اصل الوضع فكذا تملك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان  
 يفتق نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يفتق  
 بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجاع وهو الوصية بعين من اعيان  
 ماله لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجاع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق  
 بان قال اذا عتقت فثلث مالي وصية افلان حتى لو عتق قبل الموت باء بدل الكتابة او غيره ثم  
 مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له  
 حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا  
 قال اوصيت بثلث مالي افلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة (والوصية  
 مؤخره عن الدين) لان اداء فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلا نصح) الوصية (بمن  
 يحيط دينه بماله لان يراه الغرماء) فحينئذ نصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأ الغرماء  
 نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها (والموصى ان يرجع في وصيته) لانه تبرع فيجاز  
 رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فيجازه الرجوع عنها قبل القبول كافي  
 سائر التصرفات ثم الرجوع قد ثبت صريحا وقد ثبت دلالة فلهاذا قال (فولا) كائن يقول  
 رجعت عن وصيتي (او فعلا) وهو ما فسره بقوله (يقطع) صفة فعلا (حق المالك في الغصب)  
 اي في الغصب كقطع الثوب او خياطته (او يزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى  
 به او وهبه كان رجوعا لدلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول  
 (وبان) وصلية (اشتراه) اي الموصى به (او رجع) عن الهبة (بعد ذلك) اي بعد ما ذكر  
 من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدي تملكه ثانيا بالاشراء والرجوع (او بوجوب) معطوف  
 على قوله يقطع الواقع صفة لفعل اي له ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا بوجوب (في الموصى به  
 زيادة لا يمكن التسليم الا بها) اي تلك الزيادة (كالتسويق) بيمين (والبناء في الدار والحشو  
 بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء في الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا  
 معطوفين على التسويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون  
 المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لا يتناه على  
 امتناع التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على  
 ان مثله للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا (لافضل الثوب وتخصيص الدار  
 او هدمها) فانه ايس رجوع لان ذلك ايس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية به ولانه تصرف  
 في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع لا يبدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء

تصرف في التابع (والمجود ليس رجوع عند محمد خلافاً لابن يوسف) قال في الجامع الكبير ومن  
محمد الوصية لم يكن رجوعاً له وذكر في المبسوط أنه رجوع قيل ماذا ذكر في الجامع محمول على  
ان المجود كان عند غيبة الموصي له وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها وما ذكر في  
المبسوط محمول على ان المجود كان عند حضرة الموصي له وعند حضرته يكون رجوعاً وقيل  
في المسئلة روايتان وقيل ماذا ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابن يوسف وهو  
الاصح لابن يوسف ان الرجوع نفي الوصية في الحال والمجود نفيها في الماضي والحال فهذا اولى  
ان يكون رجوعاً لمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجود ذلك الشيء رجوعاً بالشيء  
يقتضى سبق عدمه فلو كان المجود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال  
(ولا قوله آخرت الوصية) بان قيل له آخر الوصية فقال آخرتها لا يكون رجوعاً لان التأخير  
ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط (او كل وصية او وصيت بالفلان فهي  
حرام) فانه لا يكون رجوعاً عن الوصية (او قال ما وصيت به فهو اقلان فرجوع) لان  
اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقضى رجوعاً من الاول بخلاف ما اذا وصي  
به لا آخر ايضاً فانه لا يكون رجوعاً لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقابلها فيكون مشيراً كما بينهما  
(الان ان يكون فلان الثاني ميتاً) حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حاله (وتبطل هبة  
المريض ووصيته لاجنبية نسكها بعدها) اي بعدما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في صامة  
النسخ بضمير التأنيث والظاهر ان يكون النسخة بعد هما اي بعد الهبة والوصية والاصل في هذا  
الفصل ان المعتبر كون الموصي له وارثاً او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تملك  
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن  
صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت  
الوصية للاخ لما ذكرنا الوصية والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكماً حتى  
تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً او غير وارث عند الاقرار  
لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس وارثاً له جاز  
الاقرار له وان صار وارثاً بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار وهو  
الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا اقرت بسبب قائم عند الاقرار  
لا يصح كما اقر لاجنبية المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر  
او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اي بعدما ذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة  
فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزماً بنفسه لكن بسبب الارث وهو  
البنوة قائم وقت الاقرار فيورث نعمة الاثار فصار باعتبار النعمة ملحقاً بالوصايا (وهبة المقعد)  
وهو العاجز عن المشي لداء في رجله (والقلوج) الفلج داء يعرض في نصف البدن فيمنعه من  
المشي والحركة الارادية (والاشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والمسولون)  
وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة

مرضه وقدره بالسنة (ولم يخف موته منه) اى من المرض (والا) اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فن ثلثه) اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض ونصرف بشى من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا بمرض الموت لانه اذا سلم في فصول السنة الاربعة التى كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كفى الدرر وفي الازية والمريض الذى يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذافراش بحيث لا يطبق القيام لطاحته وتجزله الصلاة قافدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار من منا او باس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير ففعل في حال التغير فن الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لا يخرج الى خواج نفسه وعليه اعتم في التجريد انتهى

باب الوصية بثلث المال

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه ولا لآخر بسدسه) ولم يجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا) بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضايق الثلث عن حقهما الا لمر يد الوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه ولا لآخر بثلثيه او بنصفه او بكله) ولم تجز الورثة (يصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور (وعندهما بثلث) الثلث (في الاول) اى في وصيته للاخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (وبحسب) الثلث (خمس وثلاثة اجناس في الثاني) اى في وصيته للاخر بنصفه فيكون خساه لصاحب الثلث وثلاثة اجناسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلاثة اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (وبربع) الثلث (في الثالث) اى في وصيته للاخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعة ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله (ولا يضرب) على صيغة المبني للفعول (الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام) قال في شرح الوقاية المراد بالضرب المضرب المصطلح عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فانصف

في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها  
 وعندهما يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب  
 الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى  
 اربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث (لا وفي المحاباة والسعاية  
 والداراهم الرسالة) اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة  
 وقيمة الاخر ستة فلو وصى بان يباع احدهما الفلان بمائة والاخر فلان بمائة فان المحاباة حصلت  
 لاحدهما بالف والاخر بخمسة مائة والكل وصية لكونها في حالة المرض فان لم يكن المرص  
 مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له  
 بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسة مائة فلو كان  
 هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسة مائة  
 واما السعاية فصورتها ان يوصى بعق عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له  
 غيرهما ان اجازت الورثة متقاجبعا وان لم تجزوا اعتقاجبعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف  
 بينهما على قدر وصيتهما اثنا الالف الذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث الذي قيمته الف  
 ويسعى في الباقي واما الدرهم الرسالة اي المطلقة عن كونها اثنا او نصفها او نحوها فصورتها  
 ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث مال الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا  
 (وتبطل الوصية بنصيب ابنه) يعني لو وصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق  
 الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى (وتصح) الوصية بمثل نصيب  
 ابنه (اذ لا مانع منه لان مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود او لا كما في العنابة وقال زفر  
 كلناهما صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكروا نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على  
 تقدير المضاف وهو مثل ومثله شائع قال الله تعالى « واسئل القرية » اي اهلها (فلو كان له ابان)  
 واوصى بمثل نصيب ابنه الاخر (فلو وصى له الثلث) والنياس ان يكون له النصف عند اجازة  
 الورثة لانه لو وصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد  
 ان يجعله مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما (وان)  
 كان له (ثلاثة) واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر (فالربع) وعلى هذا القياس (وان اوصى  
 بجزم من ماله فالتعيين) مفوض (الى الورثة) فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل  
 والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه (وان)  
 اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما مثل نصيب احدهم) اي احد  
 الورثة (الا ان يزيد) النصيب (على الثلث ولا اجازة) من الورثة وسوى في الكثر بين السهم  
 والجزوه واختيار بعض المشايخ والروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى  
 مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وفي الجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن  
 السهم يعني هذا الامام ولا يزداد على السدس لان مخرج السدس اهدل المخرج فلا يتجاوز عنه

كأى الأقرار وهذا إشارة إلى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الابصاء اقله والثلث اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بان جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فاروى عن ابن مسعود وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما روى ان السهم هو السدس واما اللغة فان ياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء) فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم ثلث ماله) بان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او مجلس آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخل فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه) لفلان (ثم بسدسه) له (فله) اى للوصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس واختلف) هذا قيد للمسئولين معا وانما كان له السدس فى هذه الصورة لان المعرفة اذا اهدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقرر فى الاصول وكاروى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى فان مع السدس يسر ان مع العسر يسرا ان يغلب العسر يسرين \* وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخباراً وفى الثلث انشاء فهو متمتع واجاب عنه صاحب الدرر بان اختياره انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة او كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازدياداً فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدماً كان او مؤخراً ولهذا قال الجمهور فى تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة فى العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وقاعدة الاجازة انما تظهر فيهما يكون متناول اللفظ والا كان برامساً فالاجازة وفى العناية فان قيل فإى قاعدة فى قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخل فى الثلث لانه متيقن وحوال الكلامه على ما علمك وهو الابصاء بالثلث اه (ولو) اوصى (ثلث درهم او) ثلث (غنمه او) ثلث (تيابه وهى) اى الثياب (من جنس واحد فهلك الثلثان) وبقي الثلث (فله الباقي ان خرج من الثلث) اى من ثلث ما بقى من ماله وهو الجمع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي (وكذا كل مكيل وموزون) اى اذا هلك الثلثان فله موصى له ثلث الباقي وفى التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (ثلث تياه وهى متفاوتة) اى ليست من جنس واحد (فهلك الثلثان) فله ثلث ما بقى من الثياب لاختلاف الجنس (وان) اوصى (ثلث عبده) فهلك الثلثان (مكذلك) او يكون له ثلث ما بقى من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدتهم فى الواحد (وعندهما) فله (كل الباقي) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم فى الظاهر

وهذا الخلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فاهلك يم لك على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة (وقيل) انهما (وافقان) الامام في العبد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث مائتي (والدواب كالعبيد) (اختلافا و اتفاقا) وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان خرجت (الالف من ثلث العين) فان كان له ثلاثة آلاف وهي نقد او عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه يمكن اتصال كل مستحق الى حقه بلا نجس فيصار اليه (والاى وان لم يخرج الالف من ثلث العين بان كان التقيد ايضا الف والعين قيمتها الف مثلا (دفع ثلث العين) للموصى له بالغامباغ (و) دفع للموصى له (ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم) الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لخصنا في حق الورثة لان العين مزية على الدين اذ العين مال مطلقة والدين مال في المال لافي الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيقولنا (وان اوصى بالثلث) من ماله (لزيد وعمر وواحدهما ميت فنكله) اى الثلث (للحي) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاوجه الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحي (وان قال) ثلث الى (بين زيد وعمر وواحدهما ميت) فانصف اى نصف الثلث (للحي) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهم انصف الثلث بخلاف ما تقدم (وان اوصى بثلث ماله ولا مال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصى ما لا بعد الوصية (فله) اى للموصى له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله (وان) اوصى (بثلث غنمه ولا غنم له) اصلا (او كان) له غنم (فهلك قبل موته) اى الموصى (بطلت) الوصية لما عرنا انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصى غنما ثم مات صحت وصيته (في) القول (المصحح) لانه لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذا اعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحح احتراز عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان اوصى بشاة من ماله) ولا شاة له (فله) اى للموصى له (قيمتها) اى الشاة لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال (وتبطل) الوصية (او) اوصى (بشاة من غنمه ولا غنم له) لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن) اى امهات اولاده (ثلاث وللفقراء والمساكين فلهم) اى لامهات اولاده (ثلاثة اجناسه واكل فريق) من الفقراء والمساكين (خمس) عند الشيخين (وعند محمد) لامهات اولاده (ثلاثة اسباعه واكل فريق سبعان) فيقسم على سبعة اسهام للفقراء وسهمان للمساكين وسهمان لامهات اولاده ثلاثة

اسمهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين يتناول الواحد منهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى \* لا يحل لك النساء من بعد \* وقد تعذر صرفه الى الكل فيتمين الواحد وعند محمد انها تناول الجمع وادناه اثنان فضاعدا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانهما يحجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرار وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المغارة فيصير هدا المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كافي الكافي (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله) اي لزيد (نصفه) اي نصف الثلث (ولهم) اي للفقراء (ثلثاه) اي ثلث الثلث (وعند محمد له) (اي لزيد) (ثلثه) اي ثلث الثلث (ولهم) اي للفقراء (ثلثاه) اي ثلث الثلث (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال ليكر اشركتك معهما فله) اي ليكر (ثلث ما) استقر (لكل) واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للاسواة اذ لو كان لزيد الثلث لكان لعمرو الثلث \* على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين فيما اخذ من كل واحد منهما ثلث المائة وتم له ثلث المائة وبأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة (ولو) اوصى (بمائة لزيد وخمسين لعمرو) ثم قال ليكر اشركتك معهما (فلبكر نصف مال كل منهما) لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالكين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه فيما اخذ النصف من كل واحد من المالكين وفي المنع ولو اوصى لرجل بجزارية ولاخر بجزارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجزارتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يرايانها فصار كالدرهم المتساوية اه (وان قال لفلان على دين فصدقه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان \* والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات \* وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو مالك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمراد بفتح تاح الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكك رقبته بهذا الطريق فتحصل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينيا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصي له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك) الاقرار بالمجهول (بوصايا عز لثلث لها) اي لارباب الوصايا (وثلثان للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يراحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصي لهم والورثة (صدقه) اي فلان المقر له (فيما شئتم) لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشي ظهر ان في التركة دينان شائعا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقر وابه وما بقي



من الثلث لهم (و) يؤخذ ( الورثة بثلاثي ما اقروا به ) تنفيذاً لاقرار كل فريق في قدر حقه  
 (ويحتمل كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقر له (الزيادة على  
 ما اقروا) ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما  
 كان تحديفاً لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه  
 الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزيمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث  
 لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق  
 في ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين لوارثه و  
 لاجنبى فلا جنبى نصفها) اى نصف العين (ولا شئ للوارث) لانه اوصى بما يملك وبما يملك  
 فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان  
 الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح من اجا والوارث من اهلها ولهذا تصح باجزة الورثة فانفردا  
 (وان اوصى لكل) واحد (من ثلاثة اشخاص شوب وهى) اى اشباب المداول عليها شوب  
 لكل واحد (متفاوتة) جيد ووسط وردى (مصاع نوب) من هذه الشباب (ولم يدربها) اى  
 اشب (هى) اى الضائع (و) الحل ان (الورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقلك  
 بطلت الوصية) لان المستحق مجهول وجهاته تمنع صحة القضاء وتخصيل غرض الموصى  
 فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا  
 ادري من هو فلا دفع الى كل منكم شيئاً كذا في التبيين (فان سلوا) اى الورثة (ما بقى) من  
 الشباب (فلذى الجيد ثلثا لجيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلثا كل منهما)  
 اى من الجيد ولردى وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحق له في الردى يقين  
 ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان  
 كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل محتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب  
 الردى لانه لاحق له في الجيد يقين ويحتمل ان يكون حقه في الردى بان كان هذا الردى الاصلى  
 ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الارداً فكان تنفيذ وصيته في محل محتمل ان يكون  
 حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل واحد من الثوين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي  
 الجيد وصاحب الردى ثلثي الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك  
 ضرورة لانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل  
 ان يكون في الردى بان كان الضائع ارمى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل محتمل  
 ان يكون حقه كذا في الهداية (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة) يعنى اذا كانت دارين  
 رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (قسمت) الدار  
 (فان خرج) ذلك (البيت في نصيب الموصى فهو) اى البيت (للموصى له) عند الشينين (وعند  
 محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج البيت في نصيب الموصى  
 (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت عند الشينين (وعند محمد) له قدر نصف

ذرع له اوصى بملكه وذلك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته في ملكه ويتوقف  
 الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا وصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا  
 اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان  
 وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تميز تنفيذها  
 في عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك  
 منقعه به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر  
 ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع  
 والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب  
 شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعني اذا اقر بيت معين من دار مشتركة  
 كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب  
 غير يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف  
 ذرعه ان وقع في نصيب الغير (وقيل لا خلاف فيه) اي في الاقرار (لحمد) بل هو موافق للشيخين  
 (وهو) اي عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (المختار) والفرق لمحمد على هذا الرواية ان  
 الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له  
 والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا ينفذ فيه الوصية (وان  
 اوصى بالف عين من مال غيره فلربما) اي لوب الالف (الاجازة بعد موت الموصى له والمنع  
 بعد الاجازة) لانه تبرع بمال الغير فوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله  
 ان يمنع من التسليم كما اثر التبرعات (بخلاف الورثة او اجازوا ما زاد على الثلث) فانه ليس لهم  
 ان يمنعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق  
 الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (وان اقر احدا لاثنين بعد القسمة  
 بوصية ابيه بالثلث فعليه) اي المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده  
 قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه وانسوية في اعطاء النصف ليق له النصف  
 فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما \* ووجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في كل التركة فكان  
 مقر له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف  
 ما في يده لزم ادحقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير  
 نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين  
 مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقران رب الدين احق منه بما في يده واما  
 الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقرابا شره وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شيء  
 الا ان يسلم الوارث مثليه \* وفي العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احدا بدينه قال الفقيه ابو  
 الليث الاختيار هندی ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي  
 لي وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ

يؤخذ من حصّة المراجعة الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضى القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لم يمان لان تقبل شهادته لما فيه من المنع \* قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة اهـ ( وان اوصى بامة فولدت بعد موته ) اى الموصى ( فهما ) اى الامة وولدها ( للموصى له ان خرجا من الثلث ) لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعها حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له ( والا ) اى وان لم يخرج من الثلث ( اخذ ) الموصى له ( الثلث منها ) اى من الام ( ثم ) اخذ ( منه ) اى من الوالد فبأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام او لاقان فضل شيء يأخذه من الوالد عند الامام ( وعندهما يأخذ منهما ) اى من الام والولد ( على السواء ) لان الولد دخل في الوصية تبعها حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتتخذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الام \* وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يراحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق في الولد لا ينقص شيئا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يخط بعض الثمن عن الاصل ضرورة اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع مقابلته بالولد وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدر يرى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا بصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاتفاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة فإدبه باب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل ( العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز ) وهو الذي اوجب حكمه في الحال كانت حرا ووهبتك ( فان كان ) التصرف المنجز ( في الصحة فن كل المال وان ) كان ( في مرض الموت فمن ثلثه ) اى ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والتكاح في المرض يكون المهر فيه من كل المال ( و ) التصرف ( المضاف الى الموت ) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حرا

بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى يعتبر (من الثلث وان كان) هذا التصرف (في الصفة) فالاعتبر  
ليس حالة العقد بل حاله الموت (ومرض صح) صفته (منه) اى من المرض (كالصفة) فتقوله  
مرض مبتدأ خبره قوله كالصفة وانما كان كالصفة لان حتى الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا فى  
مرض موته وبالبره منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق فى ماله فله التصرف فيه  
كإشاء (فالحرير فى مرض الموت والمحاباة) وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان مائة مثلا (والكفالة  
والهبة وصية) اى كالوصية ووجه الشبه قوله (فى اعتباره من اثبات) اى حكم هذه  
التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحة اصحاب الوصايا فى الضرب لانها  
وصية حقيقة لان الوصية يحجب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال (فان اعتق وحبا  
وضاق الثلث عنهما) اى عن العتق والمحاباة (فالمحاباة اولى) اى تقدم على العتق هذا (ان  
قدمت) المحاباة على العتق (وهما) اى العتق والمحاباة (سواء ان اخرت) المحاباة بان عتق عبدا  
قيمه مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان مائة ولا ماله سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين  
فيعتق نصف العبد ويسمى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين \*  
وهذا عند الامام وقالهما سواء فى المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن  
ان وجد العتق اولاه وهو لا يحتمل الرفع بزاح المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه  
الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم فى الذكر لانه لا يوجب التقديم فى الثبوت الا اذا  
اتحد المسنق واستوت الحقوق (وان اعتق بين محابتين) بان حبا ثم اعتق ثم حبا قيم الثلث  
(نصف) الثالث (للاولى) اى للمحاباة الاولى (ونصف) الثالث (بين العتق و) المحاباة  
(الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفى الهداية اذا حبا ثم اعتق ثم حبا ثم  
اعتق قسم الثلث بين المحابتين نصفين اتساويهما ثم ما صاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين  
العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قل فى العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية  
للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر  
عنها وهى تناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة  
القياس لذاته وقياس المساواة ايس كذلك كما عرف فى موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوى  
للمساوى للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية  
من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (وان  
حبا بين عتقين) بان اعتق ثم حبا ثم اعتق (نصف) الثلث (للمحاباة ونصف) الثلث (للعقنين)  
بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما صاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند  
الامام (وهندهما العتق اولى فى الجميع) لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه  
يلحقها الفسخ (وان اوصى بان يعق عنه بمائة عبدا فلهك منها درهم بطلت الوصية) عند الامام  
(وهندهما يعق) عنه عبد (بماقى) لانه وصية بنوع قرينة فيجب تنفيذها ما يمكن قياسا على  
الوصية بالحلح (ولو) كان (مكان العتق حج حج بماقى اجاها) وله ان وصيته بالعق اهدى بشرى

بمائة من ماله وتنفيدها فيمن يشتري باقل منه تنفيذ في غير الوصى له وذلك لا يجوز بخلاف  
 الوصية بالخروج لانها قرينة محضته هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا وصى لرجل بمائة  
 فهلك بعضها يدفع اليه الباقي \* قال الزباجي قبل هذه السئلة سبئية على اصل آخر مختلف فيه وهو  
 ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده  
 حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان  
 الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره (وتبطل الوصية بعتق عبده او جنى بعد موت سيده  
 فدفع بها) اي الجناية لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك اعلى حق الموصى له وهو  
 العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفوع يزول ملكه  
 فاذا خرج من ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى او وارثه بعد موته بالدين (وان وصى  
 العبد بان اعطى الورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد (وه) تبطل الوصية لهم كانوا متبرعين  
 بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد رى عن الجناية فصار كأنه لم يحن (ولو وصى  
 لزيد بثلث ماله وترك عبدا فدعى زيد عتقه في الصحة) اي صحة الموصى (و) ادعى (الوارث عتقه  
 في المرض فالقول للوارث) مع ايمين وصورة المسئلة اذا وصى بثلث ماله لزيد وله عبد فقار  
 الموصى له والوارث ان الموصى اعترف هذا العبد لكن قال الموصى له اعترفه في الصحة لئلا يكون  
 وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعترفه في المرض لتكون وصية فالقول قول الوارث مع  
 يمينه (ولا شئ لزيد الا ان يفضل الثلث من قيمته) اي العبد (او يرهن) زيد (على دعواه)  
 وهو عتقه في الصحة فيفقد من جميع المال والوارث ينكر استحبابه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت  
 الاستحقاق لزيد بل يرهان فان لم يرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعترفه في الصحة وانما  
 كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب  
 الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل  
 من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لا من اجله او تقوم البيينة ان العتق في الصحة اذا ثبت بالبيينة  
 بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البيينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اي الموصى  
 له بالثلث خصم في اقامتها لا يثبت حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا) ادعى (العبد اعترافه  
 في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم) عند الامام (وعندهما لا يسعي)  
 لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهر امهات تصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معا  
 والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال  
 والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب  
 السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا  
 فتم الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا  
 والفقدرهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا لالف الذي تركه ابوك  
 كان ودبعة لى عندايك وقال الابن صدقما فعنده الالف بينهما انصفان لانه لم تظهر الودبعة الا

والدين ظاهرهما فينخاضان كما اذا قرأ بالوديعة ثم بالدين وقال الوديعة احق لانها ثبتت في عين  
 الاف والدين ثبتت في الذمة اولاً ثم ينقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كالموت  
 المورث حياً وقال صدقهما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح  
 ما ذكرنا اولاً وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافي (وان اجتمعت  
 وصايا وضايق الثلث عنها قدمت القرأئض) كاللحج والزكاة والكفارات (وان اخرها) اي  
 الموصى القرأئض في الذكرك لان الفرض اهم من النفل (فان تساوت) الوصايا (في الفرضية  
 او غيرها) بان كان جميعها منفلاً (فدم مقدمه) الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما  
 هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص (وقيل) ان تساوت في الفرضية (تقدم  
 الزكاة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي (وقيل بالعكس) قال في الكافي واختلفت الروايات  
 عن ابي يوسف في الحج والزكاة وقال في احدي الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى  
 بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل  
 حال لان حق الفقير ثابت والحج تمحض حقا لله تعالى فكانت الزكاة اقوى (وبقدم الحج والزكاة  
 على الكفارات في القتل والظهار واليمين) لرجحانها عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت  
 في كفارة قال الله تعالى «ومن كفر فان الله غني عن العالمين» وقال الله تعالى «والذين يكنزون  
 الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم» وغير ذلك من الاحاديث  
 الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) اورود القرآن بوجودها بخلاف  
 صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر على الاضحية) للاتفاق في وجودها والاختلاف في  
 وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض  
 الواجبات على بعض كالتذرع على الاضحية لان التذريات بالكتاب دونها (وان اوصى  
 بحجة الاسلام احجوا) اي الورثة (عنه) اي عن الموصى (رجلا من بلده) الذي يحج ذلك  
 الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما  
 وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون ركباً لانه لا يلزمه ان يحج  
 ماشياً فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه (ان وفقت النفقة) للاحجاج من بلد ركباً  
 (والا) اي وان لم تنف النفقة (فمن حيث نفق) النفقة \* وفي القياس لا يحج عنه \* لانه اوصى  
 بالحج بصفة وقد قدمت \* وجه الاستحسان اننا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما يمكن  
 (وان خرج حاجاً في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) عند الامام وزفر  
 لان غله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام «اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث» والخروج  
 الى الحج ايسر من الثلاثة فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفرا الحج فكان في هذا المعنى  
 كخروجه للنجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحساناً) لان  
 السفر بذية الحج وقربه وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى «من يخرج من بيته مهاجراً الى الله  
 ورسوله ثم يدر كه الموت فقد وقع اجره على الله» ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبدأ

من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج بذية التجارة لأنه لما يقع قرية فيخرج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق) فيصح منه نأيا من وطنه عند الإمام وعندهما من حيث مات

باب الوصية للأقارب وغيرهم

إنما أخر هذا الباب عما تقدمه لأن المذكور في هذا الباب أحكام الوصية أقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم أحكامها على العموم والخصوص إبتدأ تابع للمموم (جار الإنسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للأقارب تبعاً لما في الهداية وكان حق الكلام أن يقدم الوصية للأقارب على الوصية للجار نظراً إلى ترجحة الباب وأجاب عنه في العناية بأن الواو لا تدل على الترتيب وإن التقديم في الذكراً هتماً بما أمر الجار ثم إن جل الجار على الملاصق هو مذهب الإمام وهو القياس وقد جل عليه قوله عليه السلام \* الجار أحق بصقبه \* ومعنى الحديث أن الجار أحق بالشفعة إذا كان ملاصقاً (وعندهما) جار الإنسان (من يسكن محلته ويجهدهم مسجدها) أي مسجد المحلة لأن الكل يسمى جيراناً فإلّا قال عليه السلام \* لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد \* وفسر بكل من سمع النداء ولأن المقصود البرور الجار لا يختص بالملاصق بل بالمقابل مقصود كبر الملاصق غير أنه لا بد من نوع اختلاط فاذا جهدهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط وإذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار إلى أربعين داراً قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في روايته (ويستوى فيه) أي لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي) والصغير والكبير كذلك وإنما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقة عليهم لغة وشرطاً يدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فإنه لا يملك ما في يد العبد إلا بتليكه الأيرى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنياً بخلاف القن والمدربر وأم الولد والأرملة تدخل لأن سكنناهم مضافة إليها ولا تدخل التي لها بعل لأن سكنناهم مضافة إليها وإنما هي تبع فلم تكن جاراً مطلقاً (وصهره من هو ذورحم محرّم من امرأته) لأنه عليه السلام لما تزوج صفية أتق كل من ملك من ذري رحم محرّم منها أكراماً لها وكانوا يسمون أصهار النبي عليه السلام \* وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد \* وفي الصحاح الأصهار أهل بيت المرأة ولم يقيدوا بالمحرّم \* وفي الكافي وإنما يدخل في الوصية من كان صهر اللوصى يوم موته بأن كانت المرأة منكوبة حفله عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعي لأن المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة في نكاحه أو عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لأن الطلاق الرجعي لا يقع الكاح وإن كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لا يستحقها لأن انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية اهـ (وختنه من هو زوج ذات رحم محرّم منه) كازواج البنات والأخوات والعلمات والخالات لأن الكل يسمى ختناً وكذا كل ذري رحم محرّم من أزواجهن عند محمد لأنهم يسمون ختناناً \* وقيل هذا في عرفهم وأما في عرفنا فلا يتناول الأزواج المحارم (ويستوى في ذلك) أي في الصهر والختن (الحر والعبد والأقرب والأبعد) لأن اللفظ يتناولهم جميعاً (واقاربه واقرباؤه

وذو قرابته وارحامه وذوارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه) يعني  
 اذا وصى الى اقاربه او اقربائه او ذوى قرابته او ارحامه او ذوى ارحامه او انسابه تكون  
 الوصية الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه (ولا يدخل فيه) اى فى كل واحد من هذه  
 الافئدة (اولدان والولد) والوارث ويكون للثنتين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى  
 فيه الصغير والكبير والحرم والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفي الجلد روايتان) وكذا  
 فى ولد الولد وفى ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفى رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون  
 (وان لم يكن له ذور محرم) منه (بطلت) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لعدم  
 فكانت باطلة (وتكون) اى الوصية (للثنتين فصاعدا) لانه اخت الميراث والجمع فى الموارث  
 اثنتان فصاعدا فكذا الوصية (وعندهما) يدخل فى الوصية (من ينسب اليه) اى الى الموصى  
 من قبل الاب او الام (الى اقصى ابيه فى الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام واسلم يسلم)  
 قيل بشرط اسلام الاب الاقصى وقيل لا بشرط ولكن بشرط ذراكه للاسلام حتى لو وصى  
 علوى الذوى قرابته فن شرط الاسلام بصرف الوصية الى اولاد على رضى الله عنه لالى  
 اولاد ابى طالب ومن لم يشترط بصرفها الى اولاد ابى طالب فدخل فيها اولاد حقه وقيل وجعفر  
 ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فن له عمان وخالان الوصية لعميه)  
 يعنى اذا وصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر  
 الاقرب فالاقرب كفى الارث (وعندهما لكل على السواء) فتقسم بينهم اربا لان اسم القريب  
 يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه) لانه  
 لا بد من اعتبار معنى الجمع وافله فى الوصية والارث اثنتان فيكون له واحد النصف وبقي النصف  
 الآخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان هما (وان) كان (له عم) واحد (نقط فنصفها)  
 اى الوصية (له) اى العم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة  
 لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه ثنائى فى الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر  
 للورثة (وان) كان له (عم وعمه وخال وخال) فالوصية للعم وعمه على السواء لاستواء قرابتهما  
 وقربة العمومة اقوى من قرابة الخوالة وعمه وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما وكان  
 القريب رقيقا وكافرا (وعندهما الوصية لكل على السوية فى جميع ذلك) للعرف من مذهبهما  
 انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما شرطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعنى  
 اذا وصى لاهل رجل فهى زوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمهم نفقته) يعنى  
 عندهما اهل الرجل من كانوا فى عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى  
 \*واتوفى باهلكم اجهيز\* وقال تعالى \*فنجيناها واهله الامر آتاه\* والمراد من كان فى عياله وللإمام  
 قوله تعالى \*وسار باهله\* اى زوجته بنت شبيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اى  
 تزوج المطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كفى الهداية (والاهل بيته) يعنى اذا وصى لآل  
 فلان فهى لاهل بيته فدخل فيه كل من ينسب اليه من آباءه الى اقصى ابيه فى الاسلام ولا يدخل فيه



اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آباءهم ( و ابوه وجده من اهل بيته ) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت ( و اهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب ) لان النسب انما يكون من جهة الآباء ( و جنسه اهل بيت ابيه ) دون امه لان الانسان يتجنس بابه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة ( و الوصية ) مبتدأ ( لبني فلان وهو اب صلب ) جلة وهو اب صلب حال من المضاف اليه ( لاذ كور خاصة ) خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو لاذ كور \* وهذا رواية عن الامام ( وعندهم ما هو رواية ) اخرى ( من الامام يدخل ) فيه ( الاناث ايضا ) اي كاذ كور ودخول الاناث في بني فلان اما غايب او محجاز بارادة الفروع ( و الوصية ) لورثة فلان لاذ كور مثل حظ الاثنيين ( لان الاسم مشتق من الورثة فاذن بان قصده التفضيل وهي في اولاد المورث لاذ كور مثل حظ الاثنيين فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما أخذ الاشتقاق ( و او وصى ) اولاد فلان لاذ كور والاثني على السواء ( لان الولد ينظم بالكل ( ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب ) لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنوان فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما يمكن العمل بها ( ويدخلون ) اي اولاد الابن ( عند عدمهم ) اي اولاد الصلب لانه لما عذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى ( دون اولاد البنت ) وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر \* بنونا بنوا بناتنا وبناتنا \* بنوهن ابنا الرجال الاباعد \* ( وان اوصى ابني فلان وهو ) اي فلان ( ابو قبيلة ) كبنى تمم مثلا ( لا يحصون ) كثرة ( فهي ) اي الوصية ( باطلة ) لانه لا يمكن تصحيحه في حق الكل اعدم احصائهم فقتل الوصية لعذر الصرف ( وان ) اوصى ( لا يتاهم او عيائهم اوز منائهم اوار املمهم فالفني والفقير منهم والذ كرو والاثني ان كانوا ) اي الموصى لهم ( يحصون ) لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك في حقهم ثم قيل حدا لاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج من بعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتجج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفضوض الى رأى القاضى كذا في شروح الهداية ( وللقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون ) لان المقصود من الوصية القرية وهذه الاسامى اعنى الاتام وما بعده تشعر بتحقيق الحاجة فتحمل على الفقراء ( و ) ان اوصى ( لموا اليه فهي ) اي الوصية ( لمن اعتقهم في الصحة او المرض ولا وادهم ) اي اولاد المعتقين من الرجال والنساء واهتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين ( ولا يدخل ) فيها ( مولى لموا الة ) لان ولوا العتاق بالعتق وولاء الموالاة بالعتق فهما معان متغايران فلا ينظمهما اللفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آباءهم بولاء واحد ( ولا ) يدخل فيها ( موالى الموالى الا عند عدمهم ) اي الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم

الا عند عدم المولى حقيقة كما مر في ولد الوالد مع وجود الوالد وعدمه (وتبطل) الوصية (ان كان له) اي للموصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعني اذا وصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند طامة اصحابنا بين النبي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يم اذا وقع في حيز النبي كالمو حلف لا يكلمه والى فلان حيث يتناول الجميع والجواب عنه على قول طامة الاصحاب كافي العناية ان ترك الكلام مع الموالى مطلقا ليس لوقوعه في النبي بل لان الحامل على اليقين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرر في التقرير بما مر بدعيه فان قيل سلنا ان لفظ الموالى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم بطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد \* فان قيل الترجيح من جهة اخرى يمكن وهى ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالى الذين اعتقوه واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو فندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى الندوب كما هو المروى عن ابي يوسف بهذا المعنى \* قلنا يجب بانها معا وضمة بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابي يوسف بهذا المعنى (واقول الجمع اثنان في الوصايا كالوارث) لما بينا ان الوصايا اخت الموارث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في الموارث قلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا جلا على ما ورد به النص في الموارث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع (تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها) اي العبد والدار (مدة معينة) كسنة او سنتين مثلا (وابدا) لان المنفعة تحتل التملك ببدل وغيره بدل في حال الحياة فتحتمل التملك بعد الممات كالاعيان دفعا للمحاجة \* وهذا لان الموصى يبي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقفا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوارث خلفه وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث \* وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايحجاب ملك بالعقد كالاجارة والامارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقبة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له في الثلث لان زوجه الوارث (والا) اي وان لم يخرج من الثلث (قسمت الدار) عينها اثلاثا (وتمايئا في العبد يمين لهم ويوماله) لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا ينقل القسمة فصرنا الى المهاية هذا اذا كانت الوصية غير موقته وان كانت موقته بوقت كالسنة

مثلاً فان كانت السنة غير معينة يتخدم الورثة يومين والموصى له يوم الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيتها يتخدم الموصى له يوماً والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم بين الدار اثلاثاً لا تنفع بها الا مكان قسمه بين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زماناً واثماً وفي المهايات تقديم احدهما زماناً ولو اقسما والدار مهايات من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى لكونه اعدل (فاذا مات الموصى له ردت) اى الوصية من العبد والدار (الى ورثة الموصى) لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقاقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز (وان مات) الموصى له (في حياة الموصى بطلت) الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت في الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته (ومن الموصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استقلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله في الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين (ولا) يجوز (لمن اوصى له بالخدمة) في العبد (والسكنى) في الدار (ان يؤاجر) العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة بعد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالايمان عندهما من بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاجارة اللزوم والوصية بالمنفعة تتعلق به اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك بالمنفعة اذا تمليك في حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التملك بعد الموت بغير عوض فلان تحتل ذلك في حال الحياة اولى (وان اوصى له بثمره بستانه فات) الموصى (وفيه) اى فى البستان (ثمرة فله) اى للموصى له (هذه) اى الثمرة الموجودة (فقط) لا ما يحدث بعدها (وان زاد ابدا) اى زاد في تلك الوصية لفظ ابدا (فله) اى للموصى له (هى) اى الثمرة الموجودة (وما يستقبل) عطف على الضمير ا عنى قوله هى اى يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من ثمرة فى المستقبل عملاً بالتأيد فى لفظ الموصى (وان اوصى له) بالغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل) وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائماً وبالثمره لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائماً والفرق بينهما ان الثمرة اسم للوجود عرضي فلا يتناول ما يحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك كابدان نحوهم واما الغلة فننظم الموجود

وما يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان يأكل من غلة بستانه وارضه  
او داره فيصدق على ما ينفع به في الحال او في الاستقبال (وان اوصى له بصوف غنمه اوليها)  
اي الغنم (او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا او لم يقل) اي  
للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد وما في ضرعها من الالبان  
وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا ولم يقل لانها يجب عند الموت  
ان يعتبر قيام هذه الاشياء بومئذ \* والفرق بينهما وبين ما تقدم ان الصوف والولد والبن  
الموجودات يصح استحقاتها بالعقود فانها تملك تبعاً بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها  
فلم يشرع استحقاتها بشيء من العقود فلم يصح استحقاتها بعقد الوصية فاما الثمرة والغلة المعدومة  
فيصح استحقاتها بعقد المزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية اولى

باب وصية الذمي

انما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لان اهل الذمة ملحوقون بالمسلمين في المعاملات (واو  
جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث) اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف  
وقف المسلم يورث عنه فهذا اولى واتفاقنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية  
باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها  
تقرب بالمعصية (ولو اوصى به) اي يجعل داره بيعة او كنيسة (لقوم مسيحين جاز) اي الايصاء  
(من الثلث) اتفاقاً لان في الوصية معنى التملك ومعنى الاستخلاف والموصى ولاية كليهما  
(وكذا) يجوز (في غير المسلمين) بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام (خلافاً لهما)  
فانهما قالوا باطلة الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه  
احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للثنيات والنائحات فهذا لا يصح اجابا  
الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تملك من الثلث فان كانوا لا يخصصون لا يصح تملك لان التملك  
من الجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصى بما هو  
معصية عندهم قربة عندنا كالواوصى ان يجعل داره مسجداً او يسرج في المساجد او اوصى  
بالخروج وهي باطلة بالاجماع اعتبار الاعتقادهم لاننا معاملةهم بديانتهم وثالثها ان يوصى بما هو قربة  
عندنا وعندهم كالواوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين او لعتق الرقاب او يسرج في بيت  
القدس وهي صحيحة اجابا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصى بما هو قربة  
عندهم معصية عندنا كالواوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او تدبج  
المنظير ويطم المشركون فهي صحيحة ايضا عند الامام سمي قوماً ولم يسم وقالوا هي باطلة الا  
ان يسمي قوماً باعيانهم لهما ان هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي  
بذلك لا قبولها فوجب القول بالبطلان \* وله ان المعتبر بديانتهم في حقهم لان امرنا ان نتركهم وما  
يدينون وهي قربة عندهم فتصح الا يرى انه اوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم  
لا يجوز الوصية اعتباراً بديانتهم فكذا عكسه (وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل  
ماله مسلم او ذمي) لان القصر على الثلث شرطي للورثة حتى تنفذ باجارتهم وليس لورثته

حق مرعى لانهم في دار الحرب وهم اموات والحجربناء على حق معصوم لا يصلح ذليلا على  
الحجرب لخلق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى او كانت ورثته في دار الاسلام  
بامان او بذمة تقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى) المستأمن (بعضه) اى ببعض ماله  
ثم مات (رد الباقي) من ماله (الى ورثته) الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق  
المستأمن ايضا لامارية لخلق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار  
الحرب وقد قلتم بانهم ليس لورثته حق مرعى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن (مادام  
في دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم او ذمى) لانه مادام في دارنا فله حكم اهل الذمة في  
المعاملات حتى يصح منه عقود التملكيات في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن  
الاشعبي انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمى  
(وصاحب الهوى) وهو الذى يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة (ان لم يكن بهواه) اى لم يحكم  
بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم في الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام  
(والا) اى وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فكالمرتد) فيكون على  
الخلاص المعروف بين الامام وصاحبه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع  
كالذمية لانها تاتي على الردة ولا تقتل عندنا ههنا وفي المنع والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها  
قال في الهداية وهو الاصح لانها تاتي على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر  
صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لانها تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا  
تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح  
وهما يصدقان كذا في العناية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة  
فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فبجوز وصيتها لانها لا تقتل وهذا يجوز جميع  
تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او  
اليهودية او المجوسية فحكم وصاياهم حكم من اتقل اليهم فصح منهم صح منه وهذا عندهما واما  
عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا \* فظهر مما ذكرناه  
عن المنع ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل (ووصية الذمى تعتبر  
من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين في ارجع الى المعاملات فيجوز  
عليهم احكامنا كافي ووصية المسلم (وبجوز) وصيته (لذمى من غير ملته) كوصية نصراني  
ليهودى وبالعكس لان الكفر ملة واحدة (لا) تجوز وصيته (لحربى في دار الحرب) لان  
اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كاتقدم

باب الوصى

لا فرغ من بيان الوصى له شرع في بيان احكام الوصى اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا  
ينتظمه ايضا واما قدم احكام الوصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امر (ومن اوصى  
الى رجل فقبل في وجهه ورد) الوصية (في غيبته لا يرد) لان الوصى مات معتمدا عليه فلو  
صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده

في غيبته وبقى وصيا كما كان \* فان قيل ما الفرق بين الوصى له والوصى اليه في ان رد الوصى له  
 بعد قبوله وبعدموت الوصى يعتبر دون رد الوصى اليه قلنا ان نفع الوصية للوصى له نفسه  
 بخلاف الوصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الوصى فكان في رده بشيره اضرار عليه وهو  
 لا يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الوصى (وان رد في وجهه) اي وجه الوصى  
 (يرتد) لانه ليس للوصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله (فان  
 لم يقبل) الوصى اليه (ولم يرده) بل سكت (حتى مات الوصى فهو) اي الوصى اليه (مخبر  
 بين القول وعدمه) لانه ليس للوصى ولاية الالتزام في مخبرا (وان باع) اي المواصي اليه (شيئا  
 من التركة لم يقبله الرودان) كان (غير تام بالايباء) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ  
 بيعه وان لم يكن تاما بالايباء بخلاف الوكيل اذ لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا يتخذ ولا يكون  
 البيع من غير علم قبوله (فان رد) الوصى الوصاية (بعد موته) اي موت الوصى (ثم قبل صح  
 مالم ينفذ قاض رده) ولم يخرج من الوصاية لما قال لا قبل لان مجرد قوله لا قبل لا يبطل  
 الايباء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرج  
 عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخرجه بعد قوله لا قبل كان له اخرجه بعد قبوله  
 حتى اذا رأى غيره اصحح كان له عزله ونصب غيره وبما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية  
 فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين  
 ولو قال لا قبل بعدما اخرج القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي  
 اياه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرج القاضي ونصب غيره) اي اذا اوصى الى  
 هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكروا القدر  
 ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج  
 يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق  
 اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكروا في الاصل  
 ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر  
 ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية  
 الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها او المعادة  
 الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضي عن الوصية  
 ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه  
 يعذر بذلك في اخرجه وتبديله بشيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز  
 لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك الجواب فيه كالجواب في الفن (وان) اوصى  
 (الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) الايباء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف  
 فيكون اهلالا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاك ليس لهم ولاية النظر  
 فلا منافاة (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع

ابن يوسف ووجه القياس ان الولاية متقدمة لما ان الرق ينفى اولان فيه اثبات الولاية للملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام حريانه (وان كان فيهم) اي في الورثة (كبير بطل) الايصاء الى عبد نفسه (اجماعا) لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية) اي امورها (ضم) القاضي (اليه) اي الى العاجز (غيره) لان في الضم رعاية الحقين حق الوصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باطانة غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه (وان كان) الوصي (قادرا) على القيام بامور الوصاية (امينالا يخرج) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضي (وان شكى) اليه (الورثة) كلهم (او بعضهم) منه اي من الوصي (مالم يظهر منه خيانة) قال الزياهي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرج له لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى ان الوصي يقدم على اب الميت مع وفور شقيقته فالاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكك الورثة او بعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى تبدوله منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فانت الامة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد وفواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه وبقيم غيره مقامه كأنه مات ولا وصي له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعز الوصي العدل المختار هل يعزل ام لا وذكر ذلك قاضيان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله يعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي يعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بنحو اخر زاده وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية قلت وفي وسيط المحيط ان القاضي يصير جائرا آثما قال وعند بعض المشايخ لا يعزل العدل الكافي يعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وعزى في الفتية انزال العدل الكافي لخوهر زاده وان ظهر الدين المرغيباني استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استأذنه البدع قال اذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية انتهى وفي جامع الفصولين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل يعزل اقول الصحيح عندي انه لا يعزل لانه كالوصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يشقى به لفساد قضاة الزمان كافي المنع فلذا قدر جميع عدم صحة العزل للوصي (وان اوصى الى اثنين لا يتفرد احدهما) بالتصرف في مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الجوهره ثم ان ما ذكره في الجوهره من الاشياء المعدودة التي يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف

فيها ما استثناه بقوله (الابشراء كفن ونجهن) فانه لا يفتى على الولاية وربما يكون احدهما  
 ثابتا في اشتراط اجتماعهما فساد الميث الا يرى انه اوفعله عند الضرورة جيرانه جاز  
 (وخصومة) في حقه لانهما لا يجتمعان عليهما عادة ولو اجتماعا لا يتكلم الا احدهما ظاهرا على انهما  
 لو تكلمتا حال الخصومة معار بالم يفهم القاضى دعوىهما لا اختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا  
 ينفرد بهما احدا او كليهما ايضا (وقضاء دين) كان على الميت (وطالبه) اى الدين الذى له على الغير  
 (وشراء حاجة الطفل) لان في تأخير خوف حقوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع  
 والعري (وقول الهبة له) اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو  
 في يده (ورددية معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأى  
 في ذلك كله بخلاف ما اذا لم يكن المذكورات معينة فربما احتج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما  
 بذلك دون الآخر (ورد مقصوب) فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم  
 يقيدوا المقصوب بكونه معيناً ولم يبينوا السر في اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل  
 (او مشتري شراء فاسدا) فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى  
 (وجمع اموال ضائعة وحفظ مال) لان في التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع ما يخاف  
 تلفه) اذ يسرع اليه الفساد في التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف  
 يجوز للانفراد لكل واحد منهما (مطلقا) ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء من  
 باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنتين شرطا ثبت لكل واحد كلاً على الانفراد كالاخوين  
 في ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لا تتحمل التجزى لانها عبارة عن  
 القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى \* ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة  
 صفة التفويض والموصى اعم فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك  
 الشرط قارضى الابراى الاثنتين ورأى الواحد لا يكون كرايهما بخلاف الاخوين في النكاح لان  
 السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما الى  
 كل واحد منهما ولان النكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحهما من كفو خاطب  
 يجب عليه وهنا حق التصرف للموصى ولهذا بقي مخيرا في التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها  
 من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهاذا قل بجواز الانفراد  
 في الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا وصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة  
 واما اذا وصى اليهما بمقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره الحلواني \* قال ابو الليث وهو  
 الاصح وبه تأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال في المبسوط هو الاصح  
 كافي التبيين (فان مات احدا الوصيين اقام القاضى غيره مقامه ان لم يوص الى احد) اما عندهما  
 فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظر الميث والورثة وعند  
 ابى يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يحلله متصرفا في  
 حقوقه وذلك يمكن المحقق بنصب وصى آخره كان الوصى الميت (وان وصى) الوصى الذى



مات (الى الحى جاز) لا بصاء (ويتصرف) الحى (وحده) في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لا يفر بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون له وصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى يرضى برأى الاثنين وقد وجد (ووصى الوصى وصى في التركتين) اى اذا مات الوصى فوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الا بصاء الى غيره فلا يملكه ولانه يرضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الا بصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنقل الى الوصى واهذا يقدم على الجد ولو لم تنقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية يملك الا بصاء (وكذا ان اوصى) الوصى الميت (اليه) اى الى آخر (في احدهما) اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى آخر في تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركته وصية تركته لان له ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) فالنظام لا يقتصر على تركته لانه نص عليهما \* ثم ان قول المصنف فى احدهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركته موصيه لكن المذكور فى طائفة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكر واما اذا اوصى فى تركته موصية لكن قال المولى المعروف بانحى قول المصنف او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعثرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد فى جميع ذلك بصير وصيا فى المالين وما يشهروه فى المتانيس واحدا منهم انتهى (وتصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الموصى له) سواء كان الورثة غيبا او صغارا اى يجوز للموصى ان يسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصى له بان يأخذ حقه الورثة ويسلم البقى الى الموصى له (ولا يرجعون) اى الورثة (على الموصى له) لو هلك حظهم فى يد الوصى لان الهلك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه (لا) تصح (مقسمة) اى الوصى (معهم) اى الورثة نيابة (عن الموصى له) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ابضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلى الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصارت تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمة عليه اما الوصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان الوصى له مملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصح الوصى خصما عنه عند قبيلته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه (فيرجع) الموصى له (عليهم) اى على الورثة (بلت ما بقى لو هلك حظا فى يد الوصى) لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقي لان الوصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركه ويبقى ما بقى على الشركه (توصحت) القسمة (للقاضى لو قسمهم) نيابة (عنه) اى الوصى له (واخذ قسطة)

اى نصيب الموصى له الثلث لان القاضى ولاية على الثلث فكانت قسمته كقسمه الغائب بنفسه  
 واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده  
 عن الثلث لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى ( وفي الوصية بحجج او قاسم  
 الوصى الورثة فضاغ عنده ) اى الوصى ( يؤخذ للحجج ثلث ما بقى ) في يد الوصى بمعنى اذا  
 اوصى الميت بحجج تقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الوصى به فضاغ في يده احجج عن الميت  
 بثلث ما بقى من التركة ( وكذا او دفعه ) اى دفع الوصى المال الوصى به ( ان يحجج فضاغ في يده )  
 اى المدفوع اليه واللام فى ان معنى الى يؤخذ للحجج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد اذ اتها  
 بل المقصودها وهو تأدية الحجج فصار كما ذاهلك قبل القسمة فيحجج بثلث ما بقى وهذا عند الامام  
 ( وعند ابى يوسف ان بقى من الثلث شئ اخذوا الا فلا ) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها  
 ما بقى محلها واذا لم يبق بطلت لقوات محلها ( وعند محمد لا يؤخذ شئ ) لان القسمة حتى الوصى  
 الا يرى انه او فرز الموصى نفسه مالا يحجج عنه به فهلك المال بطلت الوصية فكذا اذا فرزه  
 الوصى الذى قام مقامه ( ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز ) لان الوصى قائم  
 مقام الوصى ولو تولاه الوصى بنفسه حال حياته جاز به وان كان مريضا مرض الموت بغير  
 محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة  
 والبيع لا يبطل المالبة لقواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز  
 للولى به لان الغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه ( وان اوصى ببيع شئ من تر كته  
 والتصدق به ) على المساكين ( فباعه وصيه وقبض منه فضاغ فى يده واستحق المبيع ضمنه )  
 اى ضمن الوصى الثمن للمشتري لانه ما قد اتزم للعهد بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري  
 منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه  
 رده ( ورجع ) الوصى ( به ) اى بما ضمن ( فى التركة ) اى تركة الميت لانه حامل للميت  
 فى تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالمكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا  
 يرجع على غيره ثم يرجع الى ما ذكرنا ويرجع فى جميع التركة وعن محمد انه يرجع فى الثلث لان  
 الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع  
 عليه لانه صار مفرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة  
 بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع لانه لا عهدة وفى التزام العهد على القاضى تعطيل القضاء  
 لغفار الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفى تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين  
 القاضى سفير عنه كالرسول ولا كذلك الموصى لانه كالمكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم  
 يكن بها واء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التى تكون على  
 الاموات اية اليس ( ولو قسم الوصى التركة فاصاب ) الوارث ( الصغير شئ فقبضه ) الوصى  
 ( وباعه وقبض منه فضاغ واستحق ذلك الشئ ) الذى باعه الوصى ( رجع ) الوصى ( فى مال  
 الصغير ) لانه حامل له ( ورجع ) الصغير على بقية الورثة بحصته ( لبطان القسمة باستحقاق

ما أصابه (ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما يتعان) على صيغة المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتعان ولا يصح بما يتعان في مثله لأن تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى \* ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن \* ولأن النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لأن في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم إمكان الحرز عنه والوصي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لأن تصرفهم يحكم المالكية إذا لاذن فك الحجر أما الوصي فتصرفه يحكم النيابة الشرعية نظرًا في تقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لأن العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة (ويصحان) أي بيع الوصي وشراؤه (من نفسه إن كان فيه نفع) للصغير كما إذا باع الوصي متاعاً له يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو اشترى من متاع ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافهما) قياساً على الوكيل وللإمام ما تلوها من قوله تعالى \* ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن \* والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزبيعي أما إذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد وأظهر الروايات عن أبي يوسف أنه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الأب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لأنه وكيله وللأب أن يشتري شيئاً من مال الصغير لنفسه إذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بأن كان يمثل القيمة أو بعين يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري بضمف قيمته أو يكون للصغير حاجة إلى الثمن قال الصدر الشهيد وبه بقى وزاد في الفوائد الزينة على ما نقل عن الزبيعي ثلاث مسائل نقلت عن الظهيرية أحدها إذا كان في التركة وصية مرسله لا يمكن تنفيذها إلا منه وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما إذا كان حانوناً أو داراً يخشى عليه القصدان اه \* وزاد في الخاتمة أخرى وهي إذا كان العقار في يده متقلب وخاف الوصي عليه فله بيعه اه (وله) أي للوصي (دفع المال) أي مال الصغير (مضاربة وشركة وبضاعة) لأنه قائم مقام الأب والأب هذه التصرفات فكذلك الوصي (وله) (قبول الحوالة على الاملاء) من الاملاء وهي القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون (لا على الاعسر) من المحيل المديون لأن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو أن يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين إذا مات الثاني مفلساً ولا يرى الرجوع على الأول بخلاف ما إذا كان المحتال عليه املاءً وأقدر على اداء الدين من المديون الأول فإنه يجوز لكونه خيراً لليتيم وإن لم يكن خيراً لليتيم بان كان الثاني أفلس من الأول لا يجوز \* بقي أنه إذا كان الثاني مثل الأول يساراً أو عساراً هل يجوز أم لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز (ولا يجوز له) أي للوصي (وللاب الاقتراض) لأنه ليس فيه منفعة ذبوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في هدم الجواز (ويجوز للأب الاقتراض) أي اخذ القرض من مال الصغير (لألوصي) والفارق بينهما أن للأب أن يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولا كذلك للوصي (ولا يجزى) الوصي (ق مال الصغير) لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة (ويجوز

بعده) اي بيع الوصى (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع (غير العقار) لان الاب يلى بيع ماسوى  
 العقار ولا يلية فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصى غير العقار ايضا  
 ولا الاب كالا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع  
 اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه \* واما العقار فتحفوظ نفسه  
 فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع  
 وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جاز  
 له بيعه كله لانه تعين حفظا كالتقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كافي النبيين (ووصى الاب احق  
 بمال الصغير من جده) لان بالابصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على  
 الجد كالأب نفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه (فان لم  
 يوص الاب فالجد كالاب) اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير اقيامه  
 مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصى اما وصى الاب فانه مقدم عليه كسابق بيانه

فصل

وفي النهاية للم تكن الشهادة في الوصية امرًا مختصا بالوصية اخذ ذكرها لعدم عراقتها فيه  
 (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل) شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما  
 باثبات المعين لهما فبطلت للتممة فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرار آمنهما  
 بان الوصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما جرح عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في  
 حقهما بمنزلة ما لو مات احدا لا وصياء الا في القاضى ان يضم ثالثا فكذا هنا (الا ان يدعيه زيد) اي  
 يدعى زيد انه وصى معهما فيقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول \* ووجه  
 الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر  
 اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعى الوصاية (وكذا) لا تقبل (لو شهدنا الميت) ان اباهما وصى  
 الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معين لهما حافظا للتركة فكانا متممين  
 وشهادة التهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجه ما ذكر في المسئلة  
 الاولى (ولفت) اي بطلت (شهادة الوصيين بمال الصغير) يعنى لو شهد الوصيان لو ارث صغير  
 بماله على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت او من غيره للتممة  
 في شهادتهما (وكذا) تلغو وشهادتهما (للـكبير في مال) انتقل اليه من (الميت) للتممة في شهادتهما لانهما  
 يشتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما (وصحت) شهادتهما (له)  
 اي للكبير وحده (في غيره) اي في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية لهما حينئذ في ذلك المال  
 لان الميت اقامهما مقامه في تركته لان في غيرها هذا عند الامام (وعندهما تصح) شهادتهما  
 (للـكبير في الوجهين) اي في مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرة  
 الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة \* ولل امام ما بيناه انما من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه  
 التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصى على الميت جائرة) لان تمام التهمة في هذه الشهادة فبحوز

عليه (لا اله) اى لبيت لما بيننا من تحقق التهمة بانباته لنفسه التصرف (واو) كانت تلك الشهادة  
 (بعد العزل) من الوصاية (وان لم يخصم) اى وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بان  
 عزله القاضي ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جرنفسه مغنما  
 زمان وصيائته فيشهد خوفا من زواله (ولو شهد رجلا من الآخرين بدين الف) يجوز ان يكون  
 الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكر أو على وجه الاضافة فهى بيانية (على  
 ميت و) شهد (الآخر ان لهما) اى للشاهدين الاو اثنى (عنه) اى يمثل ذلك الدين وهو الف  
 (صحت) اى الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابي يوسف) فانها لاتصح شهادة واحد منهما  
 عند التهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذى ائتمنا على الميت \*  
 وكلما ان الدين يجب في الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا الوترع اجنبي بقضاء  
 دين احدهما لا يشركه الاخر \* وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فاشهادة  
 باطلة واما اذا شهد اثنان لاشين فقبلت شهادتهما بعد ذلك ادعى ذلك الشاهدان دينا آخر  
 على الميت فشهد لهما الثريمان الاولان تقبل \* ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة  
 كل فريق معاوضة للفريق الآخر فحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر  
 في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلاتهمة والثاني لا يزاجه فصار كالاول في  
 انتفاء التهمة (ولو شهد كل فريق الآخر بوصية الف لاتصح) الشهادة من كل منهما لما بيننا  
 من التهمة في شهادة الف الدين (ولو شهد احدا الفريقين للآخر بوصية جارية والاخر له)  
 اى لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة  
 كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كفى صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف  
 تأمل (وان شهد) الفريق (الآخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لاتصح) يعنى اذا شهد  
 الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل  
 واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخرى ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين  
 بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

### كتاب الخشي

وهو على وزون فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو  
 ناقص القوة لا شرافة على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلق (هو) اى الخشي من  
 الخشت بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والقها للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس  
 ان يوصف بال مؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفقهاء الا ان الفقهاء نظرو الى عدم  
 تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامته التأنيث في وصفه وتذكيره تغليباً للذكورة وفي القهستاني  
 وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فاذكر نظر الى الاصل كالجزم والشكل (من له ذكرو فرج) اى  
 ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الاكثين جميعا وفي القهستاني خلافة لانه قال  
 وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرجه بوله من سرته ايس بخشي ولذا قال الامام  
 وابو يوسف انالاندرى اسمه وقال محمد رانه في حكم الانثى (فان بال من احدهما اعتبر به) اى ان بال من

ذكرة فذكر وان بال من فرجه فانتى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورت فقال \* من حيث  
 يقول \* ولان التبول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر  
 بمنزلة العيب (وان بال منهما) اى من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه  
 على انه المقصود الاصلى (وان استويا) فى الخروج (فهو مشكل) اى غير محكوم عليه بكونه  
 ذكر او انثى عند الامام وقال لا علمى به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه (والاعتبار  
 بالكثرة) اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده (خلافا لهما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما  
 لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان الاكثر حكم الكل فى اصول الشرع  
 فيترجح بالكثرة وبه قالت الائمة الثلاثة \* ولها ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد تكون  
 لاتساع فى احدهما وضيق فى الآخر (فاذا باغ) الخنى بالنسب (فان ظهر بعض علامات الرجال  
 من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل) او كان له ندى مستو (فرجل) اى  
 فتحكمه حكم الرجال (وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ندى ونزول  
 ابن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة) اى فتحكمه حكم النساء (وان لم يظهر شئ) من علامات  
 الذكورة ولا من علامات الانوثة (او تعارضت) هذه العالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية  
 او ايتى وبؤنى (فتشكل) اى فهو خنى مشكل لعدم الرجح وعن الحسن بعد اضلاعه فان ضلع  
 الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا باغ فلاشكل)  
 وفى المبسوط اذا باغ صاحب الاثني لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكوره او بنت له  
 لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ندى كندى المرأة اورأى حياضا  
 او جومع كما يجامع من اظهر به حبل او نزل فى نديه ابن فهى امرأة كما فى المتن (واذا نبت  
 الاشكال اخذ فيه) اى فى الخنى المشكل (بالاحوط فيصلى بقنع) لاحتمال كونه امرأة حتى  
 لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس فى صلاته جلوس  
 المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكرها  
 لان الست على النساء واجب ما يمكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء) فيقدم على النساء لاحتمال  
 كونه رجلا (فلو وقف فى صفهم) اى فى صف الرجال فصلاته تامة لكن (يميد) صلاته (من  
 لاصقه من جانبه ومن بحذائه من خلفه) لاحتمال انه امرأة ففسد صلاتهم وهذا اذا نوى  
 الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيد هو  
 احتياطا (وان) وقف (فى صفهن) اى صف النساء (اماد) صلاته (هو) اى الخنى فقط  
 لاحتمال انه رجل فيجب الامادة احتياطا (ولا يابس) الخنى (حريزا ولا حليا) لاحتمال كونه  
 ذكرا او الرجح المحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (وبلبس المحيط فى احرامه ولا يكشف)  
 نفسه (عدرجل) لانه لو كان مراة لم ينظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو كان مراة قالم  
 ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته (ولا) هند (امرأة) لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة  
 مراة كان او مراة كفى القهستاني (ولا يخلوه) اى بالبالغ وما فى حكمه (غير محرم

من رجل او امرأة) تحرزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بلا محرم) من الرجال ولا مع امرأة  
من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يمتحن رجل  
ولا امرأة) تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة. ولكن قد تقدم انه يجوز  
للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة وانظر هرا ن النظر الى موضع الختان من هذا  
القبيل كما في البرجندی لكن النظر ليس محله لان الختان عند ناسه تدبر وهذا اذا كان مرافقا  
والادلر جل ان يمتحن (بل يتباح له امة) مائة بالختن (يختنه من ماله ان كان له) اى الخشنى مال  
لانه يجوز لم لو كنه النظر اليه رجلا او امرأة في حال العذر (والا) اى وان لم يكن له مال  
(فن بيت المال) يقتضئ ثمنها ويشترها لانه اعد نوايب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا  
والا فن مال ابيه (ثم) اى بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لو وقوع  
الاستغناء عنها. وفيه اشعار بانه لا يزوج عالة يمتحنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى  
انه يزوجه لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الجنس والنكاح فهو والا فكل منظر المنكوحه الى  
النكاح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوته (لا يفسل) الاحتمالين (بل يتيمم)  
لانه لا يمسه شئ فيه الا اوجهه واليد بخلاف غسل وفيه اشعار بان لا يشترى لاجل الغسل امة  
لانها جنسية بعد الموت ولا حاجة الى خرقه على اليد عند التيمم لكن في الفهسته في هذا اذا كان  
التيمم محرما فقد يتيمم بالخرقة (ويكفن في خمسة ائواب) كانه كفن المرأة فهو واجب لاحتمال  
انه انثى (ولا يحضر بعد مراهق غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال الحالين (وندى تسجبة  
قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى  
جنازته لانه ذكر يقين (مبلى الامام ثم هو) اى الخشنى بقرب الرجل مابلى القبلة (ثم) توضع  
(المرأة) بقرب الخشنى ابعد من النظر (ان صلى عليهم جملة) رعاية خلق الترتيب وفيه اشعار بان  
الانضال عند جمعة الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اى الخشنى  
المشكل (اخص النصيبين من الميراث عند الامام) واصحابه وعليه الفتوى كافي السراجية  
وفي الكفاية ان محمد مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في ظهرا الاصول اى الاقل من  
نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطي الاقل منهما  
وان كان محرما على احد التقديرين فلا شئ له ثم فرضه وقان (فلومات ابوه عنه) اى الخشنى  
(وعن ابن فلان سهران وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك  
ولو تركه وبنه فالمال بينهما انصفان فرضا وردا وفي الفهستاني وذاني صورتين الاولى ما يفرض  
فيه الخشنى انثى كاذكره المصنف والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احدهما  
ما يكون فيه الخشنى محرما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا  
فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة  
الى سبعة وان كان خاف محروما لانه عصبه لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب  
انه اخص الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محرور كما اذا تركت زوجا اما

وخشي لآب وام فانه ان كان الخشي اختالاب وام فله نصف كالزوج وللأم ثلث فتعول المسئلة  
من ستة الى ثمانية وان كان اخافه سهم وللزوج نصف وللأم ثلث ولا يخفى انه اخس الخالين  
لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيما اذا  
ترك الخشي ابا و ابنا (عند الشعبي له نصف النصفين وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف) فخر بجا  
او مذهبيا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فان نصف الكل اثنين  
ونصف النصف واحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجوز للخشي  
ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة (و خمسة من اثني عشر عند محمد) فخر بجا وذلك ان كان  
ذكر اكان المال بينهما نصفين وان كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع  
ونصف الثلث اى السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدد اربع وسدس واقل ذلك اثني عشر  
وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهى الخشي والباقي اى سبعة الابن والفاضل بين  
التفسيرين فى هذه الصورة اتمامه وثلث ربع السبع كالا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبدلى  
حر او كل امة لى حرة لا يعنى مالم يستأن) لان الخنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق  
ان كان اول ولدته غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخشي (ولو قال بعد تقرر  
اشكاه انا ذكر او انثى لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى بخلاف قضية الدليل (وقبله) اى قبل  
اشكاه (يقبل) لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قال

مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل مشهورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين  
انذارك مالم يذكر واما بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة الاخرس) مبتدأ خبره  
الاتى كالبيان (وايمؤه بما يعرف) متعاق بقوله وايمؤه (به اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة  
والايماء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله (و طلاق وبيع وشراء ووصية وقود)  
وجب (هله اوله كالبيان) اذا كان ايماء الاخرس و كتابته كالبيان وهو النطق بالاسان يلزمه  
الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فظنك من العاجز وفى الهداية  
واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقبل له تشهد عليك بما فى هذا الكتاب فاوحى برأسه اى نعم  
او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز فان اشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك  
ما يعرف انه اقرار لان ما يجيئ من الاخرس ومعقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك  
منه دلالة لا تكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثانى ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك  
رأسه طولا اذا كان معهودا منه فى نعم اهـ وفيه كلام لانه لما فرس الائمة برأسه فى تقرير المسئلة  
بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم تبقى حاجة فى تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء  
من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كقال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا  
الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان  
من لم يتقن لكلامهم قال ما قال (ولا يحد) الاخرس (انفذ ولا غيره) كالزنى وشرب



الجرأى لا يكون كتابة الاخرس واية مؤه بالقذف ولا كتابته واية مؤه بالاقرار بالزنى او شرب  
 الخمر كاليان حتى يحدلان الحدردتدرى بالشبهات وفي كتابته واية مؤه شبهة وكذا لا يحدله  
 اذا كان مقدو فالبقاء احتمال كونه مصدقا للقذف كما مر في الحدود (ومعقل اللسان) اى الذى  
 احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتدبه ذلك) الاعتقال الى سنة في رواية وقيل  
 قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز  
 اقراره بالاشارة والاشهاد علمه لانه يحجز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله قالوا وعليه الفتوى  
 ذكره الامام المحبوبي (وعلمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالآخرس والا) اى وان لم يمتد  
 اولم تعلم اشارته (فلا) يكون كالآخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة  
 وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة في الاصلى لازمة وفي العارضى على شرف  
 الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وهذا الشافعى حكم المعتقل  
 كحكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى  
 ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ايسر حجة) لانه قادر على الحضور فلا يكون  
 في كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة اوجه (امامستبين  
 مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتبت في اوله من فلان الى فلان او يكتبت الى فلان وفي  
 آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من الكتابة (كالنطق في الغائب  
 والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه معتدا وكذا الكتابة على كاهن  
 حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى او كتب على الغير يكون غير مرسوم فلماذا قل (واما  
 مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق الشجر ونبوى فيه) فليس بحجة الابالنية والبيان  
 لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء)  
 وهو بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من  
 الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات  
 بنفط خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته  
 لحاجته الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله وهى تسقط بالشبهات (وذا  
 اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (بحرى واكل) في حالة الاختيار (والا) اى  
 وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر (فلا تؤكل حالة الاختيار) لكن (بحرى) في اكلها  
 (عند الاضطرار) وفي الهداية « واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر  
 بحرى فيها او كل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل \* وهذا اذا كانت الحال حالة  
 الاختيار \* اما في حالة الضرورة يحل له تناول في جميع ذلك لان الميتة الميتة تحل له في حالة  
 الضرورة فالتى تحتل ان تكون ذكية اولى غير انه بحرى لانه طريق بوصله الى الذكية في الجملة  
 فلا يتركه من غير ضرورة \* وقال الشافعى لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة  
 اكثر لان البحرى دليل ضرورى فلا يصر اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان المسألة  
 حالة الاختيار \* ولان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين

لا تخلو عن الحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح تناول اعتمادا على الغالب \* وهذا لان  
القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فمسطا اعتباره دفعا للمرج كقليل النجاسة  
وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه \* (واذا  
احرق رأس الشاة المتلطح بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقعة جاز استعمالها) (والحرق كالغسل)  
لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر  
بالاستحالة \* قالوا اذا نجس التنوير يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج  
لرب الارض جاز بخلاف العشر) هذا عند ابي يوسف وعند الظرفين لا يجوز فيهما الا تم ما في الجماعة  
المسلمين وله ان صاحب الخراج له حق في الخراج يصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر  
حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كافي اليقين  
وغيره \* واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه  
عند ابي يوسف يحمل له وهو الفتوى \* وعند محمد لا يحمل له وعليه ان يرد الى بيت المال او الى من  
هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالا جاع (ولو دفع) الامام (الارضى  
المملوكة الى قوم) اى ان يجز أصحاب الخراج من زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام  
الارضى الى غير اصحابها بالاجرة اى يؤجرها من القاديرين على الزراعة وياخذ الخراج  
من اجرتها (يعطوا الخراج) مستحقة (جاز) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شيء  
من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير  
ضروره ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها  
الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يعها بفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع بفوت حق  
المالك في العين والقوات الى خلف كلافوات فبيع تحقيقا لا نظر من الجانبين وليس له ان يملكها  
غيره بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى  
اصحابها \* قيل هذا قوله ما لان عندهم القاضى يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند  
الامام فلا يملك ذلك فلا يبيدها لكن يأمر املاكها ببيدها وقيل هذا قول الكل والفرق الامام بين  
هذا وبين غيره من الديون ان في هذا الزام ضرر خاص ارفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك  
جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت  
في التركة فان القاضى يملك البيع فيها لتعلق الحق بالرقبة كافي التبيين (ولو نوى قضاء رمضان  
ولم يعين عن اى يوم صح) اى لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد بقضاء  
ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن  
يوم واحد (ولو عن رمضانين فلا) يصح (في الاصح) ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة  
كذا كافي التبيين (وكذا) لا يصح (في قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر  
او آخر ظهر او ظهر يوم كذا) ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة  
تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اول او آخر اذا نوى اول صلاة عليه وصلّى بما يليه  
بصير او لا ايضا يدخل في نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا

مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته واشتهت عليه او اراد التسهيل على نفسه (وقيل يصح)  
 نيته عن رمضان ونيته ظهرا عليه مثلا (فيهما) اي في قضاء الصوم وقضاء الصلاة (ايضا)  
 اي لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اي يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح (ولو  
 ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا) اي وان لم يكن حبيبه (فلا) يلزمه  
 الكفارة ويجب القضاء كما بيناه في موضعه (وقتل بعض الحاج عذر ترك الحج) لان امن  
 الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين في موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض  
 في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يثم بتركه (ومن قال لامرأة عند شاهد من توزن  
 من شدي) يعني انت هل صرت زوجة لي (فقلت) المرأة (شدم) اي صرت (لا ينعقد النكاح  
 بينهما ما لم يقل قبول «كردم» لان قولها «شدم» ايجاب فلم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتداء  
 توزن من «شدي» واراد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اي لامرأة عند  
 شاهد من (خويشتن رازن من كردايدى) معناه هل جعلت نفسك لي زوجة (فقلت) المرأة  
 (كردايدى) اي جعلت (فقال) الرجل (بذير قم) يعني قبلت (بمقدم) النكاح بينهما لان قولها  
 «كردايدى» ايجاب وقوله «بذير قم» قبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را بيسر من ارزاقى  
 داشتى) معناه هل جعلت بنتك لثقة لابنى (فقال «داشتم») يعني جعلت (لا ينعقد) ما لم يقل قبول  
 «كردم» لان هذا اللفظ لا يبنى عن التملك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) المرأة  
 (وهو) اي والحال ان الزوج (يسكن معها في بيتها) اي في بيت المرأة (كانت) المرأة (ناشزة)  
 لانها حسنت نفسها منه بغير حق فلا يجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فاصغر  
 كسبه انفسها في منزل قبرها هذا اذا منعه و مرادها السكنى في منزلها (ولو سكن في بيت النصب  
 فامتنعت منه فلا) تكون ناشزة لانها محقة اذا السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع  
 لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطئ لانه يمكن  
 الوطئ كرها فابلا يمد معنا (ولو قالت لا اسكن مع امك واريد) نفس المتكلم وحده (بيتا  
 على حدة فليس لها ذلك) لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (ولو قالت) المرأة (مر  
 طلاق ده) (فقال) الزوج (داده كير او کرده كير او داده باد او کرده) معناه اعطى طلاقا فقال  
 افرضى وقدرى انه قد اعطى او انه قد فعل او انه كان اعطى او انه كان قد فعل لان قوله «كير»  
 معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى (ان نوى) الطلاق (ويقطع والا) اي وان  
 لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعد والايقاع فحتاج الى نية الايقاع (ولو قال) الزوج (داده  
 است) في جواب قولها «مر اطلاق ده» (او کرده است) يقع (الطلاق) (وان) وصلية (لم ينو)  
 لانه لا يحتمل غير الايقاع فلاجتاج الى النية (ولو قال «داده آ نكار و کرده آ نكار» لا يقع)  
 الطلاق (وان) وصلية (نوى) الوقوع\* والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع فيقع  
 مطلقا وفي الثانى ايسر باخبار لان معنى قوله «داده آ نكار» افرضى انه وقع او احسبى فلا يقع به  
 شئ (ولو قال «وى مر انشايد تا قيامت) يعني هي لا تلبق لي الى يوم القيمة (او همه عمر) اي هي  
 لا تلبق في جميع عمرى او مدة عمرى (لا يقع) الطلاق (الابالنية) لانه من الكنايات (ولو قال)

لها حيلة زمان كن» فهو اقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشغل بامور العدة الا بعد ثبوت وقوع الثلاث (ولو قال «حياة خويشتن كن» فلا يكون اقرار بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم \* وفي التنوير قال ان كان الله يذبب المشركين فامرأته طاقوا قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يذبب وتامه في شرحه فليطالع (ولو قالت) امرأة (له) اى لزوج (كسر تر بخشيدم) معناه وهبت لك المهر (مراجنتك بازدار) معناه خلصنا من نزاعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا) اى وان لم يطلقها (فلا) بسقط المهر للعقب (ولو قال اعبدى ياماكنى اولامته ناعبدك لا يعقب) اى لا يعقب العقبى في العبد ولا في الامة لانه ايس بصريح العقبى ولا كناية له فلا يكون فيه شيء يقضى العقبى بخلاف قوله اعبدى يامولى لان حقيقة تنبى عن ثبوت الولاء وذلك بالعقبى فيعتق (ولو دعى الى فعل فقال) المدعو (ر من سو كنداست) يعنى على اليمين (كه ابن كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) اى لا فعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حلال على المشروع وهو اليمين بالله (ون قال «ر من سو كنداست» بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالخلف بالطلاق) للنصرح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) احتياطا في باب اليمين (وكذا) يكون اقرارا بالخلف بالطلاق (ولو قال «مرا سو كندخانه است كه ابن كار نكنم) معناه انا حالف بين البيت ان لا افضل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا باعراف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بها بازده) معناه رد البئ (فقال البئ «بدهم) اى ارد (يكون فسخ البيع) لان قول المشتري بها «بازده» يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع «بدهم» يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان (فسخ من الجنيين العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من يدى اليد مال يبرهن المدعى) على انه في يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى انه في يد المدعى عليه ويتصدق المدعى عليه في ذلك بل لابد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم اقاضى في الصحيح كما مر في الدعوى لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تثبت تهمته الواضحة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه شهادة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البرازية هذا اذا ادعاء ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقرار به في يده فانكر الشراء واقرب كونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده (ولا يصح قضاء القاضى في عقار ايسر في ولايته) لكن في التنوير عقار لا في ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما هذا اعتمادا على البرازية ولان الاصل من ان الصحيح ان قضاء القاضى في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته اه وفي تبيين الكنز هل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان

خرج القاضي مع الخليفة من مصر قاضي وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون  
 على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعدين  
 وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه والله اشار محمد ايضا اه \* وفي النزاية ان ما اشار  
 اليه محمد هور رواية النوادر وبه يقتى (واذا قضى القاضي في حادثة بيته ثم قال رجعت عن قضائي  
 اوبدالى) اى ظهر لي (غير ذلك) القضاء (او وقتت في تلبس الشهود او ابطلت حكمي  
 وبحو ذلك لا يعتبر) قوله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان  
 رايه الاول قدر جرح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق  
 به حق الغير وهو المدعى الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك  
 ابطاله المامر في موضعه فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن  
 بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه فيستأنف والمحط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى  
 بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضى في المستقبل بما هو احسن عنده  
 ولا ينقض ماضى من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والراى دون نزول القرآن والنبي عليه السلام  
 لم ينقض القضاء الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى  
 باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله قضى باجتهاده ونزل  
 القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص  
 الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجوداً منزلاً لانه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح  
 والنبي عليه السلام حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل النص فيه فيصح وصار ذلك  
 شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخاً لذلك الشريعة كافي التبيين وظاهره ان وقوع  
 القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحته رجوع القاضي عنه وقيد في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان  
 وبعضهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع \* وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت  
 وانكر القاضي بان قال لم اقص فانقول للقاضي على القول الفتى به مالم ينفذه قاض آخر اما اذا  
 انفذه قاض آخر لا يكون القول قوله في انه لم يقض او جود قضاؤه الثاني به (ومن له على آخر  
 حق فحنياً) صاحب الحق (قوماً سأله) اى سأل الآخر (عنه) اى عن الحق الذى عليه  
 (فاقر به) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (برونه) اى المقر (ويسمونه) اى يسمون اقراره  
 (وهو) اى المقر (لا يراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد  
 علوه والعلم هو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله \* الامن شهد بالحق وهم يعلمون \* وقال  
 صلى الله تعالى عليه وسلم \* اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لافدع \* (ون سماع كلامه) لكن  
 (لم يروه) اى المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النعمة تشبه النعمة فيحمل ان  
 يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلوا انه ليس فيه احد سواهم ثم جلسوا على الباب  
 وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان  
 العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر في موضعه (ولو سيع عقار  
 وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبى ولو جازا

الاذا تصرف المشتري فيه زرا و بناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا الاطماع  
 الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل و المالك ساكت حيث لا يكون رضى عندنا  
 خلافا لابن ابي ليلى \* وفي التبيين لم يبين القريب هنا \* وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع  
 عقارا و ابنه و امرأته حاضر به لم به و تصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه و لم يكن  
 ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى و هو تليس محض  
 و حضوره عند البيع و تركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البائع و ان لاحق له في المبيع و جعل  
 سكوته في هذه الحالة كالا فصاح بالاقرار قطعا للاطماع لفاسدة لاهل العصر في الاضرار  
 بالناس و تقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المصنف بقوله ان  
 يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييده بوجوب التسوية بين القريب و الجار مع ان الجار يخافه  
 قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة و الدعوى كما اذا  
 كان الحاضر الساكت غير الولد و الزوجة و القريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا  
 و ائمة خوازم على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه و اختار القارى في فتاواه انه تسمع  
 في الزوجة لاني غيرها \* وفي المنع يتأمل المفتى في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذاحلة  
 افتى بعدم السماع و ان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى  
 الا بما اختاره اهل خوازم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب  
 اقرارها المهر منه وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها) اى المرأة (وقال) الزوج  
 لا (بل في صحته) فالقول له) اى للزوج \* وفي التبيين و القياس ان يكون القول للورثة لان الهبة  
 حادثة و الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات \* و وجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر  
 عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك و ان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا  
 وهب عبد الوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه و لكن يجب على الضمان ان مات المورث  
 في ذلك المرض رد اللوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى  
 العود عليه بموتها و الزوج ينكر فالقول قول المنكر اه \* وقال صاحب المنع فالقول للورثة هذا هو  
 المعتمد كما في الخاتمة و نص كلامه رجل مات و ترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة  
 ان المورث وهب له في صحته و قبضه و نفقته الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون  
 قول من يدعى الهبة في المرض و ان اقاموا البينة من يدعى الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع  
 الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا  
 فيما اقر و ايسر بمبطل فيما يدعى عليه عند ابي يوسف) وهو استحسان و عندهما مؤمر بتسليم القربة  
 الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة يلزمه شرعا فلا يصارعه الى اليمين كالبينة بل اولى  
 لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك \* وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم  
 يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف  
 (وبه) اى بقول ابي يوسف (يفتى) لتغير احوال الناس و كثرة الخداع و الخيانات و هو يتضرر  
 بذلك و المدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيبصار اليه كافي التبيين \* وفي مجمع الفتاوى ان البائع

لو اقر قبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر وازاد  
استحلاف الموهوب له يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض  
المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى ان محمدا الماقلد القضاة رجع  
الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سببا للملك) لانه ليس بناقل الملك المقر الى المقر له لان الاقرار  
اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مداولة الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما  
لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمنع فيه التخلف (ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا  
الشيء فسكت) المخاطب (صاروكيلا) لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول طاعة  
ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط ما بيناه وان قال من ساعته  
لا قبل بطل وبقي الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الزوج الموكل  
(عزها) لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين  
وهو تعليق من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل بغيره وهي طاعة لنفسها فلا تكون وكالة  
بخلاف الاجنبي كافي التبيين (ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي  
فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها  
بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انزل عن الوكالة المنجزة فتجزت المعلقة فصارت وكالة جديدة اتم  
بالعزل الثاني انزل عن الوكالة الثانية كافي التبيين (ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني  
كلما عزلتك فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كما عزله كان وكيلان كما تفيد عموم الافعال فاذا  
اراد ان يعزله (فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع  
عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فيجئ ان يعزل  
(وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بان وقع الصلح على دراهم  
عن الدنانير او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين  
(والا) اي وان لم يكن دين بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى  
دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه من حنطة  
في الذمة وقدم في موضعه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له)  
اي للدعي (بينة جاز الصلح ان كان يمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) بين الناس لان للصبي فيه  
منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصلح يستحقه المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح  
من الاب بمنزلة الشراء من المدعي (وان لم يكن له) اي للدعي (بينة او كانت) البينة (غير قاذلة  
لا يجوز) الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا بشرط يالانه لم يستحق المدعي شيئا  
من ماله لو لا الصلح (ومن قال لا بينة لي) على دعوى هذا الحق (نمبرهن) اي اقام بيعة (صح)  
برهانه لانه يمكن ان تكون له بيعة فسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لا تقبل لظاهر  
التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لي حتى عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع  
دعواه للتناقض (وكذا لو قال لاشهادتي في هذه القضية ثم شهد) لما روى عن الامام انها لا تقبل  
ايضا وقيل تقبل وفاقا ان وفق وفي التنوير قال تركت دعواي على فلان وفوضت امرى الي

الآخر لا تسمع دعواه بعده \* وفي التبيين اوقال ليس لي عند فلان ثم اداه ثم جاء به فشهد فانه تقبل  
 شهادته اوقال لا حجة لي على فلان ثم ابي بالحجة فانها تقبل واوقال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام  
 البينة ان له عليه حقا تقبل واوقال دمه الدار ليست لي اودك العبد ثم اقام بيته ان الدار والعبد له  
 تقبل بيته لانه لم يثبت بافراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به غيره حقا كان لغوا ولهذا تصح  
 دعوى الملا عن نسب ولدنفي بلعانه نسبة لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا (والامام الذي ولاه  
 الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجدة) وهي الشارع الاعظم (ان لم يضر)  
 ذلك (بالمارة) العموم ولا يثبت في حق الكافة فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا  
 باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالمعكس وكان في ذلك مصلحة  
 للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه  
 (ومن صادره السلطان) بان اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين) السلطان (ببيع ماله) بل طلب  
 منه جلة من المال (فباع ماله بقد) بعه لانه غير مكروه به وانما باع باختياره فاذا امره باحتاج الى  
 بعه لا يقام ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذي  
 عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايقاع في البيع كافي التبيين (ولو خوف  
 امرآه بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب) لانها مكروهة عليه  
 اذا اكرام على المال ثبت مثله (وان اكرهها) اي المرأة (على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان  
 طلاق المكره واقع (ولا يجب الممان) اذا الرضى شرط فيه وقد اقدم على ما يناله في الاكرام (ولو  
 اخلت) اي المرأة (انسانا بالمهر على الزوج) لباخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج لا  
 تصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال على مثل الرهن فصار كالوابع الرهن او وهبه (ومن اخذ  
 بئر او بالوعة في داره فزمنها) اي من البئر او بالوعة (حائط جاره وطلب) الجار (بمحوه)  
 اي تحويل ذلك الى موضع آخر (لا يجبر عليه) اي على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه  
 (وان سقط الحائط منه) اي من ذلك اي من سبب النز (لا يضمه) اي يضم صاحب البئر لان  
 هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعمد (ومن عمر دار زوجته بماله) اي بمال الزوج (باذنها)  
 اي باذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك  
 (والنفقة) التي صرفها الزوج على العمارة (دين له) اي للزوج (عليها) اي على الزوجة لانه  
 غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالأمور بقضاء الدين (وان عمرها) اي الدار  
 (لها) اي للزوجة (بلاذنها) اي للزوجة (فالعمارة لها) اي للزوجة (وهو) اي الزوج  
 في العمارة (متبرع) في الاتفاق فلا يكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلاذنها) اي  
 الزوجة (فالعمارة) اي للزوج لان الالة التي بني بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير  
 رضاه فيبقى على ملكه ويكون فاصبا للعروة وشاغل مالك غيره بملكه فؤمر بالتفريغ ان طلبت  
 زوجته ذلك كافي التبيين لكن اتى صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها في الفرأئذ ينبغي ان تكون  
 العمارة في هذه الصورة له والعروة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته اه (ومن اخذ ضرر ماله  
 فترعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزاع تسبب وقد دخل بينه



ويعين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان المسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفعه) اي هذا المال (الي والا قطعت يدك واضربتك خسين سوطا لا يضمن) الدافع (لو دفع) المال الى السلطان لانه مكروه عليه فكان الضمان على المكروه او على الآخذ لانه ماشاء المالك ان كان الآخذ مختارا او الافعلى المكروه فقط كافي التبيين لكن ان كان المكروه والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله لي فلامعنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء مجالا يصيده) اي بالمنجل (جار وحش وسمى عليه) عند الوضع (بجاء في القدر) اي في يوم الثاني (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاني حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرج (والخصبة والمثانة والذكرو القدة والمرارة والدم المسفوح) لما روى الاوزاعي عن واصل بن جبيلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه السلام من الشاة الذكرو والاثنين والقبل والغدوة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك اقوله عز وجل «حرمت عليكم الميتة والدم» فلما تناوله النص قطع بغيره وكره ما سواه لانه استخبره النفس وتكره هو وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» كافي التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث يذبحى القول بغيره لان قوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» ينظمها فكيف تجعل مكروهه وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر \* وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى «الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا» وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث (وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل والقطعة) اقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والمثقت اعجزهم فيكون تضييعه الا ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدة يذبحى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه او تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كافي التبيين وفي الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد بن ينجى ان بشرط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم ولو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند وجود الوصى وهو الصحيح كافي الفصولين (ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة) حيث (من رآه ظنه مختنئا) الحال انه (لا يقطع جنده كره الا بمشقة جاز ترك ختانه) على حاله \* لان قطع جلده ذكره لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان تواري الحشفة يقطع الفضل \* ولو حتن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان لاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به اهدم الختان حقيقة وحكما (وكذا) جاز ترك ختنان (شيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطبق الختان)

المثانة قويدى  
 ٣ القدة  
 من المرارة اوت

لهذا الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصه الله فلو اجتمع اهل بلدة على تركه  
 خارجهم الامام (وقت الختان غير معلوم) عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يرو عنها فيه شيء  
 (وقيل سبع سنين) وقيل لا يخن حتى يبلغ وقيل اقضاه اثني عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل  
 وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشر اعتبارا او تحلفا فحتاج الى الختان لانه شرع  
 للطهارة وقيل ان كان قويا يطبق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس  
 بمسنة (ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبعية) كما يقال \* اللهم صل على  
 محمد وآله وصحبه \* ونحو ذلك \* وذلك لان في الصلاة من العظم ما ليس في غيرها من  
 الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يلبق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب  
 وانما يدعى له بالهفوف لغفرة والتجاوز \* ويستحب الترضي للصحة والترحم للاتباع ومن بعدهم  
 من العلماء والعباد وسائر الاخبار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضي للاتباع ومن بعدهم  
 من العلماء والعباد (ولا) يجوز (الاعطاء باسم النيروز والمهرجان) اي الهديا باسم هذين  
 اليومين حرام بل كفران قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه في موضعه (ولا  
 بأس بلبس القلائس) لما روى ان النبي عليه السلام كان له قلائس يلبسها وقد صرح ذلك (وللشاب  
 العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لما رآه افضل منه قال الله تعالى \* هل يستوى الذين يعلمون  
 والذين لا يعلمون \* وهذا يتقدم في الصلاة وهي احوار كان الاسلام وقال الله تعالى \* اطيعوا الله  
 واطيعوا الرسول واولي الامر منكم \* والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا  
 يتقدم \* والعلماء ورثة الانبياء على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما) لان  
 المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني  
 بالتواتر في المعاني فقدروا الختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب واقل  
 ولقد در المصنف ان يختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

كتاب الفرائض

وجاء التأخير بين فلا يحتاج الى البيان \* هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض  
 القاضي النفقة اي قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره  
 الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثلث والثلثين والثلث  
 والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما  
 السنة بينها وهذا العلم من اشرف العلوم قال عليه السلام العلم ثلاثة وثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة  
 او سنة قائمة او فريضة عادلة \* وقد حدث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله \* تعلموا الفرائض  
 وعلوها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي \* (بدا من تركه الميت) الخالية على  
 تلقى حق الغير بعينها كالزهر والعبد الخاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على تجهيز  
 تكفي حال حياته وان لم يكن يبدأ (بتجهيزه ودفنه) اعتبارا لحالة الحياة فان المرأ يقدم بنفسه في حياته  
 فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعاق حق الغير بعين ماله  
 فكذا بعد وفاته فانه يقدم بتجهيزه ودفنه (بلا اسراف ولا تقتير) وهو قدر كفن الكفارية  
 او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاهداء

والجمع والزبارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها اخلافا لحمد قتل  
 الصدر الشهيد وقاضيان الفتوى على قول ابى يوسف (ثم تقتضى ديونه) من جميع ماله الباقي  
 بعد تجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب من جهة العباد لادين الزكاة  
 والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اذ اؤها الا اذا اوصى  
 بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد الدين) اى ثم يبدأ بوصيته اى  
 بتفويضها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفيها اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على  
 ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة  
 ضعفه او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة  
 (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سأتى مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اى  
 كل صاحب سهم يقدر فى الكتاب والسنة والاجماع كما ذكره السرخسى وتقدمهم على  
 العصابة لقوله عليه السلام \*الحقوا الفرائض باهلها فابقته فلاولى رجل ذكر\* (ثم يبدأ  
 بالعصبات النسبية) فان العصابة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض  
 النسبية يرده عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين (ثم يبدأ بالعتق) بكسر التاء  
 مذكرا كان او مؤنثان من اعتق عبدا او امة كان الولاه وورثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة  
 والنسبة (ثم عصبته) اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله  
 عليه السلام \*ليس للنساء من الولاة الا ما اعتقن\* الحديث (ثم الرد) اى يبدأ بعد العصبات السببية  
 بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية  
 (ثم ذوى الارحام) اى يبدأ عند عدم الرد لانتهاء ذوى الفروض النسبية بذوى الاحكام وهم  
 الذين لهم قرابة واولاد وعصبة ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالاة) اى عند عدم هؤلاء المذكورين  
 يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد بدأ به ايضا لكن  
 فى الباقي من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قدم فى موضعه (ثم المقر له بنسب) على الغير  
 (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذ اقامت المقر على اقراره يعنى ان هذا المقر له مؤخر فى  
 الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد فى شرح الفرائض  
 فليطالع (ثم الموصى له باكثر من الثلث) اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع  
 المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا  
 ما عين له كاملا وانما اخرج عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال)  
 اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على ان اموال ضائع فصار فيئ  
 لجميع المسلمين فى موضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال ان كان  
 منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للفقر له بالنسب  
 على الغير ولا الموصى له بجميع المال (ويمنع الارث الرق) واقرا كان او ناقصا لان جميع ما فى  
 يده من المال فهو لولاه فلو ورثاه عن اقربائه لوقع الملك لسيدته فيكون توريثه الاجنبى بلا  
 سبب وانه باطل اجابا (والقتل) كما مر تفصيله فى الجنائيات (واختلاف الملتين) فلا يرث

الكافر من المسلم اجابا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وجامعة الصحابة رضي الله تعالى عنهم  
 واليه ذهب علماءنا والشافعي كما مر تفصيله (واختلاف الدارين حقيقة) كالخبري والذمي  
 (او حكما) كالمتأمن والذمي او الحربيين من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار  
 (والجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه) اي اب الاب (والابن وابنه والاخ  
 وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة) اي مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة)  
 اي ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اي مولاة العتاقة (وهم)  
 اي الوازئون المجمع على توريثهم قسمان (ذو فرض وعصبة) اي المورث (فذو الفرض من  
 لهم سهم مقدروا والسهام المقدرة في كتاب الله ستة النصف) وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة  
 مواضع فقال \* وان كانت واحدة (اي البنت) فلها النصف \* وقال \* ولكم نصف ما ترك  
 ازواجكم \* وقال \* ولهاخت فلها نصف ما ترك \* (والرابع) وقد ذكر في موضعين حيث  
 قال \* فلكم الربع مما تركن \* وقال \* ولهن الربع \* تركتم \* (والثمن) وقد ذكر في موضع حيث  
 قال \* ولهن الثمن مما تركن \* (والثلثان) وقد ذكر في موضعين حيث قال في حق البنات \*  
 فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك \* وفي حق الاخوات \* فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان \*  
 (والثلث) وقد ذكر في موضعين حيث قال \* فلأمه الثلث \* وقال \* وان كانوا (اي اولاد  
 الام) اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث \* (والسدس) وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال  
 \* ولأبويه لكل واحد منهما السدس \* وقال \* وان كان له اخوة فلأمه السدس \* وقال في  
 حق ولد الام \* وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس \* ثم شرع في التفصيل فقال  
 (فالنصف للبنت ولبنت الابن عندهما) اي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا  
 عدت البنت (و) النصب (للاخت لابوين وللأخت لاب عندهما) اي عدم الاخت  
 لابوين (اذا انفردن) عن اخوين وما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر  
 مثل حظ الانثيين كاسيأتي (و) النصف (للزوج عندهم الولد وولد الابن) وقيد بولد  
 الابن تخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها مع الربع (والربع  
 له) اي للزوج (عند وجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى \* ولكن نصف ما ترك ازواجكم  
 ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن \* فيستحق كل زوج اما النصف واما  
 الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) لربع (وان) وصلية (تعددت عندهما) اي الولد  
 او ولد الابن لقوله تعالى \* ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لهن ولد \* (والثمن لها) اي للزوجة  
 (كذلك عند وجود احدهما) اي الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى \* فان كان لهن  
 ولد فلهن الثمن مما تركن \* وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم  
 الاجتفاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربايا أخذن الكل اذا ترك اربع  
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد  
 كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص  
 واذا كثرت وقعت المزاوجة بينهم فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد

يتناول ووالد الابن فيكون مثله بالنسبة اوبالاجاع فتصير له حاتان (والثلثان لكل اثنين فصاعدا  
 من فرضهن النصف) وهى البنات والاخوات لقوله تعالى « فان كن نساء فوق اثنين فلهن ثلثا  
 ما ترك » والثلث الامام عند عدم الولد وولد الابن و عدم ( الاثنين من الاخوة والاخوات )  
 ولها مع هؤلاء السدس \* ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى « فان كان له اخوة » يطلق على  
 الاثنين فيحجب الام لها من الثلث الى السدس من اى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة  
 يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما  
 انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظهر الآية (ولها) اى الام (ثلث  
 ما بقى بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين) فيكون لها السدس مع  
 الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار  
 للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقى بعد فرض احد الزوجين والسدس \* وابن عباس  
 رضي الله عنهما الا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة  
 (ولو كان مكان الاب فيها جدها) اى الام ( ثلث الجميع ) عند الطرفين فلا يالى تفضيلها عليه  
 لكونها اقرب منه ( خلافا لابي يوسف ) فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كفى الاب فعلى هذه  
 الرواية جعل الجد كلاب فيعصب الام كما عصبها الاب (و الثلث (للاثنين فصاعدا من  
 من وولد الام يقسم) الثلث (لذكورهم واناثهم بالسوية) يعنى الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ  
 الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى «وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء  
 في الثلث» والشركة تقتضى المساواة (والسدس للواحد منهم) اى من اولاد الام (ذكر ا  
 وانثى) لقوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة وامراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما  
 السدس» والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم «وله اخ او اخت لام» (و السدس) للام  
 عند وجود الولد او ولد الابن او وجود ( الاثنين من الاخوة والاخوات ) كما سبق  
 (و السدس (للاب مع الولد او ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعنى السدس  
 والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت والبنات  
 النصف بالفرض وما بقى للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصيات عند عدم الابن وولد  
 الابن ولد شرما بالاجاع قال الله تعالى «يا بنى آدم» وليس دخول ولد الابن في الولد من باب  
 الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد  
 بدليل آخر وهو الاجاع (وكذا) السدس (لجد الصحيح عنده) اى عدم الاب لان الجد  
 الصحيح كلاب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو) اى الجد الصحيح (من لا  
 يدخل في نسبه الى الميتام) كابي الاب (فان دخلت) في نسبه الى الميتام (فجد فاسد)  
 فلا يرث الاعلى انه من ذى الارحام لان تحلل الام في النسبة يقطع النسب اذا نسب الى الآباء  
 لان النسب لتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و السدس  
 (لجدة الصحيحة وان) وصدية (تعددت) كام الام مع ام الاب فيشتركون في السدس اذا كن ثابتات  
 متحاذيات في الدرجة لقوله عليه السلام \* اطعموا الجدة السدس \* وابوبكر رضي الله عنه اشرك

للام  
 لام  
 لام  
 لام

بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحض الصحابة ولم يتكرر عليه احد فكان اجاما \* ثم مر فيها فقال (وهي) اى الجدة الصحيحة (من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد) هي من يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين (و) السدس (ابنت الابن وان) وصلية (تعددت مع الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلاثين لان حق البنات الثلاثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة ففي السدس من حق البنات فيأخذ بنات الابن واحدة او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبية فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصليات هذا الم يكن في درجتهم ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبية معه ولا يرثن السدس كسبأتي (والاخذت لاب كذلك) اى لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة للابوين) لان حق الاخوات الثلاثان وقد اخذت الاخت الواحدة للابوين النصف ففي منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلاثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبن كسبأتي

فصل في العصبات

العصبية النسبية ثلاثة عصبية بنفسه وعصبية بغيره وعصبية مع غيره (والعصبية بنفسه ذكر) فان الانثى لا تكون عصبية بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (ليس في نسبتها الى الميت انثى) فان قلت الاخ لاب وام عصبية بنفسه مع ان الام داخلة في نسبتها الى الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصبية فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصبية بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها حلة لاثباتها هي ملغات في اثبات العصبية اكننا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا الماخ لاب وام على الاخ لاب (وهو يأخذ ما بقية الفرائض وعند الانفرد) اى انفرده عن غيره في الوراثة (يحرز جمع المال) بجهة واحدة وفي النبيين هذا رسم وليس بجدلانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الوراثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبية حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته (واقربهم) اى اقرب العصبات (جزء الميت وهو الابن وابنه وان) وصلية (سفل) لدخولهم في اسم الوالد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى بوسيتكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولا يولى لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الوالد ولم يجعل للوالد الذي كرسهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الوالد الذكر مقدم عليه بالعصبية وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولدوله على والده ويختار صرف ماله ولا جله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام «الولد بمنزلة مجبنة» رضية ذلك ان لا تجاوز بكسبه محل اختياره الا انما صرفنا مقدار الفروض لاصحاب الفروض بالنص فبقي الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبية الا ان الشارع ابطل اختياره بتعين الفرض لها وحمل الباقي لاولى رجل (نم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اى اب الاب (وان) وصلية (علا) واوليهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلاله وهو الذي لا ولده ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجاع الامه فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فانظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيره والجد

يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه وبه اخذ الامام (تم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (لاب تم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة الاخوة عند عدم الولد والوالد فعمل بذلك انه يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لانصالة من الجانبين (تم جزء جدوهم الاعمام لابوين او لاب تم بنوهم وان) وصلية (سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك) اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجدة كانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب على والدا العم لاب وام (والعصبة بغيره من فرضه انصف والتثنان) وهم اربع من النساء (بصرن عصبة باخوتهن ويقسم لذكر مثل حظ الانثيين) فالبنت لابن وبنت الابن ابان الابن لقوله تعالى: **يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين\*** والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى: **\*ان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين\*** (ومن لا فرض لها) من الاناث (واخوها عصبة لا تصير عصبة به) اى باخيها (كاسمة) لا تصير عصبة بالعم الذى هو اخوها فلما لم يتركها دون العم وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فلما لم يتركها لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ) لا تصير عصبة باخيها فلما لم يتركها لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فن لا فرض له من الاناث لا يتناول النص (والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر \* لقوله عليه السلام \* اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة \* وانما سميت عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهم عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة من تخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بتقسيمهم عصبة فيصرون بهن عصبة تبعاً (وذو الابوين من العصابات مقدم على ذى الاب) الواحد لان ذا القرابتين من العصابات اولى من ذى قرابة واحدة مع نسائها ولهما في الدرجة ذكر اكان ذو القرابتين وانثى لقوله عليه السلام \* ان اعيان بنى الام توارثون دون بنى العلات \* والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بنى العلات (حتى ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صلوية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر (محبب الاخ لاب) خلافاً لان عباس رضى الله عنه ما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنى وولد الملاعنة مولى امه) لانه لاب له والنبي عليه السلام الحق ولد الملاعنة بامه فصارت كمنه من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما بنتا والملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له اب وكذا لو كان معها زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما اقراضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فللامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا يخ له من جهة الاب واومات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جدوهم وهم الاعمام

واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنى الا انهما يفترقان في مسألة واحدة وهو ان ولد الزنى يرث من نوايه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوام ميراث اخ لاب وام كل في الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما ذكره (وآخر العصبية مولى العتاقة) لقوله عليه السلام «الاولا لجة كلعمة النسب» ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبهه بالولادة (تم عصبته) اي عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يشهدون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت (فن تركب) الابن واولى بالالف لانه في موضع النصب (مولاه وابن مولاه في كل له لابن مولاه) لما مر ان الابن وان الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقي للابن) هذا قوله الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وقوله لما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا) وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة قربه امر حكيم فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يراه الجد في الولاء اما ابن الابن مع الجد فلا يظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كافي الفتاوى (واو تركب مولاه واخ مولاه فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العصوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين (والعصبة اما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) كما مر (فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للاخوة الام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين) لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام وما فضل عن ذوى الفروض شيء حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق واخذ علي وناو قال عثمان ابن عفان تشترك الاولاد بالاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعي وكان عمر يقول اولاد مثل ما قال الصديق ثم رجع عنه الى قول عثمان وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد بالاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان جارا السنان ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنوا واحدة فشركم في الثلث فلماذا سميت المسئلة جارية ومشاركة وعثمانية وعن هذا قال (وتسمى المشاركة والحجارية)

فصل في الحجب

وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع في تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف في حق سنة) من الورثة (الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان يحجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابد بالاقرب) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذوي القرابتين



ومن بدلى بشخص لا يرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن  
 (الاولاد الام حيث بدلون) اى ينسبون الى الميت (بها) اى بالام (ب) لكن (يرثون معها) اى  
 مع الام قال الفاضل الشريف وتحقق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان يستحق جميع التركة  
 لم يرث المدلى مع وجوده سواء انحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه اولم يتحدا  
 كافي الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما حاز جميع المال لم يبق للمدلى شئ اصلوا ان  
 لم يستحق المدلى به الجمع فان انحدا في السبب كان الامر كذلك في الام وام الام لان المدلى به لما  
 اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له  
 نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كافي الام واولادها فان المدلى به حيثئذ يأخذ  
 نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت  
 اليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا  
 ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والبراد  
 استحقاق جميعها من جهة واحدة كافي العصبية (و محجب الاخوة) مطلقا محجب الحرمان (بالابن  
 وابنه وان) وصلية (سفل وبالاب) لانهم كلالة وتورث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد  
 كامر (والجد) عند الامام (و محجب اولاد العلات) وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ  
 لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية  
 وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كيراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم وانهم  
 كانوا هم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك محجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ والام  
 (وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين اولاد الجدة بغير اسمها وهو) اى الجدة (كاخ ان  
 لم تنقصه المقسمة عن الثلث عند عدم سبب الفرض) قال الفاضل الشريف ان الجدة يشبه الاب  
 في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج لصغيرا او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية  
 للاخ في النكاح مع قيام الجدة في ظاهر الرواية كالأب وفي انه لا يقتل الجدة بولد الولد وفي ان  
 حذبة كل واحد من الجانبين تحرم على الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استبدال الجدة  
 مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكوة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالأب ويشبه  
 الاخ في انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما ثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام  
 وفي انه لا يفرض النفقة على الجدة المسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجدة  
 وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجدة وفي انه اذا اقر بناءة وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد  
 اقراره وفي انه لا يجوز لامانة الى موائه كل ذلك كفى الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلف  
 العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم في مسألة الجدة مع الاخوة فبين كالأب في حجب الاخوة لام  
 وكالاخ في قسمة الميراث مادامت المقسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيتاه ثلث المال لانه مع  
 الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال بين الابوين فللام الثلث  
 وللأب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجدة والجد في الدرجة الثانية وكان للجد  
 السدس كان للجد ضعفه اى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحدا اخذ بالمقسمة نصف المال فهو

خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويا واذا كان معه ثلاثة  
 اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حثثذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (و) ان  
 لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه  
 اختان لآب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين لذ كر مثل حظ الاثني وكذا  
 اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل  
 كاخ يكون كاختين ويكون عددا لآخوات ستة ويكون الاثنان من الستة والاثان ثلث الستة  
 ويكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خير له لانه ان  
 جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عددا لآخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس  
 فيكون الثلث خير له وباقي احكام المقاسمة مذكور في المرئض وشروحها فليراجع (والفتوى  
 على قول الامام) وسقوط الاخوة والاخوات بالجد امكن المختار في زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد  
 السدس بالمصاحفة في الباقي بين الاخوة والاخوات ويدينه (واذا استكمل بنات الصلب الثلثين  
 سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكملة للثلاثين وقد كمل بناتين فيسقطن اذ لا طريق لتورثهن  
 فرضا وتعيينا (الا ان يكون بحدثن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب بن بحدثه ومن فوقه)  
 لكن (من ايسر بذات سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات اصلية مثلا (ونسقط من دونه)  
 واذا كانت يعصب ابن الابن من بحدثه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم لذ كر مثل حظ  
 الاثنيين سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله عنهم اوبه اخذ  
 عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بذي الصلب وان كان  
 معهن غلام ولا يسمونه وان كانت البنت الصبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوء  
 الخالين من السدس والمقاسمة واليهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب  
 ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا  
 وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهم اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر  
 بعضهم اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهم اسفل من بعض فالعليان من الفريق  
 الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق  
 الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلاثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام  
 فيعصبها ومن بحدثها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى  
 من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فسقطت  
 السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى  
 والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث  
 عصب الجميع خير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابن الثلثين سقطت الاخوات  
 لآب) لان ارثهن كانت تكملة للثلاثين، فكذا اخين فيسقطن (الا ان يكون معهن اخ لآب)  
 فيعصبهن كافي بنات الابن (والجدات كهن يسقطن بالام) سواء كانت ابويات او اميات  
 (والابويات خاصة) اى دون الاميات (بالاب ايضا) اى كبا يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد

ابن ثابت وعلي وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابن موسى الاشعري رضي الله عنهم ان ام  
الاب تراث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان اراث الجدات ايس باعتبار الادلاء  
لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدوة وتأدى  
في هذا الاسم ام الام وام الاب وكما ان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان  
مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب  
الادلاء الا ترى ان الجدوة الفاسدة لا تراث مع كونها جدة اهدم الادلاء (وكذا) تسقط الابويات  
(بالجد الام الاب) وان علت كما ام الاب وهكذا فان تراثت مع الجد لانها ليست من قبله (و)  
الجدوة (القربى من هن) اى من الجدات (من اى جهة كانت) اى سواء كانت من قبل الام او من  
قبل الاب (يحجب) الجدوة (البعدي من اى جهة كانت) البعدي فيثبت الحجب ههنا في اقسام  
اربعة وهذا مذهب علماءنا واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى  
ان كانت من قبل الاب والبعدي من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ يحجب القربى في اقسام ثلاثة  
فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من احد قوليه ودليل  
الطرفين بين في شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كما ام الاب عند عدمه مع ام  
ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اى مع وجود الاب  
(فالما يحجب ام ام الام) اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام الام يكون المال كله للاب  
عندئذ لان البعدي محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احداهما ذات  
قرابة) واحدة (كام ام الاب) الجدوة (الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام الام  
فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثنائه للاخرى) اى التى هى ذات قرابتين (عند  
محمد بن يصف عند ابى يوسف) باعتبار الابدان وهو قول زفر بن توفيق ههنا ان امرأة تزوجت ابن  
ابن ابنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب  
ابيه ومن قبل امه لانها ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت  
تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابى الاولى الذى هو ابو الميت فهذه  
الاخرى ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا  
اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين بين في شروح  
الفرائض (والمحروم باقتل وبحوه) كالردة والكفر (لا يحجب) غيره اصلا لا يجب  
حرمان ولا يجب نقصان وهو قول طامة الصحابة (والمحجوب) حجب الحرمان (يحجب)  
غيره (كما مر في الجدوة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب والمحجوبون الام من الثلث الى  
السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ايس بوارث اصلا فكذا  
المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجهه دون وجهه واما عندنا فلان المحروم انما  
جعله بمنزلة المعدوم لانه ايس باهل لليراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجهه  
دون وجهه آخر فيجعل كاليت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق  
الحجب فهو وارث في حق محجوبه ولو الاحا حجب محجبه

في العول \* هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لاتمواوا « او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزداد على المخرج من اجزائه اذ اضاق عن فرض وعن هذا قال (واذا زادت سهام) صاحب (الفريضة على الفريضة فقد ماتت) الفريضة واعلم ان مجموع المخرج سبعة ولكن في الحقيقة تسعة ستة اكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة احوال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فقط اثنان وبقى سبعة (واربعة) منها (مخرج لاتعول) اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه لمخرج اربعة اما ان بقي المال بها او بقي منه شيء يزداد عليها (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان المخرج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب او نصف وما بقى كزوج واخت او بنت وعصبة فلا يتصور في مسألة قط اجتماع واما الثلاثة فلان المخرج منها اثلاث وثلثان كاختين لام واختين لابوين اولاب واما ثلث وما بقى كام او اختين لام وعصبة واما ثلثان وما بقى كبنتين او اختين وعصبة ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان المخرج منها اماربع ونصف وما بقى كزوج بنت او زوجة واخت وعصبة او ربع وما بقى كزوجة وعصبة او ربع وثلث وما بقى كزوجة وابوين ولا يتصور في مسألة فقط اجتماع ربعين ونصف واما الثمانية فلان المخرج منها اثمانين وما بقى كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ لابوام (وثلاثة) منها (تعول الستة الى عشرة وترا) اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة (وشفعا) اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب او زوج وجد واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب او زوج واختان من ابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام والام (واثنا عشر يعول الى سبعة عشر وترا لاشفع) واراد به ثلاثة عشر وخسة عشر وسبعة عشر ومثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنان وام او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا في) المسئلة (المثبرية) وعند ابن مسعود تعول الى احدى ثلاث (وهى امرأة وبنان وابوان) وجه تسميتها بالمثبرية مذكور في شروح الفرائض (والرد ضد العول) اذ بالعول ينقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقص اصل المسئلة وذلك (بان لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم) المستحق من (العصبة فيرد الباقي على ذوى السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة اى جمهورهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى

هو ابيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين  
 ايضا وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يرد على ثلاثة زوجين والجد ( فان كان من برد عليه  
 جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم ) كبنين واختين فانهما لما استويا في الاستحقاق صاروا  
 كابنين واخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجداتان  
 والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما اب او لام او ابوين ( وان كانوا ) اي  
 من برد عليه ( جنسين او اكثر ) من جنسين ( فن عدد سهامهم ) اي يجعل المسئلة من عدد سهامهم  
 اي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة ( فن اثنين ) اي يجعل المسئلة من  
 اثنين ( لو كان في المسئلة سدسان ) بكرة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان  
 باقرضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين ( و ) تجعل ( من ثلاثة لو )  
 كان فيها ( سدس وثلاث ) كولدى الام مع الام او اخوين لام وجددة او ام واخ لام ( و ) تجعل  
 ( من اربعة لو ) كان فيها ( سدس ونصف ) كبنات ابن واخت لابوين واخوات لاب  
 واخت لاب واخ لام او جددة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ( و ) تجعل ( من خمسة  
 لو ) كان فيها ( ثلث ونصف ) كاخت لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام وام ( او سدسان  
 ونصف ) كبنات وبنات ابن وام ( او ثلثان وسدس ) كبنين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث  
 ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم  
 وللأختين لام سهمان وقس عليهما سايرها ( فان كان مع الاول ) الظاهر بالواو اي مع الجنس الواحد  
 ممن برد عليه ( من لا يرد عليه ) كالزوج او الزوجة ( اعطى فرضه ) اي فرض من لا يرد عليه ( من  
 اقل محارجه ثم قسم الباقي ) من ذلك المخرج ( على ) عدد ( رؤسهم ) اي رؤس من برد عليه  
 اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عن لا يرد عليه  
 ( فان استقام ) الباقي عليهم فيها ونعمت هي اذا لاحت الحاجة الى ضرب ( كزوج وثلاث بنات )  
 للزوج الربع فاعطه من اقل محارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم  
 فاستقام على رؤس البنات ( والا ) اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من برد عليهم ( فان  
 وافق ) رؤسهم ذلك الباقي فاحصل نصيب المسئلة ( ضرب وفق رؤسهم ) اي رؤس من  
 برد عليهم ( وفي مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات ) فان اقل مخرج فرض من لا يرد  
 عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلاثة فلا يتقسم على عدد رؤس البنات الست  
 لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية للزوج  
 منها اثنان والبنات ستة ( وان باين ) رؤسهم ذلك الباقي ( ضرب بكل رؤسهم ) اي رؤس من  
 برد عليهم ( فيه ) اي في مخرج فرض من لا يرد عليه ( كزوج وخمس بنات ) اصلها من اثني  
 عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل محارج فرض من لا يرد عليه  
 فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقى ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد  
 الرؤس مبانة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل  
 عشرون ومنها نصيب المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان

خسة فاعطينا اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس حصل خسة عشر فدلك واحد منهم  
 ثلاثة (وان كان مع الثاني) اى مع اجتماع جنسين بمن يرد عليه (من لا يرد عليه قسم الباقي) من  
 مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه \* فان استقام) فيها (كزوجة واربع  
 جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة احدا  
 منها بقي ثلاثة وهى ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام  
 الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد في هذه الصورة استقام  
 الباقي على مسألة من يرد عليه وتامه في شروح الفرائض فليطالع (والا) اى وان لم يستقم ما بقى  
 من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه (ضرب جميع مسئلتهم) اى مسألة من  
 يرد عليه (في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض  
 القريبين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه  
 وهو الثمانية فاذا زدنا ثمانية الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسألة من يرد عليه  
 ههنا لان الفرضين ثلاثان وسدس بل بينهما مبانة فيضرب جميع مسألة من يرد عليه اهى الخمسة  
 في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فرض القريبين  
 فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهم من هذا المبلغ الذى هو مخرج فرضهما فاطرفه ما اشار  
 اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه) من اقل مخرج فرضه (في مسألة من يرد عليه)  
 فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه)  
 من مسئلتهم (فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك القريب  
 من يرد عليه وذلك لان حق كل فريق بمن يرد عليه انما هو فى الباقي من مخرج فرض من لا يرد  
 عليه بقدر سهامهم فى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا فى الخمسة  
 التى هى مسألة من يرد عليه كان الحاصل خسة فهى حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة  
 فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لمن من  
 الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات فقد استقام بهذا العمل  
 فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق بمن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج  
 فرض القريبين على البعض او الجميع (وتصحح) المسئلة (بالاصول الاتية)

فصل في

في ذوى الارحام (ذوالرحم) هو فى اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفى الشريعة (قريب ليس  
 بعصبة ولا ذى سهم) مقدر فى كتاب الله اوسنة رسوله عليه السلام او اجاع الامة  
 (ورث) ذوالرحم (كأرث العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذوالسهم  
 احدا للزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه اعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفى بعدم  
 ذى السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب (فمن انفرد منهم) ليس بصلة انفرد بل بيان لمن  
 (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم برون تورث ذوالارحام وهو مذهبنا وقال  
 زيد بن ثابت لاميرتاهم ويوضع المال فى بيت المال وبه قال مالك والشافعى لنا قوله تعالى \* واولوا  
 الاحام بعضهم اولى ببعض \* اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال عليه السلام \* الخال وارث من

لا وارث له\* وروى ان ثابت بن دحاح مات فقال رسول الله عليه السلام اعاصم بن عدى\* هل تعرفون له فيكم نسباً\* فقال\* انه كان فينا غر يا فلان عرف له الابن اخت هو ابو ابان بن عبد المنذر\*  
 فجعل رسول الله ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الان هذه القرابة  
 ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير  
 من اصحاب الشانعي منهم ابن شرح خافوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار  
 فقائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كافي النبيين (ويرجعون بقرب  
 الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العصوبة فقدم الاقرب علم الابد ومهله قوة  
 القرابة على غيره في كل صنف منهم كافي العصبية (ثم يكون الاصل وارثاً عند اتحاد الجهة) اذا  
 استووا في الدرجة فن يبدل بوارث اولى من كل صنف كينت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت  
 وابن بنت الابن رلى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه  
 عليه في استحقاق الارث والمولى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات (وان اختلفت)  
 جهة القرابة (فقرابة الاب الثلثان وقرابة الام الثلث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم  
 الثلثان والثلث اقربة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما  
 يتصور في الاصول والعلم والاقوال (ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد) يعنى اذا  
 كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لامة فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب  
 قوم الاب ثلثاء لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما  
 لو انفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابواب ابى الام وابوابى ام الام (وعند  
 الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل في الموارث  
 تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام لانص على  
 خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) التسلوية الدرجات (ان اتفقت) صفة (الاصول)  
 في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم بوارث (وكذا ان اختلفت)  
 صفة الاصول (عند ابى يوسف) وحسن بن زياد كينت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم  
 هن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساوا في القسمة وان كانوا مختلفين  
 فلان ذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام  
 (وعند محمد بن يوسف) من الاصول والعدد من الفروع ويقسم المال (على اول بطن وقع  
 فيه الاختلاف) اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة لانه كر مثل حظ الانثيين (ثم يجعل  
 الذكور) من ذلك البطن (على حدة) ويجعل (الاناث على حدة) بعد القسمة على الذكور  
 والاناث (فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) فيما بينهما اختلاف  
 (والا) اى وان لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما  
 ذكورا فقط او اناثا فقط (دفع حصة كل اصل الى فرعه) وفي السراجية وشرحه وعند محمد  
 تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقتهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهما  
 ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما ذاك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما

لذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت  
 وثلاثة ابنت البنت وعند محمد يكون المال بينها كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن  
 بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع لانابا اعتبار الابدان ثلثاه لذكر وثلاثة للاثى وعند  
 محمد المال بين الاصول اعنى في البطن الثانى لان ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابها وثلاثة لابن بنت  
 البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفة بقسم المال على اول بطن  
 اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما صاب المال للذكور  
 من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين  
 فروعهم من الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جمع ما توسط بينهم اذ كورا  
 فقط او اناثة فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما صاب الذكور ويقسم على اعلى  
 الخلف الذى وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ما سبق  
 وكذلك ما صاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلف يجمع  
 ما صاب لهن ويقسم على الخلف الذى وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينهى وتامه  
فيهما ان شئت فليراجع (ويقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابي يوسف  
(يفتى) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف في مسائل ذوى الارحام  
والحيض لانه ايسر على الفتى (ويقدم جزء الميت) اى وترتيبهم كترتيب العصباء فيقدم فروعهم  
(وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم) يقدم (اصله) اى اصل الميت (وهم  
الاجداد الفاسدون) وان علو كفى ام الميت وابى ابى امه (والجدات الفاسدات) وان علون كام  
ابى ام الميت وام ام ابى امه (ثم) يقدم (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) وان سفلوا سواء كانت  
تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاب اولام (وبنو الاخوة لام  
وبنات الاخوة) وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين ومن احدهم (ثم) يقدم (جزء  
جدتهم وهم العمات والحالات والاحوال والاعمم لام) فانهم اخوة لايه من امه واعتبر فيهم  
كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبه (وبنات الاعمام) مطلقا (ثم اولاد هؤلاء ثم  
جزء جدابيه او امه وهم عمات الاب والام وخالتهما واخوالهما واعمم الاب لام واعمم الام  
وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب  
الاصناف الى الميت واقدمهم في الوراثة عنده هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد  
والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان تزلوا ثم الرابع وان بعدوا وروى  
ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سمامة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول  
ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات  
الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتامه بين في شروح الفرائض فليطالع

فصل

(الفرقى) جمع العريق (والهدمى) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار او غيره  
 وكذلك الحرق (اذ لم يعلم ايهم مات اولاً) كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في  
 النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عيادته تعالى او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم



والتأخر في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا ( يقسم مال كل على وورثته الاحياء ولا يرث بعض ) هؤلاء ( الاموات من بعض ) هذا هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضي الله عنهما وعلى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه ووجهه ان الارث ينتهي على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ ابن ابى ابي يرث بعضهم من بعض الايمن ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر اليه مامات اولاول لكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور ورثته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركه الابن ان لم يكن زوجة ابنته وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى قول الاخير لا زوجة من تركه الاب اثمن والباقي بين ابنته الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير وامات تركه الابن فلزوجه منها الثمن ولا يبه السدس ولزوجها يبه وان كانت امه ايضا السدس والباقي لابن في الحالين في اصاب اياه من تركته وهو ديناران وثنا دينار يقسم بين وورثته سوي الاين الميت وما صاه من تركه اياه وهو سبعة دنانير يقسم بين وورثته سوي الاب الميت ( وان اجتمع ائمه احدهما اخ لام اعطى السدس له فراضاهم اقتساما ) اى ابنا الم ( الباقي عصوبة ) كامر ( ولا يرث الجوسى بالانكحة الباطلة ) اى اذا تزوج الجوسى امه او غيرهما من المحارم لا يرث منها بالنكاح ( وان اجتمع فيه ) اى فى الجوسى ( قرابتان لو انفردا ) والظاهر لو انفردتا ( فى شخصين وورثتا ) اى الشخصان ( بهما ) اى بالقرابتين ( وورث ) ذلك الجوسى الذى اجتمع فيه قرابتان ( بهما ) اى بالقرابتين ( وان كانت احديهما ) اى احدى القرابتين ( تحجب الاخرى يرث بالحاجبة ) يعنى لو اجتمعت فى الجوسى قرابتان لو انفردتا فى شخصين حجت احدهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين ( وبوقف للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار ) وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد ان غالب ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الاولاد واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه ( وعند ابى يوسف نصيب اثنين ) وفى السراجية وعند محمد بوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ابى ابي سعيد لكن هذه رواية ليست موجودة فى شروح الاصل ولا فى تامة الروايات وفى رواية اخرى عنه نصيب اثنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف رواه عنه هشام وروى الخفاف عن ابى يوسف نصيب ابن واحد كفى المتن فعلى هذا وقال وعمر ابى يوسف لكان ابولى وعند الامام نصيب اربعة بنين ( فان خرج اكثره ) اى اكثر الحمل ( حيا ومات وورث ) لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا ( وان ) خرج اقله ( وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات ( فلا ) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان خرج مستقيا وهو ان يخرج رأسه او لاقاعه بصدرة يعنى اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله او لاقاعه بصدرة وان لم يخرج الصدرة لم يرث

فصل

فى المناسحة ( المناسحة ) هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموت قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال ( ان يموت بعض الورثة قبل القسمة

فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم بمجموع التركة بين الباقين لهد كرمثل حظ الاثنين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في المين وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء ابنى الاخ لاب والاثنين من الابوين او كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول كزوج وبنات وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنات وجدته هي ام الامرأة التي ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين (فصح المسئلة الاولى) ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صحح المسئلة (الثانية) وتظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني في ثلاثة احوال هي المماثلة والموافقة والمباينة (فان استقام) بسبب المماثلة (نصيب الميت الثاني) من فريضة الميت الاول (علم مسئلته) فيها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثمة ما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج في المثال المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا اردنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يردها عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقي ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب هذا السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فالزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة ثم تلك الاربعة التي هي للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوج واحد منها ولأمه ثلث ما بقي وهو ايضا واحد ولا به اثنان فاستقام ما في يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح الاول (والا) اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب وفق التصحيح الثاني في) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) لان في التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة بضر وبفق عدد الرؤس في اصل المسئلة فكذا ههنا يضر وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس هناك في التصحيح الاول القائم ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا في ذلك المثال وخلفت كذا ذكر ابنين وبنات وجدته فان ما في يدها في التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتهما ستة وبينهما موافقة بالثلث بضر بثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فالبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين (والا) اي وان لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب كل) التصحيح (الثاني في) كل التصحيح (الاول) على قياس ما في باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم (فالخاصل من الضرب مخرج المسئلتين) كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي ام المرأة المتوفاة اولاً وخلفت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كصرفت اثنان وتصحيح مسئلتهما اربعة وبن

التسعة والاربعه مبايعة فا ضرب حينئذ الاربعه في التصحيح السابق اعني اثنين وثلثين ببلغ مائة وثمانية  
 وثمانين فهي مخرج المستثنين وتماهه في السيد الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من  
 تصحيح مسئلته (في وفق التصحيح الثاني) على تقدير الموافقة (اوفي كله) على تقدير المباينة  
 فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور  
 والسبب ان التصحيح الثاني ووقفه ههنا منزلة المضروب في اصل المسئلة ثمة (واضرب سهام ورثة  
 الميت الثاني) من تصحيح مسئلته (في وفق ما في يده) على تقدير الموافقة (اوفي كله) على تقدير  
 المباينة (فاخرج فهو) اى الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت  
 الثاني تامه وقيامه في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة  
 قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذي صح منه مسئلة الاولى والثانية (مكان الاول والثالث مكان  
 الثاني) في العمل كأن الميت الاول والثاني صار اميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا  
 تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا) الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني  
 والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار  
 تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا منزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا  
 الى ما لا يتناهى وتفصل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع

حساب الفرائض

(الفروض) السنة المذكورة في كتاب الله تعالى (بوطن) على التنصيف ان بدأت بالاكثر  
 او على التضصيف ان بدأت بالاقل فتلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف  
 ونصفه) اى نصف النصف (وهو الربع ونصف نصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و)  
 النوع (الثاني الثلثان ونصفهما) اى نصف الثلثين (وهو الثلث ونصف نصفهما) اى نصف  
 نصف الثلثين (وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان  
 والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سمية من الاهداد اذ  
 الربع سمية الاربعه وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثان ايس سمي بالنصف فان كان في المسئلة  
 النصف فقط كافين خلف بنتا واخالا وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع وحده كافين تركت  
 الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كافين ترك الزوجة والابن كانت من  
 ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخالا وام وان كان فيها الثلثان فقط كما اذا  
 ترك بنتين وعماهي من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهي من ستة (وان  
 اختلط النصف) من النوع الاول (بالتنوع الثاني) كله اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا  
 تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او اختلط بعضه) اى بعض النوع الثاني  
 كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا  
 او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا (فن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف  
 ثلثان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما اذا خلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض  
 النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا ين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما  
 في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما (او) اختلط (اربع) من النوع الاول بكل الثاني كما اذا

خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او بعضه كما اذا اختلط بالثنتين فقط او بالثالث فقط او بالسدس فقط او بالثلثين و السدس معا او بالثلثين و الثلث او بالثلث و السدس معا (فن اثني عشر) اي فالمسئلة من اثني عشر لان يخرج قل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها يخرج الثلث و الثلثين فاكثفينا بها يخرج جال لكل (او) اختلط (الثلث) من النوع الاول بكل الثاني هذا مما يتصور على رأي ابن مسعود رضي الله عنه و اما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين و السدس او بالثلث و السدس على رأيه او بالثلثين و الثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثالث فقط (فن اربعة وعشرين) اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان يخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها يخرج الثلث و الثلثين فوجب الاكتفاء بالمعرفت و بين الستة و يخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضر بنانصف احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون و ايضا بين يخرج الثلث و الثلثين و يخرج الثمن مبينة فضر بنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فبها يخرج الفروض المختلطة بالثمن (و اذا انكسر سهام فريق عليهم) اي على الورثة من ذلك الفريق (و بانيت سهامهم) اي سهام من انكسر عليهم (و عددهم فاضرب عددهم) اي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن مائة و في اصلها مع عولها ان كانت مائة (كأمرأة و اخوين) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلاثة و لا يستقيم على الاخوين و بينهما مبينة فضر بنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللرأة من اصل المسئلة واحد و ضربنا بها في الاثنين فلم يتغير فالثان لها و للاخوين من اصل المسئلة ثلاثة فضر بناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها (وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم) اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن مائة و في اصلها مع عولها ان كانت مائة (كأمرأة و ستة اخوة) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة و لا يستقيم على الستة و بينهما موافقة بالثلث فضر بنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحد فضر في اثنين فيكون اثنين و للاخوة ثلاثة فضر في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم (وان انكسر سهام فريقين او اكثر و تماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث بنات و ثلاثة اعمام) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات و واحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات و اعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة و هي حتى البنات الثلاث و الباقي وهو ثلاثة للاعمام (وان تداخلت الاعداد فاضرباكثرها) اي اكثر الاعداد (في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربع زوجات و ثلاث جدات و اثني عشر عبا) اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة و لا يستقيم عليها و للجدات السدس وهو سهمان و لا يستقيم عليها ايضا و للاعمام الباقي وهو سبعة و لا موافقة بين الاعداد و السهام لكن

الاعداد متداخلة في ضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة  
 واربعه واربعين كان للزوجات ثلاثة في ضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات سهمان  
 فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين والاعام سبعة في ضرب في اثني عشر فيكون اربعة  
 وثمانين (وان وافق بعض الاعداد بعضها فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني و) ضرب (المبلغ  
 في وفق الثالثان ووافق والا) اي وان ابوافق (في جميعه و) اضرب (المبلغ في الرابع كذلك)  
 اي في وفقه ان ووافق والافني جميعه (ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح  
 منه المسئلة (كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة  
 وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا تستقيم عليهما ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا  
 تستقيم عليهما ولا توافق وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن  
 موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة ووافق الاعام سهم ثمانية اربعة وخسة عشر وتسعة  
 وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للسته بالنصف فرددنا احداهما الى  
 نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضر بنا ثلث احداهما  
 في جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثالث  
 ايضا فضر بنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا  
 المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين  
 وتماه في شروح الفرائض فليطالع (وان تبانيت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم  
 المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح  
 منه المسئلة (كامر اثنين وعشرين وست جدات وسبعة اعمام) اصلها ايضا اربعة وعشرون  
 للزوجين الثمن وهو ثلاثة لانستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن  
 وللجدات السدس وهو اربعة لانستقيم عليهن وبين اهدار رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف  
 فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لانستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن  
 موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن والاعام الباقي وهو واحد لانستقيم عليهم وبينه وبين  
 عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد المأخوذة لرؤس اثنتان وثلاثة  
 وخسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضر بنا الاثنتين في الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا  
 المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا  
 المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فبها تستقيم  
 المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة طائلة (و) اما ان كانت المسئلة طائلة فاضرب  
 ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك) على ما قررناه في المسائل المذكورة

فصل

(وتداخل العديدين يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيقنه) اي بغني الاقل  
 الاكثر كالثلاثة والسته (او تقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسمة صحيحة) اي قسمة لاكثر فيها  
 كالسته فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنتين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من

الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة وفس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو  
 اكثر منه كان الاكثر مثل الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من اعداد الاقل اعداد صححة  
 بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالخمس مع العشرين) لانك اذا طرحت  
 الخمسة من العشرين اربع مرات انفت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين  
 على الخمسة بجي اربعة اقسام صححة او نقول المتداخل هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله يساوي  
 الاكثر او ان يكون الاقل جزء الاكثر جزءاً مفرداً من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان  
 كان الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزءاً مفرداً ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجاً كون  
 الاكثر فرداً وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اي العددين في جزء  
 كالنصف ونظائره (بان ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا  
 في واحد فهما متباينان) كالخمس مع السبعة والتسعة واحد عشر (وان) توافقا (في اكثر)  
 من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر (في اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية  
 فانه اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القيت اثنان من الثمانية ثلاث مرات  
 بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر (ثلاثة فبالثلث) كافي التسعة  
 والاثنى عشر (او) كان الاكثر (اربعه فالربع) كالثمانية والاثنى عشر (هكذا الى عشرة)  
 اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة  
 وهي النصف الى العشر ويسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقية (وان)  
 توافقا (في احد عشر) كاثني وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (فجزء من احد عشر) اي هما متوافقان  
 بجزء من احد عشر (وهل جراً) اي ان توافقا في ثلاثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كسنة  
 وعشرين وتسعة وثلاثين فان العاد لهما ثلاثة عشر وفي خمسة عشر توافقان بجزء من خمسة عشر  
 كثلثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يدهما معا فهما متوافقان بجزء منهما (وان اردت  
 معرفة نصيب كل فريق) كالبسات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحيح)  
 الذي استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اي لكل فريق (من اصل المسئلة فيمضربته في  
 اصل المسئلة) اي في المضروب الذي ضربته في اصلها (فاخرج) من هذا الضرب (فهو  
 نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك  
 الفريق من التصحيح (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانصب سهام كل فريق من  
 اصل المسئلة الى عدد رؤسهم) مفرداً عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعطى مثل تلك النسبة من  
 المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان اردت قسمة التركة بين الورثة  
 والغرماء) الواو الاصلة فهنا مستعارة لا والفاصلة لذل تصور القسمة بين الطائفتين معالان  
 التركة ان وقت بجمع الدينون فلا قسمة بين الغرماء والافلاقسمة بين الورثة) فانظر بين التركة  
 والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسام  
 المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحيح فاخرج فهو نصيب ذلك الوارث) مثاله  
 زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعمل الى ثمانية فلزوج منها ثلاثة والام واحد