


# المكتبة الظاهرية الأهلية بدمشق

## مخطوطة

الكافي في شرح الوافي (الجزء الأول)

## المؤلف

عبدالله بن أحمد بن محمود (النسفي)

رقم التلفون ٢٨٨٩٠٢

رقم المخطوط ٩٥٨٦٠٠٠

التاريخ ٢-١٢-٦٩

الصور

زيد دحروج

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فصل في تبايل تحت الشرع | باب خيار الشرط والرؤية والعيب | باب خيار المتبايعين | باب خيار الرؤية | باب خيار العيب

فصل قال مشتري العبد | باب البيع الفاسد | فصل في احكام البيع الفاسد | فصل في حكمه | باب الكفالة ٢٦ | باب المرابحة والتولية

باب الربوا | باب الحقوق | باب الاستحقاق | باب السلم | باب المتفرقات

باب كفالة الرجلين | باب كفالة العبد عن العبد | باب الحكيم | باب المأذونات | فصل في القضاء بالمواريث | فصل في الحبس

فصل يقتضي المرأة | باب الحكيم | باب المأذونات | فصل في القضاء بالمواريث | فصل الاصل ان القاضي

فصل ما يقبل الشاهد | باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل | باب اختلاف في الشهادة | فصل في الشهادة على الاقرار | فصل الاصل ان الشاهد

باب الشهادة على الشهادة | فصل اقر انه شهد زورا | فصل الاصل ان قضاء القاضي | باب الوكالة بالبيع والشراء

باب الوكالة بالخصومة والقبض | فصل واذا وكل وكيلين | باب عزل الوكيل | فصل الاصل ان قضاء الوكيل | باب اليمين

فصل في شبه اليمين | باب التحالف | باب ما يدعيه الرجلان | فصل الراكب والملوس | باب دعوى النسب

فصل امة بين اثنين وادعى احدهما | فصل في الاقرار بالحمل والعمل | باب الاستثناء وما في معناه | باب اقرار المريض | فصل دعوى احد الشريكين نسب غلام ليس

فصل الصلح عن دعوى المال | فصل في الصلح بالصلح وانكاله | باب الصلح في الدين وغيره | فصل في المدين المشترك | فصل في التجارة

فصل صالح عن دعوى عمد على الجناية | باب المضارب بضارب | فصل في العزل والقسمة | فصل فيما يفعله المضارب | فصل مضارب مع المضارب

باب الرجوع في الهبة | فصل في الاستيلاد والتدبير والمكاتبة وغيرها | فصل في العبد المأذون في المرض

باب الاجرة متى تستحق | باب ما يجوز من الاجارة وما يكون فاسدا منها | باب الاجارة الفاسدة | باب ضمان الاجير | باب الاجارة على واحد على الشركة



باب اجارة العبد | باب الاختلاف | باب فسخ الاجارة | باب المتفرقات | فصل في كتابة الفاسدة

باب ما يجوز للكاتب ان يفعله | فصل في المشتري المكاتب اباه وابنه | فصل واذا ولدت المكاتبة من المولى | باب من كاتب عن العبد | باب كتابة العبد المشترك | باب عجز المكاتب وموته وموت المولى

فصل في الدعوى | كتاب الاكراه | كتاب الحجر

فصل واذا اذن للصبي وابنه في التجارة | فصل اهل الذمة المحيط بالتركة | باب الحجر للفساد | فصل واذا راهق الغلام

باب ما يحل المنفعة وما يحرم منها | فصل في الاختلاف | فصل فيما يرجع به المشفوع | باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب فيه | باب ما يبطل به الشفعة

باب المتفرقات | فصل الاستحقاق بعد سماية على العبد | فصل فيما يقتسم وما لا يقتسم | فصل في كيفية القسمة | باب في على الغلط في القسمة واستحقاق شيء منها

فصل في الاستحسان | فصل في المياه | فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

الفصل الاول في الاكل والشرب | الفصل الثاني في اللبس | الفصل الثالث في النظر واللمس | الفصل الرابع في الاستبراء وغيره

الفصل الخامس في البيع والاحكار والاجارة وغيرها | الفصل السادس في المتفرقات | الفصل الاول في المياه | الفصل الثاني في بيوع الانهار | الفصل الثالث في الانهار وفي الشرب

فصل في طرق الصيد | فصل في الجوارح | فصل في الرمي

باب ما يجوز بالتهاتر | فصل ومن هذا الباب | باب الربا في البيوع | باب التصرف في الرهن | باب المتفرقات

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب | فصل ومن هذا الباب على المسلمين | باب القصاص فيما دون النفس | فصل واذا اصطلح العاقلة | فصل ومن قطع يده في الفصل | باب الشهادة

باب اختلاف حالة القتل | باب المتفرقات | فصل فيما يجب به الدية | فصل في التجارح بين البهيمة

فصل في الجنين | باب جناية الرجل على الطريق | فصل في الحائط المائل | باب جناية البهيمة والجناية عليها | باب جناية المملوك والجناية عليه | فصل ومن قتل عبد غيره خطأ



www.alukah.net

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| فصل في جناية العبد والولد والمكاتب | باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية | | باب العاقلة ٢٠٠ | باب في صيغة الوصية ٢١٠ | |
| باب الوصية بثلث المال ومن تصح | فصل في اعتبار حالة الوصية ٢١٤ | باب الحنث في المرض ٢٣٠ | فصل ومن أوصى بحج في الله تعالى ٢٣٦ | باب الوصية للأقارب وغيرهم ٢٣٦ | باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ٢٣٩ |
| باب وصية الذمي ٢٤٠ | باب المتفرقات ٢٤٠ | باب الوصي وما يملكه ٢٤١ | فصل في الشهادة ٢٤٢ | فصل إذا وصل الى الكتابة الوصي ٢٤٩ | |
| فصل في أحكام ٢٤٣ | باب مسائل شتى ٢٤٥ | ... ٢٤١ | والفرض المذكورة في كتاب الله تعالى ٢٤٦ | وصية معرفة الوارث والخيانة ٢٤٩ | وفي قضاء الديون ٢٥٠ |

خطا ابن امير حاج صاحب المنية
كانت وفاته سنة ٨٧٩
٢٥
٩٥٨٦

www.alukah.net
شبكة الألوكة

دار الكتب المصرية

عام ٩٥٨٦

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

## البيوع

البيع مبادلة مال بمال بالتراضي

وهو مرادف للمعاوضة ويقع في الغالب على ايجاب البيع عن الملك قصدا ويقتضي المقابل الثاني بنسبته وكونه الجانب الاخر عن الملك قصدا والتاجر المعد لذلك ومشتري بمعنى اعم باعما ويقع في الغالب على اخراج الشيء عن الملك قصدا والتاجر المعد لذلك ومشتري بمعنى اعم باعما ويقع في الغالب على ايجاب البيع بالبيع وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وصالحوف وبيع الدين بالعين والسلم وبيع المنفعة دائمة ومنها وبيع العين بالمنفعة وهو الاجارة وبيع المنفعة بالمنفعة وهو المقايضة والكل مشروع اذ البيع يطلق على الكل وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى احل الله البيع والسنة وهي كثيرة واجماع سلفا والمعقول وهو لان الله قد جعل المال سببا لانتظام مصالح العباد وشرع التجارة طريقا الى اكتساب اذ كل ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مجانا في كل موضع وفي الحمل على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد فشرعت التجارة بطريق التراضي والتباذل ليتقدم كل منا ما عنده لاخيه ويتناول ما عند اخيه ويتعقد بصدور ركنه من اهله في محل قابل لحكمه كسائر العقود الشرعية فاهلية كل عاقد مختبرة ومحلية بما يتبين حكمه وهو الملك ويتوقف عن الندرة لغة قال الله تعالى ولا يملكون لانفسهم نفعا ولا ضرا وعن النذر على التفرقات في المحال بوصف الاختصاص شرعا ومعناه ان يتمكن من التصرف في المحل على وجه لا يتعذر على دفعه ويتعذر على غيره على دفع عين وهو ضعف المالكية للندرة ضعف القاصر الآن يزاد لها المقدور فيكون وصفا للموجود وركنه ما يقوم به العقد وهو الايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت وصاحبه اشتريت او قبلت لان البيع انشاء تصرف وهو انما يتعرف بالشرع لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء، وانما خص بلفظ الماضي لانه يدل على سبق المحبوب ليكون الكلام معجبا عنده وحلة فكان الموجود حينئذ منتهى الحلة فاذا قصد ذلك اختير اللفظ الذي لزم الوجود وهو لفظ الماضي دون غيره ولا يتعقد بلفظين احدهما مستقبل على التراخي الا اذا قصد به الحال فيصح بعد ان يجعل قوله ابيعك عدة وبمعنى انشأ وطلبا وذا لا يدل على الوجود الا حالا، وان قوله زوجني فقال زوجتك بعقد النكاح والتزوج النكاح لانكاح عن تقدم الخطبة والخطبة وحدها لا تدل على التراخي والحال ان البيع يصح بعده في

كانت الصفة متحدة نص عليه في المحيط ان الترجيح بما يوجب الاتحاد وسيأتي انه اذا تعارضت جهات اتحاد الصفقة وجهات التعدد تعارضا بالتغابن وانها قائم من المجلس قبل القبول بطل بالاجماع اذ القيام دليل الاعراض والرجوع ولو ذلك لمانع واذا حصل بالايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقالت الثلاثة بثبوت الملك لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدليل قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان العقد تام بالايجاب والقبول ثبت الملك لكل واحد منهما فالفسخ من اثباتا كان ابطال حق ثابت بلا رضاه فلا يجوز كما بعد سقوط الخيار عن المجلس والمراد بالحديث خيار القبول وبالتفرق تفرق اقوال اي اذا اوجب احدهما البيع فللآخر بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وللموجب خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه وهذا الخيار ثابت ما لم يتفرقا فقد ثبت ان كل واحد منهما بعت وكان له آخر الشرب لم يبق الخيار بعد وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البائع لبعدها ولا تبايعا كالمتناولين والمتناظرين وتحقيقه لتر مر احوال فلانه حالة لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحالة وجد احدهما فيها فالاطلاق اسم المتبايعين عليهما في الحالة الاولى والثانية مجازا باعتبار ما يئول اليه او باعتبار انه كان متبايعا حقيقة اذهب جانبه وقيد الى الحقيقة اذا ثبت نفي الايجاب ما دامنا في المجلس ليرتبط بالقبول فان صح ذلك بان عزمه ان التفرق تفرق الابدان تأويل الاولى لا يكون حجة على غيره ولا يكون رد الاحتمال كيف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما والثمن اذا كان غير مشار اليه بقدر معرفة قدره وصفته لان جهالتها تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز واذا كان الثمن او غيره مشارا اليه يحتاج الى معرفة مقداره في جواز البيع لان عند الشارع المانع لسبب التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز بخلاف السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عندنا حتى جنس وصح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وقد اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي الى اجل ورهن درعه ولا بد من معلومية الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبائع يطالبه في غير قرية والمشتري يسلم في غد بعيدة فيمتنع التسليم والتسلم ومن اطلق التأجيل في البيع بان ذكر النقد دون الصفة كان على غالب نقد البلد لان المتعارف يتنزل منزلة الملفوظ بالنقد الغالب فكان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فاعرف مطلق التسمية اليه كيف وفيه التحري للصحة وامور المسلم يحمل على الصحيح والسداد اذا العقلاء والدين يمنعان الفساد وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا ان يبين احدها وهذا اذا كانت النقود في الرواج سواء لانه لا يمكن ترجيح بعضها على البعض لاطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولا وهو الجهالة تفضي الى النزاع اذ الطالب يطالب باعلى النقود والمطلوب يسلم ادنى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق التسمية





التسمية فيفسد العقد الا ان تزول الجهالة بالبيان او يكون احدها اروج فحينئذ ينصرف اليه بخيار للصحة وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز اذا اطلق اسم الدرهم ويتصرف الى غالبه فان كان اذا تباع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وذا بان يكون الواحد آحادا وستة عشر ثمانيا اثنا عشر ثمانية الاثنين او الثلاث كالعدد الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثماني والثلاثة جملة في ذلك العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاستة آحاد وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثاني والثلاث من الثلاثي فحينئذ يقع العقد على الدرهم المطلق ويجوز بيع الطعام بالحبوب كيلا وخرصا لان بجهالة لا تمنع من التسليم فصار كالبيع بالرؤية فانه يجوز لان باع شيئا ولا يجوز ان يجيء فيقبله اذا ضع اذا باع بخلاف جنسه مجازفة لقوله عليه السلام اذا اختلف الذهان فبيعوا كيف شئتم وان باع بجنسه مجازفة لا يجوز لجهالة التساوي وشبهة الربوا وشبهته ملحقة بحقيقته ويجوز بالمكاييل وبوزن جنسه لا يلوح قدره او بوزن جنسه لا يلوح قدره لان الجهالة تفضي الى المنازعة وهذا لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلا كان قبل التسليم ناقدا بعتبر بخلاف السلم لان التسليم في السلم لا يعقب العقد والمانع يلاقي العقد والمقارن يمنع الابتداء والمقارن يمنع البقاء بعد الابتداء فلا يجوز بيع الطير في الهواء وبيع السمك في الماء لانه لا يقدر على تسليمه فيؤدي الى النزاع واختلف المشايخ في بيع الآبق منفردا قيل لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه وقيل يجوز لانه يقدر على تسليمه في الجملة بان يطلبه ويأخذه وهو الصحيح لان العجز المتوهم لا يمنع الجواز كالمريض والغائب ولو باع عبدا على انه آبق فوجده المشتري جاز البيع لزوال المانع وهو الجهالة وقيل لا يجوز لان العجز عن التسليم قائم وقت العقد والاول اصح لان العجز لا يمنع لذاته بل لافضائه الى النزاع فاذا كان لا يفضي لا يمنع ولو باع عبدا على انه كاتب فبلغ فعجز لا يجوز في الكل ستي اولم يسم ولو باع كل قفيز من صبرة طعام كل قفيز بدرهم صح في قفيز عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة فيقول بعتك كل قفيز منها بدرهم حتى لو نقص قفيز او زاد فسد في الكل وقالا يصح في الكل وعند ما يصح في الكل وذكر في المجرد وبه يفتى لو باع بستة ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرة بر وشعير لا يصح عند في الكل وعندهما يصح في الكل وذكر في المجرد وبه يفتى لو باع كل قفيز على حدة واحد منها عند ابي حنيفة ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في الكل عنده وكذا من باع العقد يقع على قفيز واحد منها عند ابي حنيفة ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في الكل عنده وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراع ولو سمى الكل جمع تنهاني مسائل احدها في الكيل والوزن وان فيه ثلاثة العدديات المتفاوتة والثالثة في العدديات المتقاربة كالاغنام والجوز والثانية في الذرعيات والثانية ملحقة بالاولى والرابعة بالثالثة وكل جمع على ثلاثة اوجه الاول ان يبين جملة الاغنام وجملة القفزان ولم يبين جملة الثمن اولم يبين عدد الاغنام والقفزان وفي هذين الوجهين يجوز اجماعا لان البيع لما صار معلوما بالتسمية وقد تعذر كل شاة وكل قفيز صار الثمن معلوما فرضا وكذا لو كيله وان لم يبين جملة الثمن وجملة الاغنام والقفزان فعندي لا يجوز الا ان يبين عدد الاغنام والقفزان معلوما فرضا وكذا لو كيله وان لم يبين جملة الثمن وجملة الاغنام والقفزان فعندي لا يجوز الا ان يبين عدد الاغنام والقفزان في المجلس وعندهما يجوز في الكل لان البيع معلوم بالبيان اذ الكلام في القطع والخلاف في القفيز وغيرها وكذا في كل شاة وكل قفيز وطريق معرفة ثمن الكل قائم مقام عيان بنصف احد العاقدين وهو العدد والكيل وفيما طريقة المعرفة كذلك جاز بيع ثمانية اذرع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها وكان كلما اذا اضيف الى ما يعلم منها وفاء فاشتراه كفى لفلان

شبكة الألوكة www.alukah.net

على كل درهم فانه لا يدرهم وانا خولف في قوله كما لو اقر بزوجية امرأة ثم طلقها فانه يجري فيه الخلاف
لانا انما اجرى فيه الخلاف لانه تقدر بخيار البيع في الكل لجهالة البيع الخيار لانه قدر الثمن بعدد الاعظم
والقدر ان وعددها غير معلوم فيجاز الكل والاذي لعدم تجويز البعض على البعض فيتوقف الى الوجه
لانه معلوم الان تؤول الجهالة بينه بكل واحد من الاعظم والقدر او العدد والكيل في المجلس فيجوز ان يبيع شاة
من القطيع وذراع من الثوب لا يصح للتفاوت فيؤدي الى النزاع وبيع قفيز من صبرة وجوزه مرضه الجزولي
يصح ثمن معلوم لعدم التفاوت لكونها من ذوات امثال فلا تؤدي جهالها الى النزاع حتى لو باع جميع ما في
رواية في صبرة بر وشعير انه لا يصح في شيء للثمن الواحد متفاوت مجهول وفي جاز البيع في قفيز واحد عنده
جاز الشيوع لتفرق الصفقة عليه ولا حاجة ينبغي ان لا يجوز لعلة انصراف البيع الى قفيز واحد على اعتبار الجهل بعدد
القفزان لتعذر انصراف البيع الى قفيز واحد مجهد فيه ولا علم للاحكام خصوصا في المسائل الاجتهادية
فان علم مبلغ الجلد بعد ما افترقا لا ينقلب العقد جائزا في الصحيح لان المفسد قد تقرر بالافتراق عن المجلس قبل
انا نقله وان علم بذلك قبل ان يفترقا جاز العقد لسخطانا الافتراق المجلس حكما فالعقد ولكن تخير المشتري كالثمن
الثمن كان مجهول القدر عندنا وانما المكيل حال في مقدار الواجب عليه مثابة الحال فيتخير لاجله كما لو رآه بعد البيع
فلم يكن رآه وقت البيع ويستوي هذا خيار تكشف وخيار اتباع صبرة على انها مائة قفيز مائة درهم فوجدت اكثر
او اقل فالمشتري بالخيار لتبعض الصفقة عليه فلم يتم رضى المشتري بالوجود
فالمشتري بالخيار لتبعض الصفقة عليه ولتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضى المشتري بالوجود
ولزم وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والعقد لم يتناول الزيادة
حتى يبيع مراحا وان اشتري ثوبا على انه عشرة ذراع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها
اقل فالمشتري بالخيار لتبعض الصفقة عليه ولتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضى المشتري بالوجود
اخذ ما سمى بحصته من الثمن ولو وجد اكثر فان وجد الكثير من القدر الذي سماه فهو للمشتري
ولا خيار للبائع واصله ان القدر مما يذرع فيسمى ذراعا وصاف اذا سلم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل يتغير وصفه
فيصير طولا وافرا وقصرا وطولا فان زاد سلم للمشتري للزيادة تابعة فتسقط بمقابلة المتبوع
كما اذا باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيحق رضاه فيتخير كما لو سلعة
سليما فوجدها معيبا والجامع بينهما ان الثمن لا ان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما لو تلف طرف المبيع تخير المشتري ولا
يسقط من الثمن بخلاف سلعة الصبرة للقدر يقابله شيء من الثمن لانه اصاب وبين وصف والفاصل بين القدر والوصف
ان ما يكون وجود جزء في تقوم غيره وعدم جزء في نقصان غيره فهو وصف وما لا فلا يكون كذلك ثم اذا انتقص
قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويستوي الباقي بالثمن الذي كان بحصته مع القفيز الواحد والبدا والعين اذا فات
ينقص قيمة النفس وكذا الذرع الواحد من الثوب اذا فات لا يستوي الباقي الثمن الذي كان يستوي معه



فان العتابي اذا كان خمسة عشر ذراعا وبشتري بخمسة عشر دينارا فاذا انتقص خمسة اذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة
دنانير ولو كان بعشرة على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجد ناقصا فالمشتري بالخيار لتبعض
صفة الثمن والمبيع، ترك كان الذرع وصف مرغوب فيه لانه عين ينتفع به بانفراد فجعلنا بالشبهة في
الجانبين فقلنا اذا قابل كل ذراع بدرهم كما اصلا لان ما يقابله الثمن مرغوب قد اصلا للثمن لا يقابله وصاف
ونزل كل ذراع منزلة ثوب ولو قلنا انه يأخذ بكل الثمن اذا وجد ناقصا لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم وقد قضاء على نزيكون
كل ذراع بدرهم واذا لم يقابل كل ذراع بدرهم لعشرة وصفا قلا يقابله شيء من الثمن وانما يخير لانه وان قل الثمن فقد انتقص
المبيع وكثر نقصانا بشوبه فزر ولزم وجد زائدا فلا خيار للمشتري، اخذا لكل كل ذراع بدرهم وللمشتري ان يمسك البيع لانه لم يسلم
له ما شرط فيه لانه ان زاد المبيع بلزمه زيادة الثمن فيتخير فان سلم الذرع لو كثر اصلا بتقدير ما لو اراد بذكر الثمن بحيث ان لا
يلزمه فيه لانه ان زاد المبيع بلزمه زيادة الثمن فيتخير فان سلم الذرع لو كثر اصلا بتقدير ما لو اراد بذكر الثمن بحيث ان لا
تدخل الزيادة في العقد كما في مسئلة الصبرة قلت الزيادة لم تدخل في العقد بعد العقد لانه بجيابها بعض الثوب
وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لان الزيادة لو لم تدخل لا يبطل العقد ولو باع عبدا على ان عشرة اثواب فنقص ثوب او اكثر
فسد البيع لتأتي فصل النقصان بجهالة الثمن لانه يجتمع ثوب واحد وثوب واحد مجهول لانا اذا قلنا يسقط لكل ثوب منها
فالمشتري انما يقسم على الثياب باعتبار القيمة لا تدري قيمة الثياب بنفس اذ لا يدري انه كان جيدا او وسطا او ردئا حتى
يظهر مقدار ثمن قيمته فاذا صارت حصة الثياب مجهولة صار كل الباقي مجهولا ضرورة وهذا لانا لو قوزنا الثياب
حينئذ بنقص الباقي وجهالة الثمن توجب فساد البيع وانما في فصل الزيادة بجهالة المبيع لان المبيع صنف واحد
عشرة اذا زاد على العشرة لم يدخل تحت البيع وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة المفضية الى
النزاع وهذا لانه جعل الزائد على الباع للبائع بلا بدل اي ثوب يرد على البائع اجتمع الرد في البائع
بطالبه بالجيد والمشتري يطالبه بالردي وجهالة المبيع توجب فساد البيع ولو بين لكل ثوب ثمنا
بان قال كل ثوب بعشرة فان نقص فتح بقدره لان المبيع معلوم كانه شاء اليه والثمن معلوم ايضا لانه مبني
على كل ثوب عشرة فان نقص كانت حصة الثياب معلومة وهي العشرة فيكون الباقي معلوما بخلاف ما لو سمى لكل
حصة الثياب لا يعلم الا عشرة ان سمى عشرة لم احد عشر فجهالة توثر في جهالة الباقي ولو الخيار ان شاء اخذ كل
ثوب ما سمى وان شاء ترك لانه رضا بالكثير الباقي رضا والثياب جيدا والمشتري انما رغب في الردي المكان الجيد
فيتضرر بتفريق الجيد بالتمام فيتخير دفعا للضرر عنه فان زاد فسد العقد بتناول العشرة فعليه رد الثوب
الزائد وهو مجهول وجهالته يصير المبيع مجهولا فالكثير مما يخالف على الخيار في فصل النقصان قولنا لانعقد على جميع فالعقد
فاسد العقد فسد في البعض يفسد مقارن وهو عدم المعقود عليه اذ لا سبب للفساد اقوى من عدم المعقود عليه العقد
متى فسد يفسد مقارن للعقد بعد عنده في الباقي كالوجمع بين حر وعبد والمشتري لم يرض على انها هو وبين وبين كل

www.alukah.net

المثمر وبياض للبايع ان قطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يزرع بأوان حصاد التسليم وعدان فيه يترك حتى يتم صلاح الثمر ويحصد الزرع للتسليم الواجب التسليم المعتاد وما جرت العادة بحصاد الزرع قبل استحقاق وبقطاف الثمار قبل بدو صلاحها وصار كما لو انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولنا ان التسليم واجب ولا يتمكن من التسليم الا بالتفريغ ولا تفريغ الا بالحصاد والقياس تبقيته وصار كما لو كان في الارض متاع البايع وتم التسليم واجب حتى ترك باصله وتسليم البدل كتسليم المبدل وسواء كان الثمر بحال لو تبقيته اوان لكن في التعجيل ويكون في الحالين للبايع ومن اشترى نخلا عليه ثمر لا تبقية له فهو للمشتري للثمر بالتبقية لو تبقيته على العادة لا يجوز فاما بيعه على الاطلاق فصحيح في التعجيل فلا يخلو في بيع الشجر اذ ذكر القدر والاستيجاب تتر الزرع انا لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم يثبت بعادة وثبت وصار تبقيته اما اذا ثبت ولم يقر تبقيته بعد يدخل وقيل لا يدخل هذا ايضا وهذا الاختلاف بناء على جواز بيعه قبل الترك بالمال اذا جاز بيعه فعند من يجوز بيعه لا يدخل وعند من لا يجوز يدخل ولو ذكر في البيع الحقوق والارض لا يدخل الزرع والثمر وانما ليس من الحقوق والارض ولو قالت بعت بكل قليل وكثير هو منها او فيها ان كان في الثمر حقوق او ارض مزروعة فالثمر والزرع لم يدخلا لما بينا وان لم يكن فيه شيء من ذلك او كان فيه شيء من ذلك ولكن لم يدخلا في البيع لما من القليل والكثير الذي هو منها او منها للانفصال في الحال ولا يدخل الثمر الموجود والزرع المحصود الا بالذكر لانها كالمتاع الموضوع في الارض وجعل الارض بيضاء والزرع فيها بخلاف ما باعها وبها ارث الارض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد نصف الارض لاستوائهما قيمة فان هلك النخل قبل النقض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفا وبعضا اذا الاجاب في حصة واحدة ودخول النخل في هذا الاجاب بتسمية العرض كما لو وصف في حصته والثمن بعضا بمقابلة الاصل لا الوصف فلهذا لا يسقط شيء من الثمن والثمن كله بمقابلة الارض لانقاص البيع في حق النخل ولم يسلم المشتري تمام الارض والثمن كله بمقابلة ما سلم للمشتري من الارض وان هلك نصف النخل فلبرت النخل بعينه وثلاثة ارباع الثمر لبرت مبيعة لانه لو هلك كله لا شيء للمشتري من الثمر ولو بقي كله لم نصف الثمر فاذا هلك النصف وبقي النصف سقط نصف الثمر وبقي النصف ولو اثمر النخل ثانيا ثلاثة ارباع الثمر لبرت النخل بعينه وثلاثة ارباع الثمر لبرت مبيعة لانه لو هلك كله لا شيء للمشتري من الثمر وان هلك نصف الثمر لبرت النخل بعينه وثلاثة ارباع الثمر لبرت مبيعة لانه لو هلك كله لا شيء للمشتري من الثمر ولو بقي كله لم نصف الثمر فاذا هلك النصف وبقي النصف سقط نصف الثمر وبقي النصف ولو اثمر النخل ثالثا خمسة ارباع الثمر لبرت النخل بعينه وثلاثة ارباع الثمر لبرت مبيعة لانه لو هلك كله لا شيء للمشتري من الثمر وان هلك نصف الثمر لبرت النخل بعينه وثلاثة ارباع الثمر لبرت مبيعة لانه لو هلك كله لا شيء للمشتري من الثمر ولو بقي كله لم نصف الثمر فاذا هلك النصف وبقي النصف سقط نصف الثمر وبقي النصف ولو اثمر النخل رابعا فكذلك الجواب وعلى هذا الحساب ابدا ما بقي شيء من الثمر عنايته واذا استحق النخل تبعا ثمارت اصلا فاذا استحقت النخل بعينها من البايع ولم يزد الثمار في ملك النخل ولكنها اثرت قبل النقض لزيادي حسابه فالارض عنايته والنخل والثمر بحسابه عندهم

الظاهر ولا يصح انتفاعا ولا بيعها بعد ان تقبض منتفعا بها يصح لانها مال منتفعا به وان باعها قبل ان تقبض منتفعا بها فان لم تقطع لتناول فاحد وعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا به في الحال فهو يؤول الى ان يصير منتفعا في المآل بواسطة الترك وهو كما في بيع الحشيش والمدة وقيل لا يصح لانه مستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم يكن منتفعا به حالا ومآلا فلم يصح وبناء ان من اشترى لا يصح بيع الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الاحتراق لتهيئة عليه الاصل من بيع الثمرة قبل ان تزهي وشرط بالاخراج والصغار ولنا العمومات ولان الفساد لمعنى في غيره فانه لو شرط القطع صح اجماعا لانه اذا اشترى بشرط ان يزال عليه الى ملكه فيدي فيما لم يبعا فيدي الى الزرع والنبي طعن في غيره لا يوجب الفساد اجماعا وعلى المشتري قطعها في الحال لتسليم المبيع اليه فاذا اتى مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك على النخل فسد البيع لانه صفقة في صفقة وهي اجارة في بيع او اجارة في بيع وهذا لانه اذا كان متاعه منتفعا الترك بعض الثمر فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن متاعا هي من الثمر فهو اعارة مشروطة في البيع ولهذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وهذا اذا لم يتناه عظمها وبابها معلوما او بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند ابي حنيفة وابي يوسف وصح استحسانا عند محمد لان مشروط كالمعارف بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان الثمار على رؤوس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البايع اعني مرض والشجر فان فتم المعقد لها الموجود واشترطها فسد العقد ولهذا لو شرط ينبغي لا يتبعها العقد وهو احد المتعاقدين فيه منفعة ويفسد العقد وهذا لا يفسد العقد في البيع زيادة وجوز وطوان وللمشتري فيه نفع والمعتاد الترك فلا شرط الترك وفي اكثر ان الفتوى على قول محمد ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا خلافا لمالك وكان حسن صبة احدهما والفصلي يجيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وجعلا الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا للتعامل الناس وقد روي عن محمد في بيع الورد على ما يختار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن تبلغ بعض البعض والواجب ان لا يجوز كذا في البسوط لان الجمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يتبع في البيع وحصة الموجود غير معلوم وترك القياس بالتعامل فانه يجوز عند تحقق الضرورة وهذه هنا لان في اباحة الباذنجان

www.alukah.net

لا يجوز هذا استثناء وبهذا ان الحكم فيه ثبت لعلة الاصل فلا يسقط استصحابه عن العقد ودليل الموجب
في صفة قائم ومن رواية الحسن والعلوي لا يصح استثناء ارطال معلومة مجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهي
ينقض الى الذراع اذا اشترى بطالب بالاجود والبائع سلم الادون على انه مخير ان الموجود ليس
الا جيده كما رطال المستثناة بخلاف ما لو استثنى مخلا معينا لان الباقي معلوم بيقينا وصح بيع الترمس
والباقلاء قشر وكذا الارز والسمسم وقال ان كان فيه لا يقع بيع البلد قلا الاخضر وكذا الجوز واللوز و
الفستق في قشره الاول وله في بيع التنبيل قولان وعندنا يصح ذلك كله له ان المبيع مستور بشيء
لا منفعة له فيه كتراب الصياغ ان بيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة وتراب الذهب بتراب
الذهب او بالذهب والسلام عليه السلام نهى عن بيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبله بحنطة حتى يتبين
وامن العاهة وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها وظاهر يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز
حتى يخرج من قشره الاول ولانه مال منتفع فيه فصح بيعه في سنبله كالشعير بخلاف تلك التنبيل للغرر
عدم جواز بيع جنسه لاحتمال الربا وحتى لو باع تراب الذهب بتراب الفضة او بالفضة صح وهذا
لو باعه جنسه لا يصح ايضا اذ لا يعلم قدر ما في التنابل اجزاء الكيال والوزان والذراع والعداد اذا
باع بشرط الكيل والوزن والعد على البائع لان الكيل والوزن في بايع مكايلة وموازنة من تمام
التسليم والتسليم على البائع فما كون من ثمامه يكون عليه واجرة نقد الثمن وزنه على المشتري اما النقد
فقد روايتان عن محمد في رواية انه يكون على البائع لان النقد كذلك بعد التسليم لانه يكون بعد الوزن
الذي هو من تمام التسليم والبائع يحتاج الى تسليم الثمن ليميز ما تعلق حق غيره عما تعلق به حقه وليوصل المبيع فيبرده
وفي رواية على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد وبه يتبين القدر المستحق
واما وزن الثمن فلانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم ومن باع سلعة بثمن حال فليس
للمشتري سلم الثمن اولا فاذا اسلم بذلك البائع سلم المبيع لانه استوفى حقه والمبيع حق المشتري فيكفر
حبسه ظلما فيؤمر بالتسليم ليدفع الظلم وقال ان في لم يثابضان معا لان هذا عقد معاوضة فيقتضي
تسليما بازاء تسليم وقبضا بازاء قبض تحقيقا للمساواة فان كان في بيع العين بالعين والثمن بالثمن او النسا
ان المساواة فيها ظاهرا لان المبيع صار مبيعا والثمن لا يتعينان بالتعيين وانما يتعينان بالقبض قام بالدفع
اولا ليستوي البدلان عينا بعين لان التسليم اولا واجب لعينه وان باع سلعة بسلعة او ثمنا
بثمن قبل لهما سلما معا لاستوائهما في العينية والدينية فلا ضرورة الى امر احدهما بتقديم الدفع واعلم
ان البيع نوعان لازم وهو ما لا خيار فيه وغير لازم وهو ما فيه خيار وهو انواع فيأتي الشرط



يكذا ان يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد بما بقي الى وقت وجوده فلا ضرورة الى تجويز العقد
في المعدوم ولو اشترى بما مطلقا وتركها باذن البائع طاب الفضل وكان البائع اعار النخيل فلا يتمكن حتى
فيما حصل بامر الزيادة وان تركها بلا اذنه وزاد فانا نتصدق بما زاد في غاية الحصول الزيادة بعين مال الغير
بلا اذن المالك فلا يطيب له وان تركها بعد ما تهاهى لم يتصدق بشيء لانه زاد جودة كثيرة بالعمل والاذن وذاك
ازال الثمن والقرار فانا وان باع بطلقا وتركها على النخيل وآجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة بعدم
التمكن من استثمار المحقق عليه الثياب وطاب له الفضل لانه بالاذن ولو اشترى الزرع واستأجر
الارض ان ان يستحصد وتركه فسد البيع في الارض لتقدم الزرع وان ادرك اذا تقبل الحنطة وقد نا خوا ذا
طال البرد ولم يطب الفضل للخبث واحاصل ان الاذن في الاجانب الفاسدة صار اصلا اذا باطل تبعا
عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متبوعا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الاجارة الفاسدة للغرر
الفاسد كان موجودا بالاصل فما يوضع فيكون حصله متضمنا للاذن وفسادا المتضمن يفسد فسادا
في المتضمن فيفسد الاذن فيكون الخبث ولو اشترى الثمر على الشجر مطلقا فاثمرت ثم آخر فان جذ له
البائع صح ولو اختلط الحادث بالموجود فان كان يعرف الحادث فالعقد صحيح بحاله وان كان لا يعرف
فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه لم يقدر التسليم سبب لاختلاط فيتغابن بالو يقدر بسبب الهلاك
وان كان بعد التخلية لا يفسد العقد لان تمام العقد بالتسليم وقد وجد فانتهى نهايته فلا يفسد بالاختلاط
وكنها اشتركا فيه لاختلاط ملك احدهما بالآخر والقول للمشتري في قدر ذلك لكونه في يده وكذا
في اصول الباذنجان والبطيخ والمتلخص منه ان يشتري اصولها حتى يتولد الحادث على ملكه واذا
اشترى عنب كرم على ان الف منا خرج قدر ثمانية فللمشتري ان يطالب البيع بحصة مائة منا لان
البيع في قدر مائة من لم يقع للعدم وصح في قدر ثمانية من فيطالب البائع بحصة مالم يصح البيع وله ان يطالب
بحصة ما صح البيع فيه وقيل على قياس قول ابي يوسف يصح في الباقي لان الاصل عنده ان العقد
لا فاسد عنده لفساد مقارن للعقد بعد العقد في الباقي وكان ثمن كله الرضى بقول ان العقد
فيما وجد صحيح عند الكل ما مر في مسألة العدل وصح في ظاهر الرواية ان بيع غرة وشئون منها ارطالا
معلومة وهو قول مالك لان الاصل ان ما جاز افراده بالعقد جاز استثناؤه من العقد كالو استثنى
عضوا من الشاة ونحو وهذا الذي استثنى استخراج بعض ما تناوله الكلام في حق الحكم فما يصح في
كمن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة جاز فكذا استثناؤه وبيع الحمل واصواف الحيوان

والغبن والرؤية والعيب

في البيع للبائع والمشتري ولهما اختار ثلثة ايام فادونها وكما صلى فيه قوله عليه اللم خيار ان من متفرقا ذا بايعت فقال لاخلابه ولي الخيار ثلثة ايام ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة وزفر والثاني فعن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح اذا كانت المدة معلومة طالت او قصرت لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار الى شهرين وللنبي الخيار شرع دفع الحاجة فالبيع عند معاينة والمقصود به الاسترباح وذا لا يصح الا بعد التروي فيه بغبن فلم يجز تقديره بالثلث مع مساس الحاجة الى الاكثر لتفاوت الناس في الذكاء ولهم ان فسخ العقد اللزوم والابرام وشرط الخيار ناقله فكان القياس ان لا يجوز اختيار في البيع اصلا غير انا تركنا القياس في الثلث بالاثر بقي ان يقتصر على المدة المذكورة فيه اذ التقدير الشرعي يمنع الزائد والنقصان كما في الحدود او يمنع لعدمها كما قال الكيض وكالشفعة وهذا التقدير لا يمنع النقصان اجتماعا فيمنع الزيادة والالزم الغاء التقدير عن القادرة ولهذا قلنا ان الشرط داخل على الحكم دون السبب لان البيع لا يحتمل التعليق والخطر لان ذا يؤدي الى القمار في الاثمان والخيار ثبت خلاف القياس نظر الاحد المتبايعين حكمه ضروري ولا ضرورة في حق الحكم لتركه سببه فعلنا بادي الرأي بخطر من اعمال المقتضى الكلية وهي ان الاثمانات لا تحتمل التعليق بخطر الوجود ولهذا الوطء لا يبيح فباع بشرط الخيار حنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث وفي الاثرين انه اجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط فلعله اراد خيار العيب او الرؤية وانه اجاز الرؤية بعد شهرين لان جواز الشرط للخيار للحاجة الى التروي لدفع الغبن والحاجة تندفع بثلثة ايام ظاهرا لانها مدة تامة لا بلاء الاعذار كما في قصة الخيار فيها ورأيها لا الحاجة فلا يشرع الخيار فان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام او ابد احتى فسد العقد فان اجاز في الثلث صح العقد عندنا خلافا لزفر والثاني فعن لما ان المفسد هو الشرط وهو مثبت في العقد فلا ينقلب صحيحا بحذفه كالنكاح بغير شهود والانقلب صحيحا بالاشهاد ولنا ان المفسد زال قبل تقرره فصح العقد كالو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه او باع بالرقم واعطى في المجلس وهذا عند اهل العراق ظاهر اما ان عندهم ينعقد العقد فاسدا ويرتفع الفساد بحذف الشرط ولان المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة فاذا حذف قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد وصار كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند اهل خراسان فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد حينئذ وهذا لوجوه اوجه وهذا لخلاف النكاح بلا شهود للتفاوت بينهما باعتبار عدم شرط الجواز وذا لا يجوز الا بالاشهاد فلو اسقط خيار الابد بعد الثلث



صح عندهما لانه اختار لكل هذه المدة عنده وعنده لا يصح لان الخيار لكل هذه المدة لا يجوز عنده. ولو باع عبدا على ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما صح عندنا استحسانا وعند زفر لا يصح قياسا لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه اقالة صحيحة بعد العقد فاذا شرط فيه اقالة فاسدة اولى ان يفسد ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود لانه لا يتوصل الى هذا المقصود غيره انه جعل نزل والامضاء وشرط الخيار جواز هذا المقصود وبهذا الشرط لا يحصل الاخذ المقصود غيره انه جعل نزل النقد امارة الفسخ والنقد امارة الامضاء كانه قال ان نقدت اختار العقد فانقد العقد في ثلثة ايام وان نقدت افسخ فلا العقد وافي الحاجة الى ذا محاجة الى الهدى في البيع بل الواقع ام لا تحتاج هذا الى الثمن في الثمن بل يصير مقصودا ام لا فان قيل لو سكت ثم مضت المدة ثم البيع وجاز لو سكت حتى مضت المدة ينفسخ البيع فان كون في معناه قلنا لحاجة الى الفسخ العقد من لم ينقد الثمن لندفع عين عدم النقد فكان لمحتاجة من حيث الحاجة الى دفع العين وان شرط اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة كما لا يجوز شرط الخيار اربعة ايام وعند محمد يجوز كما يجوز شرط الخيار اربعة ايام وعند ابي يوسف لا يجوز الزيادة على الثلثة كما قال ابو حنيفة لان القياس في شرط الخيار ما قال ابو حنيفة وانما تركنا ما تركنا ما ثبت ان عمر رضي الله عنه اجاز ولا تراها فبقي على اصل القياس فان نقد في الثلث صح عندهم لزوال المفسد وخيار البائع منع خروج المبيع عن ملكه عندنا خلافا لزفر فعن نالة الاعتبار لخيار العيب ولنا العين لا يخرج عن ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه به وبالشرط زال الخيار فات رضاه به والثمن بالشرط لا يعارض الحكم ولهذا استند عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبض المشتري وهلك في يده في مدة الخيار رضمنه بالقيمة خلافا لابن ابي ليلى له ان العين فيه لانه قبضه باذن مالكه ولنا انه يملك على ملك البائع فينفسخ العقد بخروج اذ الاقابلة في حق الحكم وللاجل ان سقط الحكم اذ لا عقد بلا محل والملك غير قابل له وبطلان العقد لا يبطل المساومة والمقبوض على سوم الشراء مضمون القيمة باجماع الصحابة ولان المالك لم يرض بقبض ماله مجانا وانما رضي على وجه يشابه الضمان فلا يجوز خلاؤه عن الضمان والضمان الاصلي هو القيمة وانما تحول منها الى الثمن عند تمام البيع ولم يوجد ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع البات وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري والاصل ان الخيار منع انعقاد العقد في حق الحكم اصلا ان كان لهما او ان كان الخيار للبائع او للمشتري يمنع الانعقاد في جانب من له الخيار نظرا له لا في جانب من لا خيار له لان العقد بات لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ واذا كان كذلك

www.alukah.net

فالبدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما يدخل لان البيع لازم في جانب من لا خيار له فصار على البدل الذي من جانبه حكم البيع اللازم
وهو الاشتغال من ملك لقدرتها الى ملك الآخر الا ترى انه لو وطئ الجارية المشتراة في مدة الخيار لا يكون
جائزا بالاتفاق ولو كان على ملك البائع لكان جائزا وهو غير معهود في الشرع ولانه لو دخل في ملكه فاما ان يدخل في ملك صاحبه فلا
يجوز لانه لا يملك ملك صاحبه بغير رضاه ولا يجوز ان يدخل في ملكه ثم يخرج الى ملك صاحبه لان
البدل لان في ملك يطرأ لقد حكما للعاوضة مع انه محل النقل وذا مما لا يقتضيه المعاوضة لانها تقتضي التقابل
والتساوي في الوجود بالخروج ودخول البدل ولو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الآخر من ملكه لكان مالكا بلا عوض
وذا ليس بوجب المعاوضة بخلاف مذهب المدبر لانه لا يحتمل النقل ولان الخيار يشرع نظرا للعاقد لنظر
ان يميل لو اقام فيمضيه ام لا فرده ولو ثبت الملك وكان المال قرنه بعتق علة خيرا فوت النظر بعود
على موضوعه بالعقد وجاز ان يوجد خروج بلا دخول فمثل الكعبة اذا اشترى عبدا أخذ من الكعبة يخرج المبيع
عن ملك البائع ولا يدخل في ملك احد ولان هذا زوال موقوف ان انفتح العقد بان انه ليس بزيل
والا بان انه زال عن ملك العقد داخل في ملكه فلا يكون ثبوتيا لان السابق عدم ما لا ملك اصلا
وهذا سبب الملك ثابت في الحال وحكمه موقوف ولانه لما تعارض الدليلان نفى ما كان على ما كان فان
قبض المشتري وهلك ولنا انه لما اشرف على الهلاك بعين لان كونه مشرفا على الهلاك بعد سبب
او ذا يمنع رده على البائع لان الواجب عليه ان يرده كما قبض وقد عجز عنه فيبطل خياره فيلزم العقد
وتاكد الثمن بهلاكه على ملكه وكذا ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او آفة سماوية او بفعل المبيع لانه عجز
عن رده كما قبض باتا وجه تعيبه عنده فسقط خياره بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه وان اشرف
على الهلاك في خيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به يمكن من الاسترداد
فاذا هلك على ملكه فسخ العقد من اذ لو لزم البيع فيه للزوم بعد موته وذا لا يجوز بعدم المحل فكان
مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وينبني على هذا الاصل مسائل منها انه لو اشترى زوجته
على ان البائع ثلثه ايام لا ينعقد النكاح عندنا خلافا له لانه لم يملكها باعتبار الخيار وعندهما ينعقد الخيار لانه
ملكها وان وطئها له ان يردها عنده لان الوطء عنده بحكم النكاح لا بحكم اليمين فاضيف الى البائع
فلا يمنع الرد بحكم الخيار وقالا لم يردها لان الوطء حصل بحكم الرقبة فيمنع الرد وهذا ان كانت ثيبا
فان كانت بكرا امتنع الرد عنده ايضا للنقصان ومنها ان المشتري بشرط الخيار ان كان ذا رحم
محرم من المشتري لم يعتق عليه عنده لانه لم يملكه وبغير خياره وعندهما يعتق وبطل خياره ومنها عتقه
لو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فاشتراه على انه بالخيار بخلاف ما لو قال ان اشتريته فهو حر لانه عند وجود



الشرط اذا انشأ العتق اذا المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فلهذا العتق عندهم فان قبل
لو كان كالمنشئ للعتق بعد الشراء لوقع عتق من حلف بعتقه بالشراء عن الكفارة لو اشتراه وباعه
الكفارة قلنا انما جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء اعني قوله فهو حر وليس في جعله كالمنشئ في صحة الكفارة
ومنها انه لو اشترى امة على انه بالخيار فاضت في يد المشتري في يده الخيار واجاز المشتري العقد
لا يجبر البائع على الاستبراء عنده وعندهما يجبر انها ولو رد ها بحكم الخيار فعند ابي حنيفة لا يجب
البائع استبراء جديد لانها لم تدخل في ملك غيره وعندهما يجب اذا زادت بعد القبض نماء متصلا
ومنها لو ولدت المشتراة في مدة الخيار لم تصر ام ولد عنده وبفي خياره وعندهما تصير ام ولد ويبطل
خياره ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع ثم ادعى عند البائع في مدة الخيار فملكه
يد البائع في مدة الخيار او بعدها ملك على البائع عنده ويبطل البيع لانه لا يملك المشتري عنده وقد
ارتفع قبضه بالرد على البائع فملك المبيع قبل القبض فهلك على ملك البائع وعندهما يملك المشتري
ويلزم الثمن لان المشتري ملكه عندهما فصار مودعا ملك نفسه وبد المودع يد الموديع هلاكه في يد البائع
كهلاكه في يد المشتري ومنها لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة صح
الابراء وبفي خياره فان اختار كان البيع له بالثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع بالثمن لانعدام
لم يملكه فكان الرد امتناعا عن التملك والمأذون لم يملكه كالو وهبت هبة فامتنع عن القبول وعندهما
يبطل خياره لانه ملكه عندهما وكان الرد فسخا منه فملكه من البائع بالبدل وهو تبرع والمأذون
لا يملكه ومنها لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم اسلم سقط خياره
عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها بعد اسلامه وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلم يبطل البيع لتملكها
عند اسقاط الخيار بحكم العقد بعد اسلامه وذا لا يجوز من شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار
وان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه صح وان فسخ لا يصح الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف وان فعل يجوز رده بغير محضر من الآخر والشرط هو العلم وانما كني عن العلم
بالحضرة لانها سبب العلم وسواء كان الخيار للبائع او للمشتري لابي يوسف وان في ان المشروط
الخيار مسقط على الفسخ من جهة صاحبه لتمكنه منه بالشرط وما ثبت الشرط الا بها والمسقط على الفسخ
ينفذ تصرفه بغير محضر من المسقط كما ينفذ تصرف الوكيل بالبيع اذا باع من غير محضر من الموكل ولهذا
لا يشترط رضى الآخر وكذا الاشتراط حقوق واعتبار الفسخ بالاجازة فانه مجبر بين الفسخ والاجازة ثم
الاجازة تتم بغير محضر الآخر وكذا الفسخ ولهما انه بالفسخ يلزم غرة حقا للثابت حكم تفرد ان فحقا للعلم

www.alukah.net

كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم عزله في حق ما لم يعلم به الا ترى ان حكم الاحجاب لا يلزم العبد ما لم يعلم به وفعا للضرر عنه فكم ايجاب العبد احق وهذا لان العقد يتعقد مع الخيار بالفسخ يرتفع الانفساد في حق الآفة ولا يخلو عن الضرر فانه اذا مضت المدة تظن ان البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف فيه ثم تظهر انه تصرف في مال غيره فيلحقه الضمان بالهلاك فيما اذا كان للخيار للبائع اذا كان للخيار للمشتري فالبائع لا يطالب لسلعة مشتريا آخر بناء على ان البيع قد انفسخ بمضي المدة فاذا جاء المشتري بعده اخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في حق المضرور به البائع وهذا ضرر بالحق بتصرف المشتري فيتوقف على علمه ولا تضرر به المشتري فهو ضرر بالحق لا من جهة البائع بل لعجزه عن تعجيل تحصيل شرط صحة الفسخ وبه فارق الاجارة فانه لا يلزم الآجر اجارة شيء لان العقد لازم من جهة من عليه الخيار وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسلط فما لا يملك المسلط ولكن انما يمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وثبوت صفة اللزوم لا يمكن من الفسخ بلا رضا صاحبه ولكن لا يمكن من الفسخ بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات وبهذا انخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لانه تسلط على التصرف من جهة الموكل فتسلط ايضا على التصرف فوق علمه به والزم ما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المبيعة او دبرها او كاتبها او رهن او وطئ او قبل بشهوة او وهب او آجر فانه ينفسخ البيع وان لم يعلم المشتري لاثبوت الفسخ هذا ضمني لا يعتمد المتصرف فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه بنفسه الوكيل وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصدا ولو فسخ في حال غيبة صاحبه فان لم يقدر على مضي المدة انفسخ البيع لحصول العلم به وان بلغ بعد مضي المدة تم البيع لان تمام المدة دلالة لزوم البيع فاذا لم يقدر في حال توقف الفسخ ابطل الفسخ وتم العقد بموت من له الخيار وبطل خياره وقال ابو يوسف ينفسخ العقد لانه وجد مع الخيار وتقرر ابتداء كذلك فينفسخ والصحيح ان المانع من لزوم العقد الخيار وقد بطل فيلزم العقد ولا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف حكم بالخيار واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار بقي الخيار له انه حق لازم حق ملك من عليه ابطاله ثبت في البيع فيورث كملك المبيع والثمن وحق الكفالة والرهن وخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار حسبة في الاصل فان معنى قولنا فلان بالخيار ان كذا الى المشيئة ان شاء فعل وان شاء لم يفعل والمشيئة صفة لازمة له فلا تحتمل الانتقال منه الى غيره والارث فيما يحتمل الانتقال الى الوارث فاما ما لا يحتمل الانتقال لا يورث كملك في منكوحة ام ولده والعقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائما والعقد قبل مضي



وتلاشى فلا يتصور انتقاله الى الوارث وخيار العيب لا يورث فان الخيار الذي كان للميت يبطل بموته وانما ثبت للخيار ميراث ما يوجب الخيار له وهو ملك المبيع سليما عن العيب كما اوجب العقد للميت سليما عن العيب ويجب للوارث بهذا الوصف ولما استحق مطالبة البائع بالتسليم سليما عن العيب وجب للوارث ابتداء وان لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البائع بعد موت المشتري قبل ان يفهم الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب هو الشرط لا يوجد في حق الوارث فلا يمكن التقرير فيه وخيار التعيين ثابت بالشرط لا يورث بل يسقط ولكنه ورث المبيع بعيبه لا لاختلاط ملك الغير فيه لان الخيار التعييني ابتداء لم يكن اختلاط مال بمال رجل ثبت له خيار التعيين وفي مدة الخيار اذا مضت المدة فاتت فاتت فيبطل العقد وعندنا مدة الخيار لم تفت المبيع خلافا لمالك وهو ان الخيار مشروط للاجارة واذا مضت المدة فاتت فيبطل العقد وعندنا مشروط للفسخ فاذا مضت المدة ولم يفسخ تم العقد والاعتاق بعد ابطال الواعتق المشتري او دبره او كاتبه او الحق به استيلادا ثم العقد لان هذه التصرفات دليل التملك والاخذ بالشفعة اي لو اشترى دارا على ان البائع بالخيار ثلثة ايام فباع رجل جارا جبرا فاخذ المشتري بالشفعة صح الاخذ وكان اخذه بالشفعة رضا بالبيع فان قيل ينبغي ان لا يجب الشفعة عند ابي حنيفة رح لان المشتري بملك الدار المشتراة عنده كما لا يثبت الشفعة اذا كان الخيار للبائع قلنا طلب الشفعة من المشتري دليل على اختياره الملك في الدار المشتراة لان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر الجوار وهذا بالكتابة الملك يقتضي وملك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك للمشتري في الدار المشتراة من وقت الشراء فظهر ان الجوار كان سابقا فلهذا وجب الشفعة وخيار الرضا بالبيع وبمسه بشهوة ومسها اي لو مس المشتري المشتراة بمسه بشهوة او مسته مشتهاة سقط خياره وتم البيع لان مسه لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها كوطء الاب امته وكذا امته يوجب حرمة المصاهرة فتثبت بعيب لم يكن عند البائع لانها كانت تحل لاب المشتري وابنه والآن لا وعند محمد رحمه الله لا يبطل خياره لانه لا يوجد في المشتري ما يدل على الرضا بطلانه وان اسقط احد المتبايعين الخيار بقي هو بحاله وعند زفر رحمه الله يفسد العقد وهو القياس لان الخيار اذا سقط سقط حكمه من احكام العقد حقا لحق حقوقه فاشتراط غير العاقد خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد كشرط الملك لغير العاقد في الثمن او المبيع ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يصح الا نيابة عن العاقد فوجب تقديم اخيار العاقد ومضى محتوم لم يجعل غير العاقد نائبا عن العاقد بمجرد الشرط لان الشرط ما يجب بالعقد لغير العاقد بجهة النيابة واذا لم يخرج اصلا فيصح هذا هو الوجه وفي الزيادة اقتضاء وكما اختلف فيمن قال لاخر اعتق عبدك عني بالف فاعتق فان الامر يصير مشتريا هذا اذا لم يوكلا اباه بما يلحق عند ابي حنيفة رح اللهم الا ان يكون الامر ممن لا يملك شراء نفسه فيقع عن الآمر ومنها ما لو اشترى عبدا على ان البائع بالخيار ثلثة ايام فباعه البائع من رجل فاعتقه

اما المشترى فبالاخيار وامّا الاخر فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فعلى ما سبق اقول اذا اجاز لاى وجه
اسبق هذا الفسخ العقد المفسوخ باجازة السابق منهما لانّ العقد واحد فاذا تمّ العقد لاحدهما بطل بفسخه وان
كان الاجازى مقارنا للفسخ اعتقد فى رواية الماخوذ وقال فى بيوع الاصل تخرّف الهالك اذا تقاسخا كان او اجارة لان الضرر
عن تباعه لا يجعل معارضا للضرر عن اصالة الا يرى انه لا يقدر على منعه فقد انجعل ما فيه بدلا له تخرّف وتخرّف الشاب
يعارضه تخرّف الاجيل الا يرى انه يقدر على منعه فقد انجعل ما فيه بدلا له التخرّف لان الحاجة الى النايب عند انتهاء المدّة
غنى عن التخرّف بنفسه فاذا تخرّف بنفسه فاتت الحاجة فاذا تخرّف احدهما يقارنه ما يعارضه وتخرّف الاخر قارنه ما يعارض
فحكما الطارئ المعارض اقوى فكان اولى وجه الاولى وهو الاصحّ ان العمل بهما لا تعذر اذ العقد الواحد لا يكون مفسوخا
وجائزا وجب العمل بالراجح منهما ولا يكون الترجيح بحال العاقد لان كلّ واحد منهما مالك للتخرّف فرجحنا بحال التخرّف فعلنا
الفسخ اولى لانه اقوى اذ الاجارة لا تتحمّل الفسخ فالمفسوخ لا يجاز والفسخ يرد على الاجارة فالجواز يفسخ
فاذا اجتمعا كان الفسخ اولى كالحرّة مع امة اذا اجتمعا كان نكاح الحرّة اولى بالجواز لانه يرد على نكاح
الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرّة ولان الاحتياط فيه فالفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة
والحرام راجح على المبيح فان قيل هذا اعتبار جانب المشترى واعتبار جانب البايع يوجب بجواز الاجازة لانها توجب
الحرمة فى حقه والفسخ يوجب الاباحة فى حقه قلنا مراعاة جانب المشترى احق لانا نحتاج فى جانبه الى اثبات الحلّ ابتداء
لانه لم يكن ثابتا فى جانب البايع الى ابقاء الحلّ الذى كان ثابتا له وبالفسخ يعود اليه قديم ملكه والبقاء اسهل
من الابتداء وقيل ما ذكر فى الماخوذ قول ابى يوسف لانه لا يتقدم ولاية المالك بل يسوى بينهما وما ذكر فى البيوع
قول محمد رح لان بتقدم ولاية المالك على ولاية النيابة واصلهما ان الوكيل ببيع العبد اذا باعه من انسان وباعه الموكل من
غيره ورجع الكلام ما معا فبيع الموكل اولى عند محمد رح وابو يوسف يعتبرهما ويجعل العبد بينهما نصفين ويحكم لكل واحد
منهما انه تناول نصف العبد بنصف الثمن وان شاء نقض البيع لتفرق الصفقة على بايع عبد بن بالخيار فى
احدهما او كان الخيار للمشترى الى فصل الثمن وعلى الذى فيه الخيار صحيح والا لا والمسلّم على اربعة اوجه احدها ان يفصل
الثمن ويعين الذى فيه الخيار والثانى ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذى فيه الخيار والثالث ان يفصل ولا يعين
الذى فيه الخيار والرابع ان يعين الذى فيه الخيار ولا يفصل الثمن والبيع جايز فى الوجه الاول وفى ما
عداه اما الجواز فى الوجه الاول فلان المبيع معلوم والثمن معلوم فلا فساد فى قبل الجهالة بخيار انما تتعلق الجهالة
فى الذى لا خيار فيه بقبول الاخر وكذا شرط صحيح لان الذى فيه الخيار داخل فى العقد وان لم يدخل فى الحكم
واذا دخل فى العقد جاز قبول شرط صحيح بخلاف ما لو شرط المشترى على البايع ان يبيعه من انسان معين
فانه لا يجوز لان هذا شرط لا يدخل فى العقد اصلا وما ذكر فى الوجه الثانى فلجهالة المبيع والثمن لان من فيه الخيار





غيره داخل فى الحكم فبقى الامر وحده فى الحكم وهو مجهول وغير مجهول لا تثبت بالحصة بطريق التفهم عليه وما لم يدخل
فى الحكم والحصة مجهولة فصار كبيع احد العبدين واما الثالث فلان من فيه الخيار غيره داخل فى الحكم فبقى الامر وحده وهو
مجهول فصار البيع مجهولا واما الرابع فلان من فيه الخيار غيره داخل فى الحكم فبقى الامر وحده وغير مجهول لا تثبت
بطريق الحصة بالتفهم فصار كالذى لم يدخل تحت العقد اصلا فان قيل لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما
مدبر او مكاتب فان العقد ينعقد صحيحا فى القوى وان كان الامر فاسدا وفى حق العين بالحصة فلما قال بعض مشايخنا على
قياس ما ذكر هنا لا يصح العقد فى العين فى تلك المسئلة وعلى ما ذكر هناك روايتان فى تلك المسئلة وبعضهم فرّق وقد مرّ وجه
اذ الخيار يمنع انفساخ العقد فى حق الحكم ويجعل العقد كالمعدوم فى حق الحكم حتى انه لو وجد فى حقها ما يمنع انفساخ العقد
ولهذا لو قضى بجمال بعبها يجعد ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقها وصيانة يحصل بجعل موضع الحكم فاضرورة الاجعل العقد
غير منعقد فى حق الحكم واذا انعقد العقد فى حقها فى حق الحكم كما انعقد فى حق الثمن فانعدام الثمن فى حال البقاء
عند فسخ العقد يجعلها وذا لا يمنع الجواز كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فان العقد يبقى فى الباقى بحصة من الثمن
ولو اشترى ليلا او نهارا او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف فى الثمن الواحد ينقاوسه
فتبقيه ايضا لا ينقاوسه وان كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما وما فالبيع معلوم اذا البيع بالجواز
الثمن كذلك فجاز البيع بخلاف ما لو كان العبد الواحد بين العبدين ينقاوسه فقبيته ايضا ينقاوسه فكان حصة كل واحد منهما
مجهولا فلا يجوز البيع ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشترى فان كان الخيار للمشترى فلان يبقى النصف الذى
شرط له الخيار متى كان فيه توفيق الصفقة على البايع لانه رضى بهذا التفريق حيث اثبت الخيار للمشترى فى النصف بخلاف ما
اذا كان الخيار للبايع فانه لا توفيق الصفقة على البايع لانه رضى بهذا التفريق حيث اثبت الخيار للمشترى فى النصف بخلاف ما
اذا كان الخيار للبايع فانه لا توفيق الصفقة على البايع لانه رضى بهذا التفريق حيث اثبت الخيار للمشترى فى النصف بخلاف ما
الشرط والغلب على ان للمشترى بان الحاق المشترى وجلان عبدا على انهما بالخيار فرضى احدهما فليس للاخران يرده عند ابى حنيفة
رح وعندهما له ان يرده وعلى هذا الخيار والعيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات له لكل واحد منهما لان شرع لدفع الغبن
كل واحد منهما يحتاج الى دفع الغبن عن نفسه ويختار من له الخيار الاوفق والاوفق ملتبس بالباطل الاخر لما حصل هذا
المقصود جعلنا المشروط خيارهما لاختيار كل واحد منهما فلا يتفرق احدهما بالرد دفعا للضرر عن صاحبه لان فيه الزام البايع
وفى احدهما نصيب اضرار بالبايع اذا البيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما نصيبه لرد عيبا بعيب الشركة
اذا الشركة فى الاعيان المجتمعة عيب فى البايع لا يمكن من الامتناع منه الا بطريق النهاية فكان قبل البيع متمكنا من الامتناع
به مختارا والخيار شرع لتخيار من له الخيار الاوفق والارفق بحاله لا يتحقق الضرر بغيره ومن ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا
برده لها لقصد رضا صاحبها فلا يكون له ان يرد احدهما نصيب احدهما لانه فى حصة صاحبه ضرر الشركة نعم يتوجه الرد على الشياع
الا ترى ان احدهما لو رد بعض حصته لا يتحقق شرط الرد لان الضرر فى البايع لم يتفرق فى البايع وكذا لو رد بعض حصته لا يتحقق شرط الرد
اذا كان من فيه الخيار معلوما وبقى ثمن كل واحد صح جاز البيع والخيار للبايع او للمشترى فاذا رد البايع ان يبيع فى الخيار رده الى

سبتة
الألوكة
www.alukah.net

المشتري جبرا او اباط المشتري ان يقبض من الاخيار فيه وينفذ عتقه جبرا او اراد البائع ان يسلم العبد بين الا المشتري او اراد المشتري ان يقبضها وينفذ عتقه جبرا الا يبيع لان الاول تفريق الصفقة على المشتري وفي الثاني منع البائع وفي الثالث جبره اياه على قبض ما ملكه وعتقها وان ملكه اذا كان الخيار للمشتري ولكن يلزمه ثمنه فلا يجبر على قبض ما يلزمه ثمنه وفي الرابع جبره على تسليم ما ملك ثمنه او على قبض غير ما ملكه ولو باع عبدا على ان البائع او المشتري بالخيار لا يجبر البائع على تسليم المبيع وان نفذ المشتري القول للمانع وصح ابراء البائع المشتري عن الثمن والخيار للبائع وللمشتري استحسانا لان ابراءه بعد وجوب الوجوب لو كان البيع شفعة يبقى في مدة الخيار كالسكنى والركوب للمشتري فالقياس ان لا يجبر المشتري على اخذها وفي الاستحسان يجبر حتى ان يضمن او يعتق ولا يبقى الثمن في الحال لان المشتري اقالها لانه قادر على اخذها وبيعه قبل ان يعتق والبائع لا يقدر عليها واذا تقابلا الضرران يحمل الادنى لدفع الاعلى فان سقط المبيع في يده سقط خياره ولزمه الثمن وان لم يعد فهو على خياره وقال زفر لا خيار للمشتري اذا هلك العبد في يد البائع لانه قادر على رده وبيعه قبل ان يعتق والبائع لا يقدر عليها واذا تقابلا الضرران يحمل الادنى لدفع الاعلى فان سقط المبيع في يده سقط خياره ولزمه الثمن وان لم يعد فهو على خياره وقال زفر لا خيار للمشتري اذا هلك العبد في يد بكر وبكر لا يقد

كالوكيل بالبيع بشرط الخيار اذا باع بيعا باتا وليها انه خالف الا ضرر امره بان يطوح حراما وقد لحقه غلا ولا نسلم بانه وكلا بيع
لا يزيل الملك ينفذ فالبيع الفاسد قد يزيل الملك ينفذ بان كان البيع معتوها ضار للمشتري ولو امكن بان شرط الخيار للامر ثبت
الخيار لها فانها اجاز ونفض صح عزاه الماتن اجاز بطل خياره وبقي الامر على الاصل خياره ويكون الباقي خيار الاجازة
حتى لا يتوقف بعد ولان الوامره بالبيع مطلقا او بشرط الخيار ينفذ فيهما وشرط الخيار للامر او لاحتى ثبت الخيار لهما لما
مر ان شرط الخيار يغير العاقد شرط الخلف فيه ولوامره بشرط عيد معين بشرط الخيار للامر فاشتراه بغير خيار لزم الماتور لانه
خالف الا شر وقد وجد نفاذا عليه بخلاف البيع وهذا لانه امره بعقد لا يلزم حكمه الا باجازة فاذا اشتراه بغير خيار فقد خالف
امره ولو فعل شرط الخيار للامر ثبت الخيار لهما فاذا نقض او اجاز صح عزاه ان اجاز الماتور بطل خياره ولكن
لا يلزم العقد حتى يبقى الامر على خياره لان الامر لم يرض بلزوم العقد باجازة الوكيل فلو نقض الامر بحضرة البائع
بعد اجازة الماتور لزم العقد على الماتور لان اجازته قد صحت وانما جعل حق الامر فاذا اذا حقه بالنقض على الاجازة
فلو قال الامر قد هذا العبد فانا لا حاجة لي فيه فاجاز الماتور اذا كان قبل ان علم بهلاك على الامر لان قوله
رددت امره بالنقض والامر بالنقض لا يكون نقضا فلو امره ببيعه فباعه الماتور توقف العقد على اجازة الامر لما مر فلو
رده ليس بنقض فان اجاز الامر فالثمن له وكان البيع له لانه لما اجاز البيع ملكه مستندا الى وقت العقد السابق وبنقض
الوكيل ينقبضه فكان الزيج حاصلا على ملكه وضمانه فيطيب لهذا ان اجاز البيع على الامر قبل الاجازة
الا انه لم يحل حق الامر لحلت الاجازة وبطل بيعه الماتور ملكه الآن والبيع السابق على الملك لا يتوقف عليه ملكه بعد ش
كنقضه باع مال الغير ثم ملكه لا ينفذ بيعه كذا هنا فان المشتري قوبا بعيد على انه باع بالخيار في الثوب ثلاثة ايام فلا الخيار
فيها حتى ينفذ عتاق بائع العبد ولا ينفذ اعتاق بائع الثوب وعند زفر الخيار في الثوب دون العبد حتى لا ينفذ عتاق
مشتري الثوب وينفذ عتاق الآخر لان حق الخيار على احدهما فيقتصر حكمه عليه لانه تبعه عتاقا فاذا العتاق لما اقتصر
عليه يكون العبد مبيعا بيعا باتا فينفذ عتاق الآخر اياه في المدة ولنا ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن من ملكه والعبد
ثمن الثوب فلا يخرج عن ملكه فلا ينفذ عتاق الآخر اياه لانه لم يملكه ولو اشترى شيئا على انه بالخيار الى الغد فشد حتى ثبت الخيار
في الغد وهذا عند ابي حنيفة رح الشد وعندهما لا يثبت لان العقد جعل غايته وحد فلا يدخل في الحد وهو لان الغاية منتهى
الحكم اليه ولا يبقى كالليل في الصوم ولابي حنيفة رح ان الغاية تذكر لمد الحكم ابتداء لا ترفع ما ثبت قبل فانه لو قيل له افعل الصيام متواصل
صوم ساعة فعقل الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية ومتى كانت الغاية لاخراج ما وراءها بقي موضع الغاية داخلا كما
في الحوائط فان مطلق الابدي ينتظم الاباط ولكن لما ذكر الغاية لاخراج ما وراءها بقي موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر
على انه بالخيار ثبت الخيار ولما ذكر الغاية لاخراج ما وراءها بقي موضع الغاية داخلا على الكلام والعقل للمنكر
في الخيار الى آخر اختلف المتبايعان في شرط الخيار فالقول لمن ينفي في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح ان القول





لمدعي الخيار لانه ينكر زوال ملكه او وجوب الثمن عليه وجه الظاهر ان الخيار لا يثبت الا بشرط فكان من العوارض فكان القول
من ينفيه كاني دعوى الاجل وكنا لو اختلفا في مقدار المقول للمنكر منهما لانه اقتضاه قابض استحق الخيار ادعى احدهما سقوطه بعض المدة
فكان القول للمنكر وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي خمسة الوعشرين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر ولهذا وهي
او كتابة او مأذون باع بيعا باتا بخيار فبلغ البيع او عجز المكاتب او حجر المأذون في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار لان الخيار
كان ضمانا للعاقد فقد عجز عن الوفاء بحكم الخيار بالبلوغ والعجز والحجر فبطل الخيار كما لو مات او جن وعن محمد رحمه الله ان الخيار يبقى
على حاله لان الفسخ دون الاجازة لان البيع لم يخرج عن ملك المالك بفسخ كان الفسخ انشاء عن ان الملك له حتى كان لو باع
ملك غيره بلا امره ثم فسخ قبل اجازة واما الاجازة فلانا ازالة ملك المالك والولاية له على ما مر وقت الخيار فنفذ البيع لزوال
الثاني وهو الخيار وعن محمد رحمه الله ان للعاقد ان يحبر في الثلاث لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل وفي المكاتب والعبد ينفسخ البيع
في رواية لانه لا وجه لابقاء الخيار مع عدم الولاية ولا وجه لابقاء البيع بدونه لانه لو لم ينفسخ ملك المكاتب الرجع فيتعلق به البطال
وفي رواية لا ينفسخ البيع لان الخيار من حقوق العقد فلا يبقى حجر العاقد كساير الحقوق وكذا
ان اجاز البيع لم يجز لانه لا يملك انشاء البيع فلا يملك الزام البيع بسقوط الخيار بالرؤية خيار الرؤية
خيار الرؤية ثبت لمشتر رأى محلا رضي البائع به ولم ير المبيع ان رآه فلا خيار له وان لم يره فله الخيار اذا رآه
انه معجل في ملكه ولا يرى المشتري شيئا من ذلك صح البيع عندنا والخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح
العقد لانه باع شيئا مجهولا فصار كما لو باع عبدا من عبيده وهذا لان المعقود عليه من حيث العين مالية ولهذا لا يسقط شيء
والمالية في الاوصاف ولهذا يزداد وينقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصار كجهالة العين وهي مفسدة فكذا
جهالة الوصف ولنا ان العين مشاهدة فلا يفسد بجهالة الوصف كما لو باع عبدا على انه كاتب او خباز وعن ابي حنيفة رح ان
من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه حتى لو شرط وفي عليه حكما وهو الخيار وعند الائمة الثلاثة رح البيع معلوم العين
معقود التسليم فيصح بيعه كالذي وهذا لان الخلاف في أتم غاية بيانه ان الرؤية تفيد العلم بالصفة
انها لا تفيد الا في سبب التوفيق وكذا اذا اختلفا في مقدار الامكان وليس في ذلك الحاق مستحق بذلك الاسم غيره فاما كونها اسما وحملها
فانا نوفق باخبار البائع اياه لانا اذا رفعت الغائب لا يوقف ذلك لاحتمال البائع وحده احتمال يتحقق بها
بعض صفات الموجود وهو اذا فات بعض الاوصاف كالسمع والبصر وغيرهما وهذا لان ينع الخيار وان كان ينع لزوم العقد
هكذا هنا ولان لها الفائت العقد اذا اتفقت الا ترى كما في شاة من القطيع لان عند البيع العقد معدوما اما اذا لم يبق
الا الزاع فلا كبيع قفيز من الصبرة وجهالة الاوصاف بسبب عدم الرؤية لا يفضي الى الزاع بعد ما صار معلوم العين اذا لم يوجد
بعده مضار جهالة الوصف في المقايس الشارع المشتري نوعا واحدا يعلم عند وجدانه وانما تأثيره في تفويت تمام الرضا وكذا الوفاء بصفة
فاما شرط انجام العقد لا شرط جواز الا ترى ان البيع مع خيار الشرط يجوز ولا يلزم اذا سقط تمام الرضا وكذا الوفاء بصفة

www.alukah.net

راه لان برؤيته لان الخيار يتعلق بشرطه بالرؤية بالسنة فكان ما عدمه عدما قبل الرؤية فلا يجب اسقاطه فان قبل لعم كان لصاحبه الخيار قبل الرؤية بالسنة فكان عدما قبل الرؤية فلا يجب اسقاطه فان قبل لعم كان لصاحبه الخيار قبل الرؤية لما كان له الخيار بعد الرؤية والخيار يثبت بعد الرؤية لا قبلها فلذلك فرق بينهما قلنا الخيار الثابت بعد الرؤية لا يثبت قبل الرؤية لان الخيار يثبت بعد الرؤية لدفع الغبن الذي يلحقه بالعقد والغبن لا يلحقه قبل الرؤية لانه لا يدري ان الغبن يلحقه بالعقد او لا يلحقه فلا يثبت الخيار بالشك والدليل على ان الغبن لا يلحقه قبل الرؤية ان الانسان لا يرغب في شراء ما لا يراه ولا يرغب في بيع ما لا يراه فلا يلحقه الغبن بالعقد قبل الرؤية فلا يثبت له الخيار بالشك والدليل على ان الانسان لا يرغب في شراء ما لا يراه ولا يرغب في بيع ما لا يراه ان الانسان لا يرغب في شراء الثوب في الظلمة ولا في بيع الثوب في الظلمة لان الغبن يلحقه بالعقد في الظلمة كما يلحقه في الضوء فلا يرغب في شراء ما لا يراه ولا في بيع ما لا يراه فان قيل لو كان الغبن لا يلحقه بالعقد قبل الرؤية لما كان له الخيار بعد الرؤية لان الخيار يثبت بعد الرؤية لدفع الغبن الذي يلحقه بالعقد قبل الرؤية قلنا الخيار الثابت بعد الرؤية لا يثبت قبل الرؤية لان الخيار يثبت بعد الرؤية لدفع الغبن الذي يلحقه بالعقد قبل الرؤية والغبن لا يلحقه قبل الرؤية لانه لا يدري ان الغبن يلحقه بالعقد او لا يلحقه فلا يثبت الخيار بالشك والدليل على ان الغبن لا يلحقه قبل الرؤية ان الانسان لا يرغب في شراء ما لا يراه ولا يرغب في بيع ما لا يراه ان الانسان لا يرغب في شراء الثوب في الظلمة ولا في بيع الثوب في الظلمة لان الغبن يلحقه بالعقد في الظلمة كما يلحقه في الضوء فلا يرغب في شراء ما لا يراه ولا في بيع ما لا يراه فان قيل لو كان الغبن لا يلحقه بالعقد قبل الرؤية لما كان له الخيار بعد

والحكم المتلف والجهل والسعال العتيم والذي اعلم ان المشتري اذا وجد في المبيع عيبا فهو بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي سلامة المبيع من العيب لان كل واحد من العاقدين طالب حظ عقل وغبن فاحش اذ يغبن الاوبغبن والمرء مبعث كان عند البائع وظهر المشتري عند البيع على العيب لان ما ذكرنا يقتضي الفسخ لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بحيث اذا فات الوصف سقط قسط من الثمن لان الثمن لا يخلو اما ان يقابل بالوصف او بالاصل وفيه تسوية بين البيع والاصل او بالوصف فقط وفيه ترجيح البيع على الاصل وبالاصل حرمان الوصف وهو الرابع لانا اذا خيرناه بين الرد والامساك فقد قطع البائع يده البيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لان مقبوضة بالتراضي حقيقة كما لو قطع البائع يد البيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لان مقبوضة بالتراضي حكما بان يتمكن الرجل البائع بالغيب عند المشتري او طلق الزرع باحياطة والامساك واخذ النقصان للتقرير البائع لانه مارضي بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن والامساك واخذ النقصان للتقرير البائع بلا اختيار البائع فخيرنا المشتري ولكنا اوجبنا نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان العيب ما ينقص الثمن او ما هو مقصود به بالبيع وما ينقص الثمن ينقص الثمن والمرجع في معرفة عرف اهل الاسواق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب عند الكل لانه بعيب يعتاد وجوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيع فيقادر وجوده في يد المشتري ومعنى هذا انه اذا ظهر عند الصغير عند البيع في صغره اجد شيء عند المشتري في صغره فهو عيب لان العيب ما يخاف بسببه الهلاك او يخاف بسببه نقصان القيمة فوجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند البائع ثم وجدت عند المشتري يدعيه لان شروط استحقاق الرد وجدت الواحد عند البائع والمشتري فاما العيب الذي في يد البائع لا يوجب الرد للمشتري بعيب حدث في يده واختار لحال وليل اختار الحال البيع فاختار ليل اختلاف الحال وليل اختلاف السبب فاختار اليوناني الاباق والبول في الفراش والسرقة في حال الصغر لعدم التمانة وقلة التامل في حال الكبر لعجز في الباطن فاراعى الاول وهذا في الباطن وخبث في الطبع ورغبة في المال فاختلف السبب باختلاف الحال فيختلف العيب لان اختلاف الاسباب ليل اختلاف المسبات والمراد بالصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو بمنزلة البهيمة ولا يأبق فلا يكون عيبا لان الاباق انما يكون عن قصد والرقة والبول في الفراش كذلك لا يكون عيبا في الصغير جدا لعدم القصد وضعف التمييز فاما الصغير عيب ابدا ومعناه اذا باض عند البائع في الصغر فجن في يد المشتري في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب يتحد في الحالين وهو اذا جن الدماغ وقيل اذا جن عند البائع فلم يرده وان لم يجن عند المشتري لان سببه آفة تخل الدماغ وهي اذا زالت لا تزول والجنون عيب انه لا يرده ما لم يفاوت عند المشتري وهو الصحيح لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة كسائر العلل فلم يكن مقدورة وجعوره بوهما بقاء البداء والبخر والذفر عيب في الامة لانها تقرب للخدمة والمتعة وهما يخلان بهما وليا بعيب في الغلام لان المقصود يستخدمه البقل في الغالب لان يكون فاحشا لان اذا يدل عليه في الباطن فالداء نفسه عيب والزنا وولد الزنا عيب في الامة لان المقصود بها هو الاستمتاع وزنا يخل بهذا المقصود وهو في الغلام

لان المقصود

لان المقصود به الاستخدام في امور خارج البيت وزناه او كونه ولد الزنا لا يخل بهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة لانه يكثر الخلل في المقصود حينئذ فكما وجد يسيء في حاجة ذهب في تابعة هواه ويترك خدمة مولاه وقال الشافعي الزنا عيب مطلقا كالسرقة لان الكل عيب منها لان المسلم ينفر عن محبة الفواحش والتقدير عن الاستخدام في الامور الدينية كالخياط لا يوصف به ولا يعد عيبا عند تحريره في كفارة القتل فلو اشتراه على انه كافر فوجد مسلما ليس له ان يرده لان الكفر عيب فقد اشتراه على انه عيب فاذا هو سليم وعندنا الناس يرغبون في استخدام الكافر مطلوب المسلم لانه ذليل والذليل مرغوب فيه فلا يعد عيبا بخلاف الزنا والسرقة لان الرغبة في استخدام الزاني والسارق قليلة لان الناس يرغبون في استخدام الامين والعفيف لا في استخدام الخائن والفاجر وهذا لان الرغبة في استخدام الكافر لما كانت لمعنى في الكفر وهو الذل كان الكفر كالمعدوم في حق الرغبة فلا يكون عيبا وكذا الطالق ان قبل انا كنا نعتقد قضاء القاضي بالكراء او الصحة وهي حجة في الشرع فلا يجب بتغير في البياض وكذا الحمل وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر الا ان في غير اوانه كالداء وفي اوانه كالحبل الكثير والاد عيب وهو انتفاخ في الخصيتين والعاعب وهو ضعف في البصر يحدث بالبصر بالليل والسال قطع عيب ضرعا كان او غيره لانه يشبه نقصان من الثمن وكذا السن السقوط والظفر الاسود عيب اذا كان نقصان الثمن والعرعب وهو

الألوكة
www.alukah.com

يعلم بباره والكى عيب اذ كان خوفا وقد الا لاكان الجبة والوجع عيب للطرف وهو الكسل فى الدابة على وجه لا يستر الاستبار
بليغ والقطع عيب وهو ان لا يلتئم عند الجمام والقدع عيب وهو لعوج خلقة من مفاصل الرجل والفخذ عيب وهو ثباط مابين العقبين
والمسك عيب وهو ان يضطك احدى ركبتيه على الاخرى والمشى عيب وهو رمى فى الدابة لها صلابة العظم وظهور العصب
لانه يكون ضعفا فى البطن حتى يرى الاحشاء تتحرك والظهر عيب وهو ضيق مناه فى العين والعال العظم عيب والدبر عيب
لان ما تحته مشغول بحق الولد والنوى فى العين عيب لانه يضعف البصر فلو حدث عند المشترى عيب لا طلع على عيب كان عند
البائع رجع بنقصانه او رد ما قبض بايعه لان الجزء الفائت صار مستحقا بالعقد للمشترى وقد تعذر تسليمه فيرجع بحصته من الثمن لانه
صار مقصودا بالبيع فيكون لحصته من الثمن فطريق معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين
القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن لان الذاهب يقدر عليه لان للبائع فى الرد
حق الباع وهذا قال ذكر الحاكم فى مختصره وقال مالك رحمه الله يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث فى يده
لان رد البدل عند تعذر رد العين كرد المبدل فصار رد كل المبيع فيرجع بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشترى ليدفع
به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به بايعه وبعد ما يتعيب عنده اوزيادة المتضرر به بايعه لانه خرج عن ملكه سالما وبعضه معيبا فامتنع
الرد ولا بد من دفع الضرر عنه والضرر يندفع عنه بثبوت حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فيصار الى ثوبا فحفظ حكم
خلط فوجب به عيبا رجع بنقصان العيب لامتناع الرد بالعقد لكونه عيبا حادثا فان قال البائع انا اجعله كما كان لك الرد
امتنع لحق البائع وقد رضى به فان قال الطائع فان باعه المشترى كان له ان يرد على البائع لان الرد لم يسقط برضى البائع بل تعذر بفعل المشترى
اياه وهذا لانه يملك بدلا وامساك البدل كامساك المبدل ولو كان البدل فى يده ليس له ان يمسكه ويرجع بنقصان العيب كذا هنا
فان خلط الطعام او صبغ احمر او صوف البيت السويق بسمن او طبخ على وجه يجب بنقصانه لامتناع الرد وجب الرجوع بالنقصان
الفعلى فى الاصل بعد الزيادة لا يكون لانها لا ينفك عنه ومع الزيادة لا يكون ايضا لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليه
الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد فى غير ما ورد عليه العقد فى حق الزيادة المتصلة المخلوقة من المبيع كالسمن والجمال
فانها لا تمنع الرد بالعيب فى ظاهر الروايات والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة نوعان متولدة
كالسمن والجمال وهى لا تمنع الرد بالعيب كالزوائد والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهى تمنع الرد بالعيب لانه للسبيل
الى فسخه مقصودا لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه بينها لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة وهى المبيع
كالكسب وهى لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد فى الاصل دون الزيادة ولنا المشترى مجانا بخلاف الولد والثوة
ان الكسب ليس بتبع لان التولد من المنافع وهى غير الاعيان والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم
مجانا لما فيه من الربا لانه يبقى فى يده بلا عوض فى حقه المعاوضة والربا حرام لا يحل بالمعاوضة بلا عوض يقابله وليس
للبائع ان يأخذه لان امتناع الرد حق الزيادة للاطفال فان باعه المشترى بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لبقاء

لان الرد



لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة فى الثوب ما ملك المشترى ما باع حاسبا المبيع لان الاصل ان فى كل موضع لو كان المبيع
فائتا على ملكه يكنه رده على البائع فانه لا يرجع بنقصان العيب لامتناع الرد بفعله لانه باع مبيعا صار كما البيع من قيام المشترى مقامه
فى اماك المبيع فصار حبس المشترى المبيع كحبسه فكان المبيع فى يده وهو يرى عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه لم يسلم له كذا هنا وفى كل
موضع لو كان المبيع فائتا على ملكه لا يمكنه رده وان رفع البائع بوفاء آخر حتى من ملكه لا يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه
لم يصر المشترى كما باع بيعه فبقى ارش العيب كما كان لو كان الوصف عند البائع زيادة عند ما رآه عند المشترى كذا هذا
فانا تعذر رده بيعه فلا يرجع بنقصان العيب لهذا قلنا ان المشترى لو باع قطعه لبنا لولده الصغير خاطه وصبغ به لا يرجع
بنقصان العيب لانه صار واحبا صغير القطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يمنع الرد قبل البيع وكان هو كما لو كان الولد كبيرا
يرجع بنقصان العيب لانه لم يصر مسلما له لابد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل الهبة فلم يجز حاسبا فيرجع من المشترى بحصة العيب
عنده فاطلع على عيب رجع بنقصان العيب اما لو اعدت فلان الملك ينتهى به لان الملك فى محل الحقيقة يثبت باعتبار ينتهى بانتهائه والامتناع
حكم لا يعقله فلا يمنع الرجوع واما الخرز فيما لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى لان الخرز لا يمتنع الرد فصار كالصبغ
كما لو نقض وهذا لانه لا كسب بتعذر الرد فيه فكان حاسبا لكل فكان محبوسا فى يده بزيادة لا يمكن رجوعه بنقصانه وفى الامتناع
يرجع بنقصان العيب لان الاعتاق انما كان لكمال التام لان الملك فى الامة يثبت على مناقاة الدليل لاغاية العتق والتاء تمنع
مدة والحق متوفر فى نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه لبقاء اصل الملك والتدبير يمنع الاستخدام كما
لاعتاق لانه لا يزيل الملك لكن الحمل بها يحتمل ان يكون فانيا للنقل من ملك الى ملك فتعذر الرجوع بقاء الملك المستفاد
بالتدبير حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق كل الملك بوجه الا انه تعذر عليه رده وتعذر رد بعض المبيع كتعذر رد كله
كما عيب لم يرجع بشئ لانه انما ملك بعض ما باع بجميع الثمن فكان حبس البدل كحبس المبدل ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله
وهذا لان الرد ثبت للمشترى لدفع الضرر عنه لا لتحصيل منفعة له فلا يثبت له ما يكون سببا لتحصيل منفعة له وهذا لان الرد
يكون بغير قضاء القاضى بالتراضى والقضاء لا يجرى فى الحال محتمل والعذر موهوم ولان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب
وعند ابى حنيفة رح انه يرجع لان الرد بالعيب فسخ العقد من الاصل وما لم صار فى العقد عند ما كان الرد موهوما فيمنع الرجوع بالنقصان
وان قبل ابو يوسف رح الطحاوى عن ابى حنيفة رح انه لا يمنع لان الرد بالعيب فسخ من الاصل عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف رح
بفعل المشترى لا يرجع بشئ لانه فسخ من كل وجه والاصل ان امتناع الرد ان كان

لعدم الفائدة لاستحالة الوجوب على عليه فضار الضمان كالسالم لمعنى بهذا الاعتبار بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان عليه مطلقا لو فعله
في ملك غيره لوجوب التفاوت بين احد الركنين وان نفذ ظاهرا يتعلق به الضمان مطلقا لانه اخذ كان معترفا بحق غيره
شرعي واستباره برضاه وهو الملك بخلاف القتل فانه حرمة تتعلق في الملك وفي غيره فيوجب الاعتاق عوضا حقيقة فلم
حكما فلا يكون حابسا للمبيع ويرجع بالنقصان وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان المقصود حبس الجملة فكان مثل حنف انفه اما
بيع فلم يوجد اما الاكل والبيس فعلى الخلاف عند ابي حنيفة رح لا يرجع وعندهما يرجع لانه منتفع به فعلا بنية ويشتري
لاجل ذلك فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب كالاعتاق ولانه تعذر الرد بفعل مضمون منوع المبيع فلا يرجع بنقصان العيب
كالاحراق والقتل وعند الامام يوجبان الضمان في ملك الغير وانما لسقاط البراءة عنه لملكه في الحال فلا يمنع الرد عوض سلم له وكانها
يقصداه بالشراء لا يعتبر لكنه ابتاع حق الرجوع بنقصان العيب لسلامة العوض لو كان اعتاد ابا به
بعضه وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لان المزال والباقي سنة لان الامتناع الرد في الباقي بفعله حدث عند
فوت يرجع بنقصان الباقي اعتبارا للبعض بالكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فقد اخذ حنيفة رح لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان
الباقي اعتبار للعصب بالكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب عند ابي حنيفة رح لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي لان الطعام
في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما لو باع الكل لا بعض كما لو باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل
لان الطعام كشيء واحد اكل الكل عندنا لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وكذا اذا باع ما بقي لانه انما لا يرده البعض
وهو قاصر على الوقد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكل وفي الحنطة بيضا وقمحا وشعيرا وحنطة اوطحنها وجعله
نخلا اذا كان ينتفع به بعينه فانه يرده ويرجع بنقصان العيب ولا يرده لتعذره بالكسر لانه عيب حادث وقال الثاني يرده
اذا كسره مقدار ما لا بد منه للعلم بالعيب لان البائع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه ورضي به قلنا رضي بكسره في ملك نفسه لا في ملك
بايعه فيجب عليه ضمان ما نقص بالرجوع بالنقصان كما لو كان ثوبا فقطعه لان رضي البائع ان ياخذه مكسورا ولو وجد
بهذه الصفة قبل الكسر رده لانه ذاهب ينتفع به رده ورجع بكل الثمن لا حكم الرد بالعيب بل بطلان البيع اذ المبيع
ليس بمال لانه ما ينتفع به وبغير كان بحال لا ينتفع به اصلا بان الميتة لم يضاف البيع محله فيرده ويرجع بكل الثمن فالوا
هذا يستقيم في البيض لانه لا ينتفع به وكذا في الجوز اذا لم يكن للقشرة قيمة اما اذا كان للقشرة قيمة بان كان ينتفع
بقشره وحده او فيه دهن او بقيل يرجع بحصة اللب بعد الكسر في القشر بحصول ان العقد في حق القشر صار في محل قابل
برد القشر ويرجع بكل الثمن لان ما لية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب وان القشر فانه لم ينتفع به بل هلك في محل البيع قبل
البيع وان كان للقشرة قيمة والجوز كالجوز في القشر والبطيخ كالجوز في موضع يعتاد فيه الحطب هذا اذا وجد الكل فاسدا
وان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع فيه هنا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد منه وكالرمان في الحنطة
ولو وجد البيع باعتبار ان الفاسد يسير والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالنواة والتبن في الحنطة وان كان الفاسد كثيرا

لا يبيع

لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن هذا عند ابي حنيفة رح لجمعه في العقد بين ما له حرمة وما لا حرمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع وعندهما
يصح العقد فيما له حرمة صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم ينقسم واذا باع المشتري المبيع وعليه بعيب بقضاء او رضا
المشتري لا يرده على بائعه اعلم ان المشتري اذا باعه من غير ان يخرجه وجد المشتري الاخير به عيبا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض
بقضاء او رضا فللمشتري الاول ان يرده على بائعه لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى لا يبقى تقدير القضاء وصار
كانه لم يبع وان كان المشتري الاخير قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان القبض بقضاء بينة او نكول المشتري الاول او باختياره
بالعيب فله ان يرده على بائعه بغير قضاء لان القبض الاول امانة الرد بالعيب فلا يصير في حق الكل لتقدر اعتباره بنفسه
جديدا لانتفاء الرضى للمشتري الاول بالفسخ والبيع الجديد لا يصح الا بتراضيهما واذا صار فسخا صار الحال بعد الفسخ كالحال قبل
البيع وقيل ان يبيعه المشتري الاول اذا وجد به عيبا فرده على البائع الاول اذا ثبت العيب كان عند البائع الاول كذا قاله
وعند محمد رح الله لا يملك رده على بائعه اذا قام المشتري الاخير بينة انه كان عند البائع الاول لانه انكر تمام العيب فكيف يدعيه
وهو تناقض قلنا قد صار بكذا بالرد عليه بقضاء بينة او باقراره فصح عندنا لتقدر اعتباره بحالة
كان الاحتياط في الامضاء والفسخ بغير رضى المشتري الاول وان رد لا يعتبر فسخا في حق البائع الاول حتى لا يرجع عليه بالنقصان
الفسخ مضطر الى القضاء وهذا الاضطرار جاء منه فجزاؤه ان يكون له ان يفسخ على الفاسخ الذي هو المكره فينتقل الى المكره
الى المكره كان في القتل فانه يكون له ان يقتص من الفاسخ على الفاسخ لانه لا يقتص من المكره لان الفسخ يكون بكلام لا يوجب الكلام
لا ينتقل الى المكره لان الحكم يلزم الغير لا يعتبر وجوده لهذا قلنا ان المكره على العتق اذا اعتق نفذ العتق منه وكان الولاء لمولاه
البائع الخيار في حق الفسخ منعقد لان الندم يورث المشتري الاول مطلق الفسخ حقيقة وحكما ومع القضاء بالاقالة انكار الاقرار
فابت بالبينة والوقف البائع الثاني لا يكون رضا بالبائع الاول لان البيع الاول قائم بنفسه لم ينفسخ بفسخ الثاني بخلاف
الوكيل اذا وقف عليه الثمن او باعه ثم عزل لا يكون حبسا للمبيع على الموكل حتى لا يحتاج الى خصومة الوكيل الا ترى
العقد تم بعقد ثان فاذا رده برضا المشتري الاول فالمشتري الاول لا يرده على بائعه لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي بيع
جديد في حق الثالث فيفسخ في حق المتعاقدين ولهذا يتمحض حق الشفعة لان الثاني والبائع الاول بالتراضي صار
في حق كافة المشتري الاول مشتريا ما باع ثانيا فلا يكون لصاحب الصفة مع بائعه الرد على الوجه ولا في الوجوه بالنقصان و
اصحاب فيما يجري مجرى الارض وفيما لا يحتمل كالبيع الذي سلف في الصحيح وفي بعض ذلك يكون البيع وقفا لا يملك
مشتريه على بائعه بعقد كان الرد بقضاء او بغيره ليستقيم ما وجدنا به العيب عند البائع الاول وقد فعلا بردّ الفاسخ على
ما يفعله الفاسخ كرد القاضي اليه لان الرد مستفاد من هذا فيجعل فعلهما كفعل الفاسخ وان قبض المشتري المبيع واحدث عيبا
لم يجبر المشتري على اخذه لتعذر كون البيع المشتري البينة على ما ادعى او يحلف بالله ما رضي بالعيب لان المشتري انكر وجوب رفع الثمن لانكار
بقاء حقه بدعوى العيب وانما يؤمر المشتري برفع الثمن اولا ليتقرر حقه كما تقرر الجميع ولان الفاسخ لا يستغل بالعيب

www.alukah.net

ولا يفتقر بيع حصته بقدر ذلك ولو اجبر القاضي المشتري على اداء الثمن وباع بظهر العيب فيسقط القضاء ويلزمه تمام الثمن للمعيب وان
فلا يتفق به حياته لقضاء دينه وكذا في العدالة ولا يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او وصيه المشتري ما يعلم ان هذا التركيب مشكل لانه يصلح العضو
ثبات نفي الاجبار على الدفع ونفي الاجبار على الرفع لا يتفق باقامة البينة بل يستوفي وانا يتفق بالحاضر ثبات ان يقال او يعلم المشتري بينه
فيتم عدم الاجبار هذا اذا كان شهود المشتري على العيب حضورا فان كان شهوده غيبا فقال المشتري انها هلكت حتى يحضر شهودي المتفقة
القاضي اليه ولكن يحلف البايع ويأمر بنقد الثمن ان حلف ما بعلمانه في الانتظار ضرر ان البايع لان التأخير لاغاية معلومة
جرى مجرى الابطال وليس في الرفع زيادة ضرر المشتري فانه يبقى على حجته اذا حضر شهوده اما اذا كان النزع العيب انه حجة
فيه وبين ملك المشتري عبدا فاحتج اباقا فاراد المشتري بعد البايع وقال بينتي ابقا لم يحلف البايع لانه لم يأبق عنده حتى يقيم المشتري
بينة انه ابق عنده لان شرط سماع الخصومة في العيب وقت الخصومة فلا يعتبر انكار البايع الاباق لما يثبت
الاباق عند المشتري وقال القاضي البايع ) بهذا العيب لم اقل فاذا اقام البينة على العيب في حق سماع الدعوى فعنده ان
انكر البايع قيام العيب في يده يحلف على البتات وان انكر قيام هذا العيب الحالي يؤمر المشتري باقامة البينة على ذلك فاذا
اقام المشتري البينة انه ابق عنده ثبت العيب الحالي ثم يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط او يحلف بالله
ما عنده قط او يحلف بالله ما لحق الرجل عليه من الوجه الذي يدعي ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان في تركه
النظر للمشتري لجواز انه ابق بعد البيع قبل التسليم وذا يطلق الرد للمشتري ويكون يمين البايع على حاوة حافظة للوجه
عنه فيتضرر به المشتري وكذا لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه ابق بعد البيع وقبل
التسليم لا يحلف لانه ادعى تعلق الحنث بقيام العيب في الحال وهو لا يعلم ذلك ولا يحلف على البتات
لانه حلف على فعل غيره وهو التسليم كما ذكرنه بعد وان لم يكن للمشتري بينة واراد تحليف البايع ما يعلم انه ابق عند المشتري
يحلف عندها واختلف المشايخ فيما قال ابو حنيفة رح فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح لان التحليف
شرع لدفع خصومة متحققة لان الظاهر انها ولو حلف البايع هنا لا تنقطع الخصومة فيها بل يتحقق فيها خصومة اخرى اذ
هذا العيب حدث على ملك البايع وبحلف البايع مرة اخرى ولها ان ادعى عليه ذلك ولو قرر به لزمه فاذا انكر يحلف
وجاز ان يكون كما في سائر الدعاوى الا انه يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو العبد فانه حلف لهيئة وان كان يثبت
فيحلف البايع بعد البلوغ على ما كان وان كان المدعى اباق الكبير يحلف بالله ما ابق عنده بلغ الرجال الا الاباق في
الصغر لانه يجب رده في حال البلوغ واذا ادعى المشتري الرد بالعيب ولم يدع البايع عليه شيأ يسقط حق الرد ولم يحلف
المشتري عليه لان التحليف شرع لقطع الخصومة وفيما ذكرنا وهو ما ذكره الخصاف رح يحلف عليه صيانة عن النقض
نظرا في الحال والعقل في قدر المقبوض للقابض حتى لو اشترى اثنين وبعارا متفاوتا فتلف احدهما عيبا فقال
البايع بملك هذه واخذ منها وقال المشتري بعتني هذه وحدها فالعقل للمشتري لان حاصل اختلافهما وقع في مقدار

المقبوض



المقبوض فيكون العقل للقابض في مقداره لانه ينكر قبض الزيادة الا يرى ان الغاصب لو انكر زيادة في المغصوب
يكون العقل له فهنا اولى وكذا ان اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض فالعقل للمشتري وان اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما او وجد بغير المقبوض عيبا او بالاخر تفاوتا يتغابن فيه
الصفقة قبل التمام لانها تم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في العقد لما مر ومن ابى يوسف رح انه اذا وجد بالمقبوض
عيبا رده خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض والاول هو الصحيح لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو حكم للكل
فلم يقبض الكل لان الصفقة الا يرى ان جنس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لا يزول الا بقبض كل مرسوق عيبا وجزء
على ان الصفقة ان تمت فيما قبض لم تتم فيما لم يقبض عند ابي حنيفة رح بين الجواز وعدمه فلم يجز بالشك ولو قبضهما ثم
وجد باحدهما عيبا فرده المعيب قال زفر رح وردهما لان احدهما لا يتم تفريق الصفقة فيتقرر الرد بالعيب
فقط كما قبل القبض وصار الرؤية والشرط ولنا ان تفريق الصفقة بعد التمام لانها تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة
وعلة الرد العيب وقد وجد في احدهما وحكمه ثبت بحسب العلة الا يرى انه لو استحق احدهما بعد قبضهما لم يتمكن له الاخر
لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فكذا اذا وجد العيب في احدهما ولو استحق احدهما قبل القبض لم الخيار
في الاخر لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الرؤية والشرط لان الصفقة لم تتم بالقبض لان تمامها يتعلق بتمام الرضا
ولم يوجد ونظر البايع ما قبل تدليس فلا يعتبر في حق المشتري كما ذكره في المبسوط وغيره وذكر في المختلف بعد هذا انه
هذا اذا قال اشتريتهما عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عند زفر لما لو وجد به عيبا بعد القبض
فانه يرده خاصة فكذا قبل القبض هذا اذا كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين فان كان المبيع كيليا او وزنيا
فتفريق واحد وجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة هو الصحيح وكان قبل القبض او بعده اما قبل
القبض فظاهر لان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وكذا بعد القبض بخلاف الثوبين والعبدين والنوعان الكيل
والموزون كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان شيأ حقيقة لان المالية والتقوم في المكيلات الموزونات باعتبار
الاجتماع فاحتية الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح بيعها وان كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق
البيع كشيء واحد ولهذا سمي تبليم واحد وهو اكوه وخفه وجعل وجود البعض كوجود الكل حتى وجب واحد ولو كان شيأ واحدا
حقيقة ووجد ببعضه عيبا يفيد البعض لا يرد المعيب فقط بخلاف العبدين كل واحد منهما مال بصفة الانفراد فوات
بفوات ما اخذ كان الكل في وعاء واحد او في اوعية عند البعض وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين
منهم كعبدين حتى يرد الوعاء والمعيب وهو الاخر ولو لم يتحقق بعض فلا خيار له في رد ما بقي لان الشركة في المكيل
الموزون لا يفيد عيبا لان البعض لا يفرد ما لا يتحقق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد فتمام يستدعي
تمام الرضا من العاقد لان الملك وقد وجد وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب فاوقد كان عند البيع

البعض

www.alukah.net

بظهور استحقاق اجارة المشتري المبيع وعرضها البيع وليسه وركوبه بحاجته وسكناه ونحو ذلك رضا منه بالعيب والاصل
ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعد ما علم بالعيب يتصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا بالعيب والاماك وذلك اجارة
والرهن والكتابة والاستخدام مرة ثانية والوطء في البيع واللبس والركوب والسكنى والمداواة بخلاف خيار الشرط فان الركوب
او اللبس مرة ليس دليل اختيار الملك لان خيار الشرط ليس للاختيار والركوب او اللبس مرة يحتاج اليه للاختبار فلو جعل
ذلك اختيارا للملك لفوت فائدة خيار الشرط وما خيار العيب فشيء للاختيار والحاجة للرد ليصل الرأس المال
عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت وقد يتقرر فقرا لا يحل بالملك فجعل دليل الرضا والاماك والركوب للرد
على البائع اولى لسقوطها اولى على ما لا يكون رضا لانه يحتاج في رد ما سوقه او بعمارة الى ان يقام له ما يريد بها
وكذا في سقيها وعلفها فالركوب لاجل الاكل لا يكون دليل الرضا منه وانما يكون دليل الرضا ان يركبها في حاجة نفسه وقيل تأويل
اذا لم يكن الرد قريبا والسير العنيف والسير الذي كانت جموحا لا يمكن ضبطها الا بالركوب والمذكور في السير
الكثير ان الجواد للعلف اذا كان واحد اركب لا يكون رضا لان لا يمكنه حمل الطعام الواحد الا بالركوب عنه لو كان للجواد
اثنان فركب يكون رضا وقيل الركوب للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد بدون الركوب لانه يقع الا الرد دون ما يقرره
ولا ذلك الركوب للسقي والعلف ولو قبل المقبض واطلع على عيب كان عند البائع رد كل الثمن اعلم انه اذا علم المشتري عند المبيع
متاع الدم بقصد او دقة او قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند اصحابنا خلافا لزفر وعندهما يقسم
متاع الدم ومعصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشتري عبدا فسرق او ابق او سرقه المشتري فقطع في يد المشتري لزمه ان
يرده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقسم سارقا وغير سارق فيرجع
بفضل ما بينهما والحاصل ان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان التلف وجد في يد المشتري وضمان اتلاف
اتلاف حكم الاتلاف والاتلاف وجد في ضمان المشتري فيكون التلف جعل قائما في ضمانه حقيقة وانا الموجود في يد البائع
سبب القتل والقطع وانه لا ينافي المالية الا يرى ان بيع متاع الدم صحيح وبالقبض انتقل الى ضمان المشتري حتى لو مات
تقرر الثمن على المشتري ولو تصرف فيه المشتري تقرر تصرفه لكنه يوجب نقصانا وعيبا في المالية فيرجع بنقصانه عند تقرر
رده كما لو اشتري حاملا وهو لا يعلم فاتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل
من الثمن ولا يرجع بكل الثمن وان كان اصل السبب في يد البائع ولان المبيع استحق من يد المشتري بسبب في ضمان البائع
فينتقض قبضه كما لو استحقه مالك او هلك في يد البائع وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاق
الفعل واستحقاقا فاوجب جعوده ووجوده اوجب قوة فصار كما لو اضافه اليه بهذه الوسايط كما في شرب الخمر
والدليل على ان نسبة التلف الى السبب استحقاق واجب انا لو حكمنا الاستحقاق يصير كما لنا لغو لانا لو حصلنا سبب
استحقاق التلف في المغصوب في ضمان الغاصب قوة على المالك بما فعل او قطع بنا على ذلك السبب يرجع المالك بكل

القيمة



بكل القيمة او نصف القيمة على الغاصب مثل الحامل مع ولدها سلم لغاصب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد
لامه ترد الام اذا قتله عند الولادة سالمة ولو سرق عند البائع او عند المشتري فقطع بها يرجع بالنقصان عندهما كما لو تباعد عنه
لا يرجع بالرفع البائع للعيب حتى يبرأ ويرجع بربع الثمن لان اليدين الاوليين نقصتا وقد تلفت بجنايتين والثالثة بجنايتين
بنصف الثمن وحدة الاخر فيتنصف النصف وان قتل البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة ارباع الثمن اما بنصف الثمن
فلوجود نصف الثمن والنصف الذي تلف بالقطع اضيف تلفه الى السرقتين بدليل بطلان العصبتين فانقسم عليهما نصفين
وفي احديهما الرجوع فيتنصف فلذا يرجع عليه بثلاثة ارباع الثمن فان تداولته البيوع وقطع عند الاخير يرجع
البائع بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على البائع لانه لم يجر حساب المبيع حتى يسعه
ولا يرجع البائع بالنقصان بالبيع حاسبا المبيع وعند ابي يوسف اذا باع المشتري فان علم لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وان لم يعلم
عنده يرجع في احد الروايتين لان بنزلة الاستحقاق عنده والعلم كالاستحقاق لا يمنع الرجوع وفي رواية عنه لا يرجع لان حال الوجوب
من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق عند الجهل لا يرجع بكل الثمن ولشبهه بالعيب
لا يرجع عند العلم عملا بهما واذا برئ البائع من كل عيب عند ابي يوسف صح وان لم يسم العيب وليس له ان يرده بعيب وقال الثاني وهو
لا يصح البراءة من كل عيب ما لم يسم فيتقبل ما عرف كما في جهالة البيع بهذا الشرط لو قال وعند زفر رحمه الله يصح
البيع ويبطل الشرط والكلام في فصل شرط البراءة من كل عيب بناء على الابراء عن المجهول كالديون عندنا ان في
لا يصح لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد والبيع يقبله بالاخطار ومعناه كالطلاق والعتاق حتى يقبلهما
بالاخطار ولا يرتد بالرد وهذا لو قال ابرأتك عن العيب الا عن الدين او ان فعلت كذا لا يصح وتلك الجهالة لا يمنع كبيع شاة
من القطيع وعندنا يصح لان الابراء اسقاط محض فلا يقبل كالطلاق والعتاق ويصح بقوله سقطت عنك حقي ونحوه ولجهالة
في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان كان في معنى التمليك لكنا باعتبار انه يرتد بالرد لم يجعل تمليكا لان الاسقاط لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم والجهالة
بنفسها لا يبطل التمليكات بل بفوات التسليم الواجب بالعقد لانه عند ذكر يتحقق النزاع والمقصد مثله لا يحتاج فيه
الى التسليم والجهالة فيه لا يفضي الى النزاع فلا كان عند ذكر مفسدة وقد اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على جواز البيع بهذا الشرط ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وان يكن في
وعندهما يدخل الحادث لان البراءة تناول الثابت فيتحرف الى الموجود وفي الحادث لا يدان الرضا منه
الشرط انتفى لزوم العقد ولزومه على وجه لا يمكنه رد العين بالعيب وهذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود
عند العقد والحادث قبل القبض في البراءة فعلى قول محمد رحمه الله اذا طعن بعيب وقال ان حادث وقال البائع بل كان موجودا
وقت البيع ووقعت البراءة عنه فالقول للبائع لانه ينكر حق الرد عليه كما لو ابرأه عن كل حق هو له الى هنا حاصله ان يكون القول
للمدعى عليه لان الرد يدعي الوجود عند البراءة والمطلوب ينكر فصح قال مشتري العبد على ما وصفنا شهرة فلا عيب

وله بيع فوجده عيبا رده على بايعه ولا يبطله الا اقرار البايع لانه مجازف لعلمنا بانه لا يخلو عن عيب آخر فيتقى العاقل بكذبه
ولو عمل بما قال لا عقوده ولا شامله لا يدعه لاحاطة العلم به الا لاحد شذ منله بما قال ليس بالبيع زايدة ثم وجده اصبعا زائدة
له اذا يرده لتيقنا بكذبه في الاقرار كعتق لو غيره قطعت يد كل وبيع صحيحة لو قال لآخر عبدك هذا ابق فاشتريه متى فاشتراه وباعه
من آخر فوجده المشترى الثاني ابقا لا يرده بسابق في قول البايع الاول مالم يبين انه ابق عنده لان الموجود من الكفر عند اقرار
البايع الاول وهو الذي اقر به واقراره ليس بحجة على المشترى الاول ولو قال الاول بعتك عالما انه ابق رده الثاني على المشتري الاول
اذ ثبت قول الاول لان كلام البايع كما في طويه الشرط فيكون القبول بكما الشرط الضاحا يضا لانه جواب فيكون الاول
معاهدا فيه فكأنه اشترى منه انه ابق ولو حدثه به كما في المشترى الاول اقرار بوجوده العيب كذا هنا وكذا لو قال على انه يدعي
من الاباق لانه اضاف الاباق اليه فيكون اقرارا بوجوده فيه فاذا ابنته المشترى الاخير بينة رده عليه ولو قال بعتك على اني برئ
من الاباق لا يرد المشترى الآخر عليه حتى يقيم البينة انه باعه وهو آبق لانه لما لم يضف الاباق الى العبد لم يكن اعترافا بوجوده
فيه بل كان كحلف مهملا فلا يثبت حق الرد بالاحتمال المتصف في العيب انما يعلم بظهوره وظهوره قد يكون عيبا كما كصدع
الجدار والاصبع والسن الزايدة وقد يكون بقول طبيب عدل كمرض باطن ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة ولا يدنى العدالة
وقد يكون بقول عدلة حرة كطبل وعيب الفرج وقد يكون باقامة البينة كسرقة والاباق والبول في الفراش للصغير
فان ثبت كونه في الحال رد اما لا يحدث مثله وكذا ضابط حدث ان قول البايع يكون عنده وان انكر حلف في الجملة انه ماجن
قط وفي غيره كسرق وما ابق وما بال في الفراش مذ بلغ لان الصغر يختلف وغيره يختلف بالصغر والكبر لما مر وله احلف
البايع على وجود العيب عند المشترى ان انكر وجود العيب في يده عند نا صفقة ه وعندها يحلف وقد مر والاصل ان البايع
ان انكر حق الرد وان اقر به واد عى زواله لاد عى المشترى زوجا الثمرة وقال البايع كان لها زوج فبانت منه قبل
البيع وله انكر المشترى فالقول للبايع لانكاره العيب للرد لانه لم يثبت العيب لو قال بانت بعد البيع فالقول للمشترى
لانه اقر بالموجب وادعى الزوال والموت كالبائنة ولو اشترى امة واد عى ان لها زوجا غائبا هو فلان او قام
البينة لا يقبل لان العيب للحال بعد شهود النكاح ومتى اشتباه قضينا بالغايب لو شهدا باقرار البايع يقبل
على حق الرد لاحتمال النكاح لان الاقرار لا يعدى لغيره اذا ادعى المشترى بياضا بين العبد بعد رده وقال
البايع ذهب قبل المرد عندك فالقول للمشترى لانه اقر بالموجب وادعى الزوال ولو قال كانت بيضاء فذهبت
وابيضت البصرى عندك وقال المشترى شراه كانت بيضاء فالقول للبايع لانه لم يقر بالعيب الذي ادعى ولو ادعى بياضا
عينه فقال البايع كانت العين بيضاء فقال احد شهود البصرى لم يصدق في الزوال وصدق في انها لم تكن بالبصرى عند لانه
احدهما منكر وفي الاخر مدعى ولو باع عبدا في صفقتين بالف المشترى نصف بخمسين درهما ثم المشترى من البصف الاخر بالف درهم
وسلم بعيب فقال كان قبل البيعين وقال البايع حدث عندك بعدهما فالقول للبايع لانه ينكر حق الفسخ وله ان يحلف احدهما





اى لو قال المشترى حلفته في النصف الثاني والوقف في النصف الاول لانه يتيقن عند البيع الثاني واشك فيه عند البيع الاول
لانه كل نصف معقود عليه صفقة واحدة ولهذا يتخير بخيار الشرط والرؤية والعقول فان حلف لزم والا يرده لو ان
يحلفه بعده في النصف الاول ولو حلف من النصفين لو فكك واقراره بالعيب في النصف الاول اقرار به في الثاني لان الاقرار
حجة مطلقة في حق المقر والعيب عند الثاني بخلاف العكس اى اقراره به في الثاني لا يكون اقرارا به
في الاول لانه ليس بمأمور بحفظ وجوده عند البيع الاول لجواز الطرو منه بها وكلوله في احدهما ليس
بشيء لانه اقرار ضرورة ولا ضرورة في الاول فلا يتقدى عن موضع الضرورة ولو حلفها حلفه مرة واحدة وكذا في كل موضع يجتمع الدعوى
والبينة على شيء واحد رجلا كان او عبدا صفقة او صفقتين في احداهما وورثه صاحبه وجد المشترى به عيبا حلفه في احد النصفين لان
الصفقة الاولى كانت في نصيبه بالبت وفي نصيب مورثه على العلم لانه حلف على فعل الغير وقال ابو يوسف رح اذا كان
البيع صفقة واحدة واراد رد نصفه دون نصف حلفه على البت لانه لا يتبعض فيما باع على البت لا يحلف فيما باع مورثه لان الفسخ واحد
والصفقة واحدة والبينة على البت تقبل على الكل بخلاف ما لو كانا صفقتين لتعدد الفسخ بتعدد الصفقة بخلاف ما لو كان حيا
لتفاوت القضاء في القضاء عن اليمين والمقاضاة ان اقام كل واحد منهما بينة على البت قبلت بينة احدهما فقط ولو كان احدهما
او امينه غيبه محرزة ووجد المشترى عيبا لا يرده عليه لان الامين لا يحلف على البت لانه يحلف على فعل الغير وقال ابو يوسف رح اذا كان
في يد امينه غيبه محرزة ووجد المشترى عيبا لا يرده عليه لان الامين لا يحلف على البت لانه يحلف على فعل الغير وقال ابو يوسف رح اذا كان
فائدة حلف المكلف فلا يحلف على فعل الغير فان برهن على العيب وقضى القاضي به ورفع الثمن اليه والنفقة والفضل في غلة اى
ان نقص الثمن الاخر عن الثمن الاول كان للبيع من اربعة الاخماس يعطي العوض منها وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة يرفع
فيما اذا كان البيع منه لان الربح بالضم كالوجد البيع حرا او استحق فانه اذا كان من اربعة الاخماس يعطي العوض منها وان كان من
الخمس يعطي منه فيبيت المال اربعة اصنافها الزكوة والعشر والخمس وهو للفقراء والمساكين وابناء السبيل وثانيها الخراج والجزية
وما يؤخذ من تجار الكفار والمستأمنين وهو للقراء والقضاة والمفتين والمحتسب المؤذنين ومن يدر الثغور وبناء الحصون و
المساجد كذا في الانهار والعظام وما فيه صلاح دار الاسلام والمسلمين وثالثها التركات التي لا مستحق لها وهو لبيت المسلمين
ونفقة المرضى واللقيط وعقل جنايته وكفن المقتول وما يرى الامام من المصالح ورابعها الفقطات فتصرف بها بشرط القضاء
وما يرى من المصالح وانما وجب ان يكون لبيت المال لان مالا حاصلا يختص به الاغنياء كمال الخزينة فلو خلط بغيره لا يمكن تمييزه
الا بحرج فسقط قال المشترى اعتق البايع او حرا او ولدا وهو حر الاصل وابكر البايع وطء فقبض بالعتق والتدبير والاستلاد و
رجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرد جوهر ازالة ملكه الى غيره او اقراره كما مر ولم يوجد ولو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخبر عن ملكه في الظاهر باقراره كما مر وهبه والبيع بانه تمليك لكن التمليك ثبت
مقتضى الاقرار ضرورة فجعل كانه ملكه بعد الشراء اقر به او كذبه وصدقه بالعيب بطلان اقراره بتلك نية وكذا العلم بالعيب
ثم اقر به لفلان وكذبه فيه لان الاقرار لا يعدل حق سيفاء الملك او لو قال كان لفلان استفد قبل شرائي من البايع

وكذبه فيها رجع الا بعتق على المشترى باقراره فصار كما اذا اعتق منه ولو عجد فيها او في الملك لا يرجع بالنقصان لانه ناقل
في حقه فتوقال كان للبائع اعتقه بعد شرائى وصدقه اكذبه اوعجد فيها او ولد قبل الشراء او بعده وصدقه اوكذبه لا يرجع لانه اقر بعقد
منعقد فكان نافذا في حقهما جميعا بجعله ذا وجانحق وحق واحد حكما لان المنعقد المطلوبة لا يحصل الا بهما
ولا يمكن اعتبارها في طرف واحد فجعل كانهما في طرف واحد ولم يوجد عيبان في الاخر كما لو قبض حقه اما قبض المشترى احدهما
بنفسه اخذ من البائع وهلك الاخر عند البائع يخير المشترى ان شاء امسك الاخر بحصته من الثمن وان شاء رده وبما هلك يهلك عما قال
البائع لا المشترى بقبض احدهما لم يقبض شيئا بل الاخر لان قبض احدهما لا يوجد عيبا في الاخر بخلاف ما اذا قبض احدهما بان
البائع وهلك الاخر فانه لا يخير لان الاخر وجب استحقاق القبض له وحق القبض في احدهما ما وجب عينه بل للانتفاع وهو
بقسمها فصار قبضه مستحقا لم يجعل قبض احدهما كقبضهما وهنا ما صار مستحقا بل يجب بعضه لعدم الاخر ونقد الثمن
فلا يجوز تحقيق الحكم بتقرير الحقيقة والرؤية حتى اذا رأى المشترى احدهما وقبضه ثم رأى الاخر فلم يرضه فله ان يرد
احدهما لانه لم يرض الاخر لانها لا توفر بها حال الاخر فقد يكون احدهما اجود من احدهما وكذا لو قبض منه الا انه اذا اراد
الرد فما ان يردهما او عسكهما وليس له ان يرد الذى في يده وحده دفعا للضرر عن البائع لانه لا يبقى منتفعا به الوجه
الذى يكون منتفعا مع الاخر وشيئا واحدا في تعرف حل باحدهما وان رد في الاخر عيبا كالاهلاك والتعيب فان المشترى
لو سلم كل المقبض حتى اعتبه ولم يقبض الاخر حتى هلك من مال المشترى لان التعيب في احدهما يوقف للاخر
فصار كما لو قطع يد المبيع قبل القبض فانه يصير تابعا لكل كذا هنا ولو عيبها البائع او احدهما بامره صار قابضا لهما
لانتقال فعله اليهما ولو اتلف رجل احدهما فاخذ حيوان بدله لانها كشئ واحد فقام الانتفاع فكان كما
لو اتلف احد

في يد المشتري مبيعا بالثمن وهو بواو فان سترد ها البايع قبل نقد الثمن اخذ قسطا من الثمن لانقاض جهة قبضه الاصل فصار كانه صرف في يد البايع فلو كانت قيمة كل واحد منهما الغا يوم سترد ها فبلغت قيمة الغي فنقد وقبضها فعلم بعيب بالام رد ها بالعيب بثلث الثمن لان قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض لدخوله في ضمانه بالقبض فلو وجد به عيبا رد ه بثلثي الثمن ولو وجد بها عيبا رد ها بكل الثمن ولو مات الام احد المشتري الولد يثلثي الثمن ان شاء ولو مات الولد اخذ بكل الثمن ان شاء لان الام تطار كان ما يكن لفوات القبض فبقي كل الثمن مقابلا بالام وحدها للقضاء ولو نقصت بالولادة مالا لو قيمة نحو ه وسترد ها البايع فالمشتري وكلت الولد في يد البايع فالمشتري باطيار ان شاء اخذ الام بكل الثمن لانها لما كانت الولد قبل القبض بقي كل الثمن بمقابلة الام وان شاء ترك وضن نصف على الثمن لانه احتبس عند المشتري من الام بقدر حقي ان لان القضاء بقدر الباقي الا ان قد رالحابس جايزا وهو الولد وقد وصل الولد الا يد البايع فبقي الحبس عند المشتري نحو ه وذا نصف عشر الامة فيقدر عليه نصف على الثمن ولو مات الام فان شاء اخذ الولد بخمسة من احد وعشرين من الثمن لانه لما بقي الولد الا وقت القبض انقسم الثمن عليه وعلى الام وقيمتهما يوم القبض نحو ه وقيمتها الف يوم العقد مجعل كل خمسة منهما كما كانت الجملة احد وعشرين سهما عشرون منها حصة الام وجزء حصة الولد سقط بهلاك الام تسعة عشر لبقاء سهم على المشتري هو قد رنقصان الولادة وسهم واحد بازاء الولد فيا خذ الولد ويواوي سهما من احد وعشرين من الثمن سهم بازاء الولد وسهم بازاء النقصان وان شاء ترك واحدى جزئي احد وعشرين جزأ من الثمن وهو حصة ما احتبس عند المشتري بنقصان الولادة وانما لزمه نصف على الثمن لانه لما ملك الولد قبل القبض ظهر ان لم يكن بمقابلة شئ من الثمن وان كل الثمن بمقابلة الام فان كانت سقط كل الثمن الا قدر ما احتبس عند المشتري بسبب الولادة فانه لم يكن الولادة الولد جابرا له وهو نصف عشر الثمن وان شاء امسكها ونقد الثمن وقبضها فان علم بعيب الولد رد ها بجزء من احد وعشرين جزأ من الثمن لانه لما بقي الولد في يد البايع فقد احتبس من الثمن وقبضها من المشتري وقيمة الولد نحو ه ونقصان الولادة مائة وخمسة فصار قيمته خمسمائة في يد البايع فنقد المشتري الثمن وقبضها وعلم بعيبها رد ها بسبعة عشر جزأ من احد وعشرين جزأ من الثمن لانه لما بلغت قيمة قبل القبض خمسمائة انقسم الثمن عليها وعلى المعترى الانقسام قيمة الولد يوم القبض وهو خمسمائة وقيمة الام يوم العقد وهو الف ونقصان الولادة نحو ه بانجبار نصف النقصان بالولد فجعلنا كل خمسين سهما فصار الولد عشرة والام عشرين وذا كد على المشتري نحو ه بسبب الولادة ولو رد ها بالعيب رجع بسبعة وعشرين من ثلثين جزأ لان سهما واحدا وهو قدر خمسين ذا كد على المشتري بسبب نقصان الولادة وان كان البايع سترد ها دون الولد فقيمة الولد تعتبر يوم اخذ ها وانما يعتبر الولد في الانقسام يوم انه بالقبض لان البايع كان بسبيل من اخذ هما وتركه جعل كانه قبضه لانه بالترك اكد يد المشتري على الولد فلذلك حكم الاشتراك ولا يرد الولد بالعيب لدفع الضرر اذ البايع بالبيع التزم تسليم المبيع سليما لا قتضاء مطلق العقد فاذا سلم عيبا

فقد صار



فقد صار المشتري موجد الاعز ورفيها اذا لم يأخذ البايع الولد من المشتري لان البايع عند ما التزم تسليم الولد سليما ولا عيز سلم انه مدبر ذلك كان في يد المشتري فالاوفق بحصة العيب بخلاف ما اذا اخذ ها البايع لانه التزم تسليم بحكم العقد والعقد يقتضي التسليم سليما فاذا تسلم معيبا فقد تحقق الغرور فان قوم عبدا لكن وجد بالام عيبا ورد ها علم ان الولد كان معها في يد البايع فيقضي بنقصان قيمته لتبين الغلط في الانقسام وان سترد ها البايع بأخذها المشتري بعد نقد الثمن ورد عيبا فيها ينقضه خمسة منقضت القيمة لتبين الغلط في الانقسام وان سترد ها البايع بأخذها المشتري بعد نقد الثمن ورد الام بعيب ورضي الثمن عليها وعلى قيمة يوم قبضها المشتري اخر الم يعلم بعيبه لم ينقض لذلك القسم والوفاق ان الولد ان كان صغيرا لا يحتمل الملامة ولا يحتمل الوطء فكذلك بالقبض لتحقق الملامة وان كان يحتمل الوطء ولا يحتمل الملامة كان العقد وقع عليه والعبرة في تقويم المتحقق بالعقد الظاهر لا الحقيقة بخلاف ما لو سترد ها وان سترد ها البايع وجدها لان القبض لم يوجد في الولد لم تتغير صفة الملامة مستحقة وانما يثبت لحصة ضرورة صحة الاسترداد وان سترد ها البايع الولد دون الام فقد المشتري الثمن واخذ الولد لانه ان يرد الولد بعيبه وليس له ان يرد قبل الام بعيبها لان نقصان الولادة عيب حادث في يد المشتري ولكن يرجع بنقصان العيب ولو لم تلد عند المشتري ولعدت سترد ها فنقد وقبضها وعلم بعيب فليس له ان يرد ها بنقصان العيب ولو رجع بنقصان العيب فليس له ان يرد ها بنقصان العيب لان الولد لما لم يكن في يد البايع لم يكن مقبوضا بجهة من الجهات فلم يكن في يد المشتري الا امانة فلا يكون مضمونا عليه بنقصان العيب ولو هلك لم يضمن فكذا ل

وانتفت عنه بالبينة خير البائع بينما ان يرد نصف الثمن وبين ان يفسخ الرد فيباع في عينها لانه مكره في الرد
فصار كالمكره في الشراء لخيار لعدم الرضا ولو ظلمك في بدنه او حبسه او اكابه او هدد به بيع عليه البائع نصف الثمن لانتفاع
الرد بهذه الاشياء وكذا المريض الا ان الفاسخ يرد وان علم بدينه وتعين رده بعين بسبب بخلاف الوجه الاول لو اشترى عبدا
باكثر وقبضه ولم ينقد الثمن ثم ارتد في مرض بيع في دينه وقضاؤه وبحث عليه دين فالطلب في الوجه الاول اظهر بغير
قضاء لان حق الاخر تعلق بماله وهو لا يملك ايثار بعض الغرماء كالوصية ولو خاصم لا القاضي يقضي بالرد عليه البائع علم بدين
اخر او لا لان تحقق السبب وهو الثاني انما يتعلق بتقدير انه مرض الموت وهو موهوم بخلاف الوجه لان الردة بعد الموت
حق الوارث تعلق بمال الميت بيقين فلو رده الفاسخ عليه لم يملك المشتري مرضه فالطلب فيه كالطلب في الوجه الاول رد قضاء
ولا يعلم الفاسخ بدين لغرماء ظاهر حتى اخر لانا لما ملكت ظهر انه مرض الموت وحق الغرماء تعلق به الا انهم لا يملكون قبض العين
ينقض الفسخ ويباع العبد ويقسم ثمنها ولا يخير البائع بعد ما كانت الجارية كثيرة او يسيرة بخلاف الوصي لانه اجنبي فما لم يقض
منه الجناية يكون عفوا الا محاباة لدخوله تحت التقويم اما المريض فليس بأجنبي فما اخذ الوارث او الغرماء فلا يجوز منه المحاباة
وان قلت لانها وصية وعليها دين محيط وتظهر المضاربة فان بيعه بمحاباة يسيرة بغبن يسير لعلل لو فعل ذلك لا يبيع على
المضارب بعد في يد رجل او عاه اثنان كل واحد انه غاصبه من ذي اليد كذا ولم ينقد الثمن وبرهنا سالم البيع لذي اليد بالثمن فيقضي لكل واحد بثلثه وعاه لانه لا يجوز ان يجب لكل واحد منهما ثمن هذا العبد على المشتري باي اشتراه من احدهما ولم ينقد
الثمن فنقضه وباعه من الاخر ثم اشتراه منه ثانيا فيجتمع عليه الثمنان لهما وكذا لو وكل انسانا فباعه وقبض الثمن في
يده وباعه منه لان الدعوى في الثمن والكفيل فيه سواء فان وجد بعبد به عيب رده على واحد منهما لان كل واحد منهما مقر بان
لحق الرد عليه والرد عليهما لان محل الرد هو المبيع وهو مشترك فلا يمكن القضاء بالرد عليهما ورجع بالنقصان عليهما اي
ان رجع بالنقصان على احدهما لا يرجع بالنقصان على الاخر الا ان يأخذ معيبا لان في زعم كل واحد ان للمشتري حق الرجوع
بالنقصان على وحق المشتري حاصل كل الثمن من حاجي فاخذ من حاجي فقد اخذ من بعض حقه بخلاف الرد لان في
زعم ان الرد مستحق عليه لا على حاجي فاخذ رد عليه حاجي مع انه ليس له حق الرد عليه فكان له مكنة ابتداء فبطل حق الرجوع بالنقصان
كما لو باعت او وطئها اي لو باعت العبد من يد المشتري ثم علم بعيب قديم لا يرجع عليها بانقصان العيب لتعذر الرد بالموت وكذا
لو لم تمت وكان قطع يده واخذ ارشها وجد به عيار جع بنقصانه عليها ولا يملك الرد عليها ولا يملك احدهما اخذه لان
الزيادة المنفصلة تمنع الرد فيرجع بالنقصان عليها والخراج وما يسوق نادر يأخذ احدهما رد به بالعيب على الاخر كما في البيع الاشتراه
من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه ومن المشتري شيئا ثم اخرجه عن ملكه ثم عاد اليه بشراء ثم ثانيا ثم وجد به عيبا كان
عند البائع الاول فحكمه في الرد والرجوع بالنقصان مع الثاني حكم الاول كذا هنا بخلاف المسألة المتقدمة لانه ثم يظهر
تملك احد الشريكين فلم يكن احد المدعيين بان جعل بائعا اولى من صاحبه بمنع الخصومة معه في العيب او في الاخر فبقي

حق



حق الخصومة معهما ولا كذلك هنا وقضى بالثمنين لهما وهنا اصح ولو كان العبد في يدي المدعيين او في يد احدهما فاقام
احدهما انه باعه من بكر وانه اقام الاخر انه باعه من بكر بما ذكر وقضى بالثمنين لهما بكر واخذ العبد لان البيع سبق التسليم
بكل ساعة حق القبض والعبد في يدي هو في يده بالقبض وبعد قبض بالنصف اما كان العبد في يديها ولم يقبضا الثمن قضى
بنصف الثمن لكل واحد منهما لان الثمن باذا وتسليم المبيع وقد وجد في النصف فيستحق النصف ويخير الشقص الصفقة ولو كان في
يد احدهما وانما عاين البيع ووقوع القبض فالقضاء للخارج لانها لا يستحق الثمن الا بعد اثبات الملك في العبد والحجة ما ذكرنا الخارج
يد احدهما وانما عاين البيع ووقوع القبض فالقضاء للخارج لانها لا يستحق الثمن الا بعد اثبات الملك في العبد والحجة ما ذكرنا الخارج
خارج فكان اولى فيأخذ ويدفع الاكبر وبأخذ الثمن سلم المشتري عبدا فتغير العبد عند المشتري او تبايع نظرائنا في حق التسليم
عند الشرع فلا يبطل بتراخي العاقد في كتب المبيعة في البيع الباب قبل القبض ملك المشتري بكلام عند ابي حنيفة رحمه الله
او نقض بعد ما قبل القبض او بالرد بخيار عيب او رؤية لحصول في فاذا رد ملك الاصل للمشتري وعند هما موقوف فان تم البيع
فهو للمشتري وان انتقض البيع باحد هذه الاسباب كلها فالبيع كالمغصوب ولم يطب له ربح حصل في ضمان البائع ولا قسط لثمن
عامر ولو وقع البيع بخيار عيب او رؤية فاكتسب عند المشتري فاكتسب البائع الفسخ وارتفع وعند هما موقوف فان تم الفسخ
فذلك وان ارتفع فهو للمشتري وضمان المشتري هنا قبض البائع بحكم انتلاف الكسب بعد ما علم المشتري بالعيب لا يكون رضاء لانه ليس
بجزاء في الاصل بخلاف الولد فانه اذا استهلكه يكون رضا لانه جزؤه والولد يدور مع الاصل اجماعا اما الاول لجزء وتبع الكل والكسب
المبيعة بعد القبض والخيار للبائع هو موقوف عندهم لان الخيار وان منع زوال المبيع عن ملك البائع فالمشتري يتمكن الملك فهو
فيتوقف اتم البيع فهو للمشتري وان انتقض فهو للبائع وكذا كسبه وان نقص الحصول في ملكه وان كان في ضمان المشتري لانها بصفة
بالغلة وطيب الكسب لكسب بصفة بدون ربح كسبها الا الملك بطيب الكسب للملك وان حصل في ضمان الغاصب والطيب للمشتري
واتم البيع فحصوله في ملك البائع وان تلفه البائع او المشتري لم يبق منها اما اذا تلفه البائع في المسألة الاولى فلا يبقى عند
الكل فاعند هما ظاهر اذا انتقض العقد لانه تلف ملك نفسه جاء تم العقد فهو مشكل على ما قرر لهما لانه تلف ملك المشتري فينبغي له
مثله بكل حال لانه تلف ملك المشتري بكل حال لكنه تلف في حال لو تلف الاصل لا يبقى العقد بل يسقط الثمن عن المشتري
والكسب لا حصة لهن الثمن ولا يمكن تقويم الكسب بالعقد لئلا يكون البيع مخالفا للاصل اما اذا تلفه البائع في المسألة الثانية
فلا يبقى ايضا عند الكل تم العقد او انتقض اما اذا تلف ملك نفسه واما اذا تلف ملك المشتري في حال
لو تلف الاصل لا يبقى العقد فكذا اذا تلف الكسب واما اذا تلفه المشتري في المسألة الاولى فلا يبقى بكل حال عندهم اما اذا تم العقد
فلانه تلف ملك نفسه عند الكل وان انتقض فكذلك عنده وعندهما وان تلف ملك البائع الا انه في حال لو تلف الاصل لا يبقى
بل يسقط الثمن عليه كذا اذا تلف الكسب واما اذا تلفه المشتري في المسألة الثانية فلا يبقى عندهم اما تم العقد لانه تلف ملك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

نفسه واذا انفسخ العقد فكذلك عنده لانه اتلفه في حال كان الاصل في يده مضمونا عليه بالعقد وعندنا يضع عنه قيمة العيب اصلا الخاصب اذا اتلف كسب المغصوب يوم رد المغصوب على المالك عندهما يضمن الكسب وعندنا لا يضمن وعندهما يضمن جميع الكسب اذا انفسخ العقد لانه اتلف الكسب في حال لو اتلف الاصل يضمن العقر فيضمن الكسب وكسب المبيع بعد القبض والخيار للمشتري موقوف عندنا لان خيار المشتري يبقى موقوفا في المبيع في ملكه وعندهما هو ملك المشتري لحصوله في حال ما ذار ملك الاصل للمشتري ولو اكتسب ولد جارية قبل القبض والخيار للمشتري فقبضها المشتري فمات موقوف عندهم اما عندنا فللبائع وامانا عندهما فللمشتري بمثل القبض فان اتلفه المشتري لم يضمن بكل حال لانه اتلف ملك نفسه لان انتقض العقد فلانه اتلف ملك نفسه وعندنا فان اتلف ملك البائع كان في حال لو اتلف الاصل لا يضمن العقر فكذا لا يضمن الكسب واذا اتلف البائع ضمن ان انتقض العقد واذا انتقض لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وهذا عنده وعندهما يضمن بكل حال لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل يضمن العقر فكذا يضمن الكسب ابو حنيفة رحمه الله في الوطء المشترأة قبل القبض طار غابضا بالوطء لوجود الاستيلاء حسا ويسره البائع لو كان بالامر لانه كان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فكان لها حق عليه ولم يوجد ما يجب به نقد الثمن فبقيا على الاصل وان كان مطلق الوطء بانما من الرد عند نا بالعيب الصحابة رضي الله عنهم خلافا لزفر رحمه الله في وطء الثيب لانه لا يوجب نقصانا لان البائع لما سلمها وما انتقض القبض فبطل حكم الوطء كما لو حدث بها عيب عند المشتري فسلمها البائع لاجل الثمن بطل حكم ملك العين حتى لا يكون مانعا من الرد بالعيب اخر كذا هنا كالتخريج الى لو المشتري شاة مذبوحة الطبع يجامع بينا فظن انها مزوجة فاذا ليلة الابن ليس له ان يردها عند نا لوجود ما ينفي الرد وهو الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل وعندالشافعي رحمه الله ان له ان يردها لان الزيادة المنفصلة لا يمنع الرد بالعيب عنده ويرد الابن ان كان قايما وضاعا عاما ثمن ان كان هالكا لانا مامورون من جهة البائع ولنا انه مضمون لانه لا يمكن الانتفاع بجعل الجارية والقيمة ولو وطئ البائع قبل القبض لا يعود حق الحبس عند نا خلافا لزفر رحمه الله في حكم الجزء وساير الاجزاء غير مضمون عليه بنقصان العقر فكذا هذا الجزء ولا يمكن جعله مضمونا بالثمن لانه لا حصة له من الثمن وكذا الولد اذا وطئ مرهونا شيئا لا يعود عليه لان حق المرتهن في عينها كان وعينها خالص ملك الراهن ولا خيار للمشتري لانه ليس بعيب في الشجة لو اشترى امة فوطئها البائع ثم وطئها لم يرد بها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يجب العقر على البائع ويجب على المشتري كل الثمن وعندهما يسقط عنه حصة العقر من الثمن فيقسم الثمن على قيمتها وعلى العقر فما اصاب العقر يسقط ولو كانت بكرا يسقط عن المشتري حصة البكارة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وعندهما ينظر الى نقصان زوال البكارة وان العقر يجب اكثر لهما ويدخل الاقل في الاكثر لتعذر الجمع بينهما لاتحاد المقصود ثم يعتبر الثمن عامة الامة فما قضته وعلى الاكثر فما اصاب الاكثر يسقط عن المشتري ويلزم الباقي حتى لو كانت قيمة الامة الف والثمن الفا والنقصان عامة والعقر مايتي يعتبر الثمن على قيمتها فما قضته وهي مائتان على الاكثر وهي مائتان فصار احد عشر منها بمائة وعشرين يسقط وعشرون يجب على المشتري والحكم في الشاة المذبوحة على ما بينا وان وطئ البائع الامة المشتراة وهي ثيب فنقصها عقر العيب وان كانت بكرا فنقصها عقر البكارة وان كان لم يجز البيع حتى استحقها رجل بالبينة فعلى البائع عقر العيب وعقر البكارة لانه لما استحقها بالبينة تبين ان البيع كان باطلا من الاصل فكان وطؤه وطء الغاصب فيجب عليه العقر كاملا وان كان استحقها بالاقرار فعلى البائع عقر العيب دون عقر البكارة لان الاقرار حجة في حق المقر لا في حق غيره فلا يظهر بطلان البيع في حق المشتري فكان وطؤه وطء المشتري فيجب عليه عقر البكارة ولو كان البائع ابن المشتري فعلى الابن عقر العيب دون عقر البكارة لان الاب لا يملك جارية ابنه فلا يتبين ان وطء الاب وطء الغاصب فلا يجب

ما بيان ذلك بمثل الغني وكذا لو اشترى عبدين بثمن واحد فوجد بأحدهما عيبا فرده ولو وجد بهما عيبا فرد احدهما
عيبا دون الآخر او وجد احدهما معيبا عند البائع والآخر عند المشتري او وجد احدهما معيبا عند البائع
والآخر عند المشتري او وجد احدهما معيبا عند المشتري والآخر عند البائع او وجد احدهما معيبا عند
البائع

العيب فيقدم غير موصوف وموصوفا بما هو ما يتطلق عليه الاسم ان المستحق هو الاخير فان كان التفاوت بالعشر يثبت بعيب الغش والحيوان للمشتري في الكتابة والبائع في البكارة اي لو قال المشتري لم اجده كاتبا فقال البائع انه اخبره كما شرطت فالقول للمشتري لتمسكه بالاصل فان عرف العلم بالكتابة والحذر ولو قال المشتري لم اجد الامة بكرا وقال البائع وجدتها كذلك فالقول للبائع تمسكا بالاصل فرع الناقص النار لو اضافها قبل القبض فان قتل بكر لم يفت المشتري بل اخذ منها ما نقص لتمكنه من رده بالاصل ولو اضافها بعد القبض فات قتل بكر لم يفت المشتري بل اخذ منها ما نقص لان القبض لا يكون في البائع الا بالفسخ حكم قدي فلا يثبت بشهادة ضعيفة ومن الجائز ضعف انه ينفسخ بعد لان شاهدا يقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ولو باع وقد حبرت عمر على انها فاسياي فوجد احدهما فلانا وعبد بن على انها ضحاري فوجد احدهما غير ضحاري او الضحاري بكرين فوجد احدهما غير بكر او ثيبين فوجد احدهما كبيكا او عبد بن الحطار يين فوجد احدهما سندبا او وطيانين فوجد احدهما طرارا ان كان قبل القبض فتبين بكل العقد او قبضها بكل العقد او قبضها بكل العقد او قبضها بكل العقد او قبضها بكل العقد

البيع الفاسد لم يجز بيع البتة

والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن اعلم ان قوله لم يجز يتطلق على البيع الباطل وهو ما لا يفيد حكم اصلا وعلى البيع المقبوض فيه امانة عند القابض لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض فان قال المالك خذ الذي وجب الضمان وقيل يكون صحيحا لانه يصير كالمقبض على سوم الشراء وقيل العقد الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما وبه يفتى بعده ان الله تعالى والبطلان باعتبار فوت ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وعلى الفاسد وهو ما يفيد الملك عند اتصال القبض به وكان المقبض معفوا على المشتري عند ابي حنيفة رح في الحال مع قيام المالية واما الخمر في العاقد واما الخمر في العقد مع قيام اصله واما الخمر في الذمي فانه يضمن قيمة الميتة والدم والخمر باطلا وكذا البيع باطلة والدين الخمر لغو لست وكن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تقوم مالا عند احد وهذا لان صفة المالية للشيء بقول كل الناس او بقول البعض اياه والقيمة انما يثبت باباحة الانتفاع بها شرعا عند تحقق صفة النفوم بدون صفة المالية فان جثة الميتة لا تطهر ليست بمال حتى لا يجب بقتلها ولان البيع الانتفاع بالشرع عند تحول الناس اياه وبيع الخمر او الخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانها مالا ان عند اهل الذمة وبيع الخمر والخنزير بالدين كالدراهم والدنانير باطل لانه لا يفيد الحكم في طرفي البيع اصلا وهذا لان المبيع هو الاصل في البيع لوقوف البيع عليه وجوده لا على وجود الثمن والاصل ليس كمثله فكذا البيع لان قوة في الذمة انما يكون حكما لغيره بمقابلة بملك مال الآخر فاذا لم يوجد ملك الثمن لا يصح لانه لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك ضمنا له بخلاف الخمر والميتة لان البيع فاسد حتى يملك ما يقابله واذا لم يملك عين الخمر والخنزير والفرق ان الخمر والخنزير مال لانه غير متقوم لان الشرع اهدر اباحته وذلك اعزاز وفي ملكه اعزاز معنى ولهذا يباح اراقتها فوجد الشرع هذا التحريم او ابطل اباحته لها وهو فعلا لا عن رضا اما الخمر المشتراة

البيع



الخمر بالخمر وما في ملك الخمر بالخمر اعزاز للخمر لما فيه اعزاز للخمر بخلاف ملك الخل معتبرا في ملك الثوب وفي حق مشتري الخل مقصوده ملك الخل فلم يظهر حكم المقوم في حقه بل يكون اعزازا لها ظاهرا في حق ملك الثوب فصار العقد منعقدا في حق ملك الثوب ولم يجب شيء للخل في حق نفسه فيكون العقد واقعا بغير الثمن فلا يملك بحال بل يعرض وقد تعذر مقابلته بذلك العوض لان العوض فيتخير الامة هذا العقد عرض هزوة فيبيع لم الولد والمدبر والمكاتب باطل امام الولد والمدبر فظاهر في العتاق واما المكاتب فلانه طارحه اكتساب وبالبيع يبطل وملك الولد في المكاتب بحيث يعتق بعتق الطهر الرواية بان والمراد المدبر المطلق وفي خلاف الثاني مع بيع المدبر المقيد يعتق اتفاقا فلو هلكوا في الحرة ام الولد والمدبر والمكاتب في يد المشتري لم يضمن ولا يضمن في المدبر وام الولد فيضمنان وهو رواية عن ابي حنيفة رح لانها معتدة فتاه بجهة البيع فيضمان بالغبن لان المقبض بجهة البيع ملحق بالمقبض بالبيع الفاسد كما يضمن بهما سوم الشراء الفاسد ولهذا لا يحل وطء الامة المشتراة شراء فاسدا بعد القبض بجهة البيع حتى يملك بالبيع الجاري بان جمع بينهما حر وقن بخلاف المكاتب لانه لا يملك المشتري له القبض ولهذا لا يضمن بالغبن فانه فالان في يد

الغصب انما يتصور بملك الغصب بالخمر وما في ملك الغصب بالخمر اعزاز للخمر لما فيه اعزاز للغصب فيتحقق وملك الخمر معتبرا في ملك الثوب وفي حق مشتري الخمر مقصوده ملك الخمر فلم يظهر حكم المقوم في حقه بل يكون اعزازا لها ظاهرا في حق ملك الغصب فصار العقد منعقدا في حق ملك الثوب ولم يجب شيء للخمر في حق نفسه فيكون العقد واقعا بغير الثمن فلا يملك بحال بل يعرض وقد تعذر مقابلته بذلك العوض لان العوض فيتخير الامة هذا العقد عرض هزوة فيبيع لم الولد والمدبر والمكاتب باطل امام الولد والمدبر فظاهر في العتاق واما المكاتب فلانه طارحه اكتساب وبالبيع يبطل وملك الولد في المكاتب بحيث يعتق بعتق الطهر الرواية بان والمراد المدبر المطلق وفي خلاف الثاني مع بيع المدبر المقيد يعتق اتفاقا فلو هلكوا في الحرة ام الولد والمدبر والمكاتب في يد المشتري لم يضمن ولا يضمن في المدبر وام الولد فيضمنان وهو رواية عن ابي حنيفة رح لانها معتدة فتاه بجهة البيع فيضمان بالغبن لان المقبض بجهة البيع ملحق بالمقبض بالبيع الفاسد كما يضمن بهما سوم الشراء الفاسد ولهذا لا يحل وطء الامة المشتراة شراء فاسدا بعد القبض بجهة البيع حتى يملك بالبيع الجاري بان جمع بينهما حر وقن بخلاف المكاتب لانه لا يملك المشتري له القبض ولهذا لا يضمن بالغبن فانه فالان في يد

الألوكة
www.alukah.net

فاعة وتلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس ببيع مبطل للبيع وقد تمكن النزاع بينهما في التسليم لان المشتري يستقيم في الجذع والبابع يطالبه بان يقرر كما لعبة الباب واللوالو في الصوف لانه كبيع الحلي وقال ابو يوسف وزفر يختار اضراره لانه مملوك معقود التسليم بالاخر رفضار كما لو اشتراه في صفو الصوف على ظهر الغنم لانه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم والنهي فيه وسمن في لبن ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه عرض وصف الحيوان لعيامه به ومن ابو يوسف رحمه انه جعل بيع هذا الصوف لانه باع مالا مستغنيا به معقود التسليم فيجوز كبيع قوائم الحلاوي ولهما انه يتبين من الاصل فيختلط المبيع بملك البابع الا ترى انه لو جز بعض الصوف على ظهر الشاة وكل ايا ما فانه يختلف بعضه بعضا كما يختلف الفصيل والفلو في الصوف متفاوتين من القطع وموضع القطع متميز معلوم فيتمايزان في حكم وعند الشافعي لما بقي المقصود عليه معقود التسليم والجذع في العقد والزراعي القوس كذلك موضع القطع اولى بذكره لانه لا يمكن التسليم الا بجز وقد يقال انه النزع العزيز لان الانزع بدون العقد لا يكون لا دما والعقد ما اوجب عليه عزما يمكن من الرجوع ولا يرضى به فيتحقق النزاع فيتمنع التسليم والتسلم وهذا بخلاف ما لو باع عشرة دراهم في نورة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه فيتقدر على تسليم بلا نقاء ولو كان معينا لا يتبع لجهالة ولو اخرج البابع الجذع او قطع الذراع من الثوب قبل فسخ المشتري العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من العقد كما في الجزء البذري في البطيخ وان سقوط ما خرج المبيع لاحتمال وجودها بخلاف الجذع لانه معين موجود وحرمة القابض وهو ما يخرج من الصيد بغير السبكة مرة لانه مجهول وفي عزر والمزابنة وهو بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ خرصا مثل كيل خرصها لانه عليه السلام نهى عن المزابنة وهي ما بينا والمحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه جزافا بيع كما لو كانا موصوفين على الارض او كانا النخيل وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز بيع الرطب على رؤس النخيل بتمر مجذوذ على الارض خرصا فاعتبر عنده اوسق ولا يجوز فيما دون خمسة اوسق ولنا في قدر خمسة اوسق قولان لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق فلنا الرخصة انقطعت لقوله عليه السلام يهب الرجل تمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على الموهوب له دخول الموهوب له في بستانه كل يوم كيلو لعله في البستان دلالة من غير خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه كما كان مرة مجذوذ الا خرصي حوفا للضرر على نفسه وتفاوت ما بين الخلف في الوعد وهو جائز عند لا في الموهوب يسير مما لا يتغابن الناس بمثله كالجوز والبيض فما يعطيه من التمر لا يكون على حقيقة بل على جهة صدقة وانما تسمى بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه والتحقيق ان ما دون خمسة اوسق نظرا لراوي ان الرخصة مقصورة عليه فتعمل كما وضع عنه وسكت عن البركة افوه اهل اللغو فاطلب واحمل ما هنا اولا كيلا يصير مناقضا للحديث المشهور والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يناوم الرجلان على سلعة فاظ لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليها البابع لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني القاء الحجر والثالث منابذة وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة الملامسة ان يقول ابيعك هذا الثوب على ان

واذا لمست



فانه لمست وجب البيع او يقول المشتري اذا كسحته او القاء الحجر او يقول المشتري اذا نبذته اليّ او القيت الحجر وجب البيع وهذا فاسد لانهم نهوا عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليق التمليك بالخطر فيكون قمارا واحد الشريكين والعبد بين مولاه البيع فلما فتحها وما معاً ضعف نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون على المشتري بالقبض لانه معقود عليه بحكم بيع فاسد والاخر امانة وليس احدهما بكونه مضمونا اولى من الاخر فساعت الامانة الضمان فيها فصار نصف كل واحد منهما مضمونا ونصف امانة لان البيع لو كان صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يتم نصف شيء كل واحد منهما للمعرض لشرط الخيار والعقد معتبر بالصحيح والعبرة هنا كالفاسد ثم رضي قيمة الاول لو هالكا غير مبتاع لانه تعين مضمونا للقبض والوجه فيه ولو حرقها معا حتى اصبحا هالكا لان احدهما ملكه فقد حرق ماله كله وماله كان مضمونا فيما يملكه وبينه ان كان حيا او وارثه ان كان ميتا ولو حرقها معا حتى تباعقا الاول لانه صار التعيين وان حرق احدهما ثم بيع او لم قال البابع او المشتري احدكما حر لا يعتبر لبيع بان ملكه وملك غيره وكذا لو قالا معا او متعاقبا لانهما احرار عتقا لان كلا واحد اعتق ملكه وملك غيره فيصير في ملكه والبيان الا المشتري لان من نفذ فيه العتق مضمون على المشتري بالقيمة والقول في تعيين المضمون قول من عليه الضمان ولو مات احدهما بامر البابع فهلك عزم قيمته لانه لو قبض ها وملك احدهما تعين الميت مبيعا مع ان احق بزامه فهنا اولى ولو تفاسخا قبل ان يقبضه الملك وعدمه ولو قبضها فحر البابع احدهما بعينه وفسخ البيع فيه نفذ لانه ظهر انه كان ملكه واذا حرها نفذ في احدهما اما اذا انفسخ لقاح البيع واختيار البابع في البيان ولو باع بفسخ وحرر المشتري ما حرره البابع عتق وبطل حق البابع والولاية فيه للمشتري ومتى صح تعيينه ظهر ان عتاق البابع صادف ملك المشتري فيبطل وحر الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الغنائم طريق الغانمين وهو مجهول القدر وعند ابي يوسف رحمه الله يصير اخذ المرء حق المرء كما لو باعها بطرفا والمرعى واحد اراضيها ولم يبينه بما ربيب المراعي لان بيع رقبة الارض جائز اذا كانت مملوكة له وانما المراد بما يحدثه المراعي من الكلاء اطلاق اسم المحل على الحال اما عدم جواز البيع فلانه ورد على ما ليس مملوكا للبابع اذ هو بحرز بنبات الكلاء في ارضه لانقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار والمراد بالماء والنار الاباحة اما اذا اضافه وحبسه في وعاء فقد احرزه وجاز بيعه وبالكلاء ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة لغيره بلا انبات رب الارض لان الارض لا تكون محرزة له بكونه في ارضه وان نبت الشجر في ارض مملوكة هو وما يملكه صاحب الارض وان نبت لا بانباته ومنع انبات الشركة في النار للانتفاع بعينه اما الاصطلاء بها وتخفيف الثلج بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له وكذا الاباحة صاحبها كذا ذكره القدوري واما عدم جواز الاجارة فلورود النهي على استهلاك العين ولورودها على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح لان عقد الاجارة المانع من الاعيان فاذا ورد على استهلاك عين مباحة اولا يلزم الضمان لان في استيفاء الصباغ والظئر لان العين تبعا لا قائمة الحق المستحق بالاجارة واجيب بان ما يتناوله الاجارة وهو منافع الارض لم يتصل به شيء فاسد او يجعل خطيرة لغته فصح الاجارة ويجب صاحب المرعى الانتفاع به بالمرعى فيصير مضمونا وهما

www.alukah.net

واحد

بيع حق المرور وهو سيل الماء فان كان المراد به الرقبة فالفرق بين الطريق والمسيل ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا فيجوز البيع واما المسيل مجهول غالبا لان مقدار ما يشغل الماء من الارض مختلف غالبا لانه يختلف بقلة الماء وكثرته فبطل البيع جزما انه وان كان المراد حق المرور وهو حق تسيل الطريق فالمذكور في تسيل الماء بانقاله اذ الحلت في حق المرور فان بيع حق المرور لا يجوز على ما دلت به الرواية كما ذكره في خيار الرؤية من كتاب العتق ويجوز به اخذ علماء المشايخ والفرق على هذه الرواية بين حق التسيل وحق المرور معلوم لانه متعلق بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل فان كان على السطح وهو نظير حق القعود وقد مر فاسده وان كان على الارض فهو مجهول لجهالة محله والفرق بين حق القعود وحق المرور على رواية جعلوا بيعها حق المرور يتعلق بما يبقى وهو ترابها ونحوه من الاعيان المملوكة وحق القعود متعلق بما لا يبقى وهو البناء فشابه ما لا يبقى وهو المنافع وعند بعض الائمة وبه كان امر المشتري بفساد العقد فاحمولة وعلى انه اذا قبض فهو عبد ولم يجز البيع استحسانا خلافا لزفر ولو اشترى بهيمة على انها مكرية فاذا هي ليست بمكراة فالبيع فاسد في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يصح البيع والاصل عنده ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من جنس المسمى صح العقد بالمسمى وبطل العقد كما لو اشترى فصيلا انه ابن هذه الناقة فاذا هو ابن هذه الناقة وابن ناقة اخرى لا يجوز العقد في ابن الناقة المشار اليها وان كان المشار اليه من غير جنس المسمى ولكن قارنه ما يوجب تعلق العقد بالمشار اليه وان فقد ما يوجب تعلقه بالمسمى كما لو اشترى فصيلا انه ابن هذه الناقة فاذا هو ابن هذه البقرة يجوز العقد في ابن البقرة ويبطل في ابن الناقة وهذا نظير ما ذكرنا في الوكيل بالبيع اذا قيد العقد بوصف ثم خالف بان باع بغير ذلك الوصف كما لو امره ان يبيع عبده هذا الذي هو كاتب فباعه غير كاتب او امره ان يبيعه بالف درهم فباعه بخمسمائة درهم او امره ان يبيعه بالنقد فباعه بالنسيئة او امره ان يبيعه بالنسيئة فباعه بالنقد او امره ان يبيعه بالنقد من رجل فباعه من رجل آخر او امره ان يبيعه بالنسيئة من رجل فباعه من رجل آخر او امره ان يبيعه بالنسيئة الى شهر فباعه الى شهرين او امره ان يبيعه بالنسيئة الى شهرين فباعه الى شهر او امره ان يبيعه بالنسيئة الى شهر فباعه الى شهر وعشرة ايام او امره ان يبيعه بالنسيئة الى شهر وعشرة ايام فباعه الى شهر او امره ان يبيعه بالنسيئة الى شهر فباعه الى شهر ونصف او امره ان يبيعه بالنسيئة الى شهر ونصف فباعه الى شهر او امره ان يبيعه بالنسيئة الى شهر ونصف فباعه الى شهر ونصف وعشرة ايام او امره ان يبيعه بالنسيئة الى شهر ونصف وعشرة ايام فباعه الى شهر ونصف

لعدم كل بوصف الغائب كما لو اشتراه المدكل بنفسه فيجب عليه قيمة العبد عند ابي يوسف تقيه الشري للوكيل للمامر ولو اشترى عبد كافر مامونا هرا او ابقا صح اجماعا لانه يعترف بحكم المالكية فصار كما لحاب وكذا لو قبل هزلا وهبته وصح وكذا لو كان محجورا ولو د كل محرم غيره بيع عبده نهو طالو د كل مسلم وبباشري غير اضطرارا فاد تقليلا ولو وهب كافر لمسلم حربا نام كافرا بعتقل ابتدا او بعتقها لا يصح وكذا الوامر كافر بكتابة عبده كخمر لا يصح لانه يعترف بلعو كل الايرى ان الطحوق يرجع الا المولى وصح بيع زيت عاد ان يزنه بظرفه بطرح منه مكان كل ظرف خمسين رطلا الا هذا الظرف خالف مقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح منه مقدار وزن الظرف اي مقدار كان فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا جاز ان يكون الظرف انقص من خمسين رطلا او اكثر فكان شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو احد القادحين فيه منفسخ فيفسد العقد بالنهي ذا شرط ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف جاز لانه شرط يوافق مقتضى العقد وما يوافق مقتضى العقد يؤكده ولا يفسده ولو اختلفا فيه اي في الظرف فالقول للمشتري حتى لو اشترى زيتا وسمنا في زق فرضه هذا الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق عشر هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض لان الزق امانة في يده والقول في تعيين الامانة قول الامين فاذا كان مقبوضا في يده فالقول في تعيينه ايضا وقوله كالمقبوض سواء اعتبر اختلافا في الثمن لان ذهب الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان واذا اختلفا في الثمن لان اختلافا فيما في الثمن ثبت بتعالف اختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمقبوض ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما يثبت بتعالف حكم البيع لا يحالف حكم الاصل ولو باع الظرف والزيت على انهما مائة رطل موجود امنهما رطلا الظرف عشرون والزيت سبعون فانقصان من الزيت لان الظرف لا يزيد ولا ينقص والزيت يزيد وينقص والاصل ان الزيادة والنقصان يعرفان الا ما يحتملهما الا الا ما يحتملهما فيجعل كان الزيت كان ثمانين رطلا والزق عشرين رطلا وجملة مائة رطل فانتقص من الزيت عشرة ارطال قبل القبض وسقط حصة النقصان من الثمن فينقسم الثمن على الزق وثمانين رطلا من الزيت فاصاب الزق لزعم وما اصاب الزيت ينقص ثمنه لانه انتقص منه عشرة من ثمانين والعشرة من الثمانين الثمن وخير المشتري ان شاء اخذ الزق وما بقي من الزيت بالباقي وان شاء ترك لانه تعذر عليه شرط عقده واذا بلغ الظرف وزنا لعقد خيار بان كان الزق سبعين والزيت اربعين وزن الزق لا يبلغ هذا العدد في المتعارف خير بين الفسخ والنقصان لانه عرة فاشبه الرضا وصار كما لو باع ذا وحبه مائة وخمسين والزق مائة فسد فيها لان المعقود عليه من الزيت ما يخرج بوزن الظرف تمام المائة فاذا كان الظرف مائة وعشرين الزيت وهو المعقود عليه قصورا وهو لا ما هو المعقود عليه فسد العقد لكن للمشتري جوزا فوجده فاويا يفسد العقد في الظرف ايضا لان العقد واحد ولان ثمن الظرف مجهول واذا وجد الزق عشرين والزيت مائة لزم الزق وثمانون رطلا من الزيت بالثمن المسمى ولو باع زيتا في زق وسمنا في زق بغير ظرفيتها انهما مائة رطل فالبيع في كل صفوه

فلو وجد



فلو وجد الزيت اقواه واخذ خمسين رطلا منه وما اصاب السمن طرح عنه حصة عشرة ارطال السمن وخير لان كلها معقد وصاف الماية الباقية فعرف البها ما لو اشترى عبد البقرة شاة قيمتها ذهب وفضة كذا في كل مكيل وموزون ولم يجز بيع امة ولدها الا لها

مستأنف باجل مجهول ثم اسقطه قبل محله وهذا لان هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه لان مقتضيه جواز الاعتاق لا الالزام هنا ولكن يلائمه بحكمه لان العتق يتنجى الملك فان الملك في بني آدم ثابت الى العتق والشيء بانتهائه يستقر وتقرر الشيء صحيح ولهذا لو استثنى عبدا فاعتقه فعلم بعيب صح بخلاف ما لو باعه فاظهر المشتري كذلك فقد تقرر العتاق لوجود صورة الشرط وهي الكلام واذا اعتقه تحقق الملائم بحكم العتق وهو انتهاء الملك به فترجح جانب الجواز فكان الكلام الحالي مثل ذلك موقوفا ولو باع امة بشرط ان يطأها المشتري وشرط ان لا يطأها فسد البيع فيها عند ابي حنيفة رح لان العقد لا يقتضيهما لان مقتضاه الملك الانتفاعي الاعم عند الالزام وفي الاول الزام وفي الثاني مجرد وعد فاذا لم يوف رح صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد رح يصح فيهما لان الثاني اذا لم يقتضه العقد فلا يرجع نفعا الى احد فكان هذا شرطا لا طائل له فلا يعتبر ولو استثنى بشرط ان يؤجر المشتري دارها او يهدي له هدية فسد لانه على اللام نهى عن بيع وسلف اي مرتفق لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وليس فيه عرف ظاهر ولما روى الشرع بجوازه وينتفع به احد المتعاقدين ولو استثنى على انها جائزة كل يوم كذا بعد لانها شرط صفة بل حالا لانه الوفاء ولو استثنى انه ان احالها فالبيع لازم له لا يصح لان له احالة المحل بالعقد لانه لم يعجز بها حتى بتاو له بيع الاصل واجازا الجواز لانه لا يقبل العقد مقصودا فلا يصح استثناؤه لان الاستثناء انما يجعل فيما يجعل فيه الصدر واذا لم يصح استثناؤه بقي شرطا فاسدا وفيه نفع للبائع والبيع يفسد بالشرط الفاسد كالكتابة والاجارة والرهن الا ان الكتابة انما تفسد اذا كان المفسد متمكنا في صلب العقد اما يقوم به العقد حتى لو كاتبه بشرط ان لا يخرج من الكوفة لا تفسد الكتابة ولان خروج بعضها بالبيع من حيز العبد حالا في حق المولى ولسكونها بالكتابة من حيز ان لا يتوجها في حق نفسه فحلتا بالشرطين في الحالين والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل بالشرط الفاسد لانا لا نبطل بالشرط الفاسد لان الفاسد باعتبار اقتضائه الى الربوا يتحقق في المعاوضات دون التبرعات لان الاسقاط خالص الوجه لا يبطل بالشرط الفاسد والصحيح الاستحسان حتى يكون الاذن وجها واحدا لان الوجه اخف لحكمه لانه خلاف بعد العقد كالارث والارث يجري فيما هو باطل بخلاف ما هو بمعنى فسخ لانا لا نرى الارث لا يجري فيما هو لوجه لرجل بعينه فملك الموصى له ما دام حيا والوارث ان وجد بعده حيا ان يمضي البائع بيعه او حيا حتى ان باع الوارث البيع او نوى حيا ان يعتطه البائع وخيط فيقضا او قبل فسد البيع لما مر في وجوب الشرط المكيف ولانه اذا كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو ايجاب فاسد وشرط في البيع وان لم يكن بمقابلة شيء من الثمن فهو اجارة فاسدة شرط في البيع وهي البيع علة على صفقتين في صفقة ولان الاجل يختص بالديون لانه شرع للترفيه فيختص بما يحتمل ان يكون ليتمكن من تحصيلها بوجوه الاعياء لانها حاصلة فيبطل التاجيل في البيع الحال واذا استرط فيه يكون شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشرط الفاسد والمستثنى نظيرا ان يحذوه او بكره صحيحا ناوقال زفر رحمه الله لا يجوز لما ذكرنا ان فيه غررا ظاهرا وفي التنزع عن العادة حرج بالناس وصار كصحيح الشرط فان العباس ان لا يجوز لان الاجارة بيع المنافع والصحيح عندنا وجوزناه للتعامل وكالاستصناع فان بيع المعدوم لا يجوز واما جوزناه





للتعامل ولو استثنى شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فسد البيع لان فيه شرط زيادة عين في العقد لم يرد به الكيل ام لا فيدخل فيه الفروج بجامع البيع الا البيض والدر والصوف فانه لم يرد العقد انها لم يرد العقد انها كذلك لان الاجل مجهول وجهالة تفضي الى النزاع اذ البيع يبنى على المكايسة والمضانقة فتكون مفسدة عند العاقدين صحيح لان المانع للجهالة لم يوجد لان الاجل كان ثابتا بالظاهر الى ان يجيء ما يغيره وهو الاسقاط قبل محله وصوم الظهار والقضاء وصوم الفدية والجزاء ان لم يعد الحالف ان ظاهر لكن لان الاجل مجهول وجهالته

ولانه حصل تسليط من جهة البائع فلا يملك بفسخ طلاق سبي الاستحقاق في نقض ما تم من جهته مرصود بخلاف خروج المشتري في الدار
المشفوعة حيث يملك الشفيع نقضه لان كل واحد منهما حق العبد والشفيع مقدم على المشتري فكذا على من قام مقامه وسلطه على الشراء
ولم يحصل تسليط للشفيع فلا يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وكذا لو وهب وسلم او اعتقه صح ويتعلق حق المشتري حاد وبالقيمة
في جميع ما ذكرنا لما مر والكتابة والرهن كالبيع لانها لازمة فيثبت بجزئه عن عارض العين فيلزمه القيمة الا ان يفكه وحق المشتري
يتعلق بالمكاتب وكذا الرهن لزوال المانع قبل تعلق الحق به القيمة والمرجوع في الهبة بقضاء او برضاه لانه عاد اليه قديم ملكه في
الوجهين والرهن عليه بسبب جديد لقيام المانع وقت العقد لانه اي يفضي الاجارة ويدرجه لانه يتضمن بالاعذار ورفع العقد عند
الائمة الثلاثة ان المشتري اذا اجر المبيع ثم وجد عيبا نقض الاجارة لبرقه هنا اولى ولانها تنفسخ بساعة فساعة فيكون الرد امتلافا
بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث ولو بقي في دار المشتري بهذا الخيار او اتخذ مسجدا عليه فتهدم او يتضرر عند ابي
حنيفة رح وعندهما يفضي ويرفعها عن صاحبها وبأخذ الشفيع بقيضها عند ابي حنيفة رح وعندهما للشفعة بناء على
هذا الاختلاف لهما ان حق البائع في الحبس واحد بالعقار وفوق حق الشفيع في الشفعة الا يرى ان هذا لا يبطل بالتأخير فلا يبطل
به وهذا بيع بالخيار ولا رضا واحد بالبيع الا بقضاء او رضا وهذا بيع بشرط فاسد كالبيع بشرط ان لا يركب الدابة ولا يلبس الثوب
والوسف بل يفضي البناء والوسف حق الشفيع فلا يبطل هذا الحق مع قوته وتفضي البناء والوسف ثم اولى ولان هذا لم يحصل تسليط
البائع لانه سلط على الخروج وهو البناء والوسف من جنس ما يدوم فيتعلق حق المشتري واليه يشير بخلاف حق الشفيع لانه
لا تسليط منه وهو وان ضعف فلا يبطل بالابطال منه ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا بنائه ولكن يعتبر في البائع الصغير
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رح لان الضرر في الاضافة وفي حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بسبب البناء ويتمسك بحق الشفعة على
الاختلاف وعند اخذ الشفيع يعتقها وعند الا شفعة هناك طلب للبائع ما رجع به على المشتري ايتشر أخذا بالوجهين
وتقابضا ورجع كل واحد منهما بما قبض كالبائع ما رجع في الثمن ولا يطيب للمشتري ما رجع فيها بل يتصدق بالربح ولصاحبه ان يطيب
نوعا ما حيث لم يعدم الملك ظاهرا او تبين فساده في الملك الحال نوعا ما يتبين كالعوض وما لا يتبين كالمفقود ولصاحبه هدم ملكه
يعمل في النوعين كما لو صرح به والصاحب الخراج في الوجهين والفقه ورجع بتصدق بالربح عند ابي حنيفة رح ومحمد رحمهما الله تعالى
العقد بل عليه ظاهرا فيما يتبين بتمكن شبهة الخبث فيما لا يتبين بتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به حتى صح سلما فيما يسلم فيه
او تقدير الثمن فصار كمكر الغير وسلط الراجح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث اما الخبث لعدم الملك فيحل فيما يتبين لانه ظاهر الملك
لان ظاهر الملك دون عدم الملك فيتغلب صفة سلطت فيما يتبين تحقيقا لشبهة الخبث فيما لا يتبين ثم يتغلب شبهة الشبهة
هنا فلا يجب رد الغلة حتى عاجز الغصب رد الغلة وقرر الغاصب فيما يتبين ورجع ثم تصدق فانه لا يكون عليه بين طاب له ربح لانه
ملك الغلة من ملكا فاسدا لانه بمنزلة بدل المستحق فان وجوب الدين بالتسبب اي بقصاد فيها اقوالا فاسدا فصار قاعدا للتسبب انها يكون
عليه حكم بمنزلة ما لو استحق الدين فيعد الملك في عوضه لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كالمأخوذ بالبيع الفاسد بالبيع الجائز





الا انه كان الثمن مملوكا للبائع ملكا فاسدا لوجوب رده عليه ولكن لا يطيب فيتمكن فيه شبهة عدم الملك فيه لو حصل الربح من حرام غير مملوكة
تمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من حرام وبإباحة عدم الملك كان فيه شبهة الخبث فطاب بعتبر ولو اشترى او استأجر او ارتهن فاسدا
حبسه بالبدل الذي هو في يده البائع والمؤجر الراهن لا يدين كان له عليه قبل هذه العقود هاعلم انه اذا اشترى من رجل عبدا بالف
درهم ورطل من خمر وتقابضا فتخلل البائع البيع بحكم الفاسد واراد ان يأخذ عبده من المشتري فلمشتري منع العبد منه حتى يرد
الثمن عليه لان البيع الفاسد ملحق بالجائز في الاحكام ولو كان البيع جائزا لم فسخها العقد فللمشتري حق حبس العبد الى ان يستوفي الثمن
من البائع كذا هنا وهذا لان البيع المقابل بهما قابل بهما ولان كان البيع كذلك لغير محجور ساء كان احق به كما في الرهن وكذا لو استأجر لعبارة
فاسدة باع استأجر عبدا شهرا بمائة درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم اراد المؤجر ان يفضي الاجارة بحكم الفاسد له ذلك
فللمشتري حق حبس العبد حتى يستوفي الاجرة وكذا الواقف فاسدا وارتهن في المستقرض رهنا فاسدا اما ان رهن نصف دارا ونقض
الراهن الرهن بحكم الفاسد له ذلك لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بهذا بدل الدين الذي
اقرضه فكان له حق حبسه كما في الرهن الصحيح اذا انتسخ الرهن وللمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ما له عليه من الدين بخلاف
ونفض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفاسد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ما له عليه من الدين بخلاف
الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد فاراد المؤجر الاجارة بحكم الفاسد ان للمشتري حبس العبد
قبل انقضاء الاجل وليس للمستأجر حق الحبس بالاجرة بخلاف الاجارة الصحيحة وكذا لو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن
سلم ان الراهن ان يسترده لو كان بخلاف الصحيح الا ترى ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق بعين تلك الدراهم وانما
يتعلق بمثلها في الذمة جائزا وفاسدا الا ان في الجائز يثبت الملك في الثمن بمجرد العقد فاو جب للدين على المشتري ومثل الدين
صار الثمن قصاصا للاستواء الحقوق وصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بالوكيل باستيفاء حقيقة ثم المشتري
حق حبس المبيع لان يستوفي الثمن لانه كان له ان لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن بل يجب بنية البيع عند القبض والقبض قبل القبض غير
مقرر لانه حتى لها السقوط بكل شيء بالفسخ ولان القبض قد يكون في جنس الدين وقد لا يكون وهو ان المشتري على البائع
مقرر والمقاصة انما يكون عند استواء الواجبين وصفا ولهذا لا يقع المقاصة بين الطعام والمقبوض والطيب والدراهم لما
لم يقع المقاصة تم حبس البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا
باستحقاق الغير او رهن مال ولده او مدبره او امه يسترده قبل قضاء الدين لان رهنها باطل فلم ينعقد الرهن عليها اصلا فلا
يستحق حبس الغير وهذا لان الرهن امانة في يده والراهن والمرتهن في الفاسد في حكم العقود كما في حاجة اعتبارا
بحالة الصحيح والمال وقد تم المشتري او المرتهن والمستأجر على الوفاء في الفاسد في حكم العقود كما في حاجة اعتبارا
بحالة الصحيح وهذا لان كان احق به من البائع والراهن والموجر في حقهم وحق الوفاء انما يثبت من جهتهم فيكون حق
بالثمن منهم ان كانت رهم الثمن قائمة اخذ بعينها التقيها في البيع الفاسد في الصحيح بخلاف ما يروى انها لا يتعين كما في الصحيح
لانه كالغصب في حكم النقض الاسترداد وان كانت مستهلكة اخذ مثلها من حيث [illegible] فيكون [illegible] وكره الجص لعقوله

عليه السلام لا تاخذوا هو مختلين وروى بالكسر وهو ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراءها ترغيبا لغيره كما في الحق الوالد والصوم عما صوم عنه لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو ان يذكر الثمن بعد تقرره لا رواية النهي وهذا اذا ركن العاقدان على ثمن فاما اذا ساوموه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا يكون البيع فاسدا وبيستر بالان هذا بيع من يزيد ولا يلتفت الى قول الاخر وهو محمل النهي في خطبته ايضا ولا يستام نهي بصيغة النفي وهو ابلغ وتلقي الطلب بالجلب للنهي عنه وهذا اذا تلقى واحد من اهل المصر الجالب جاؤا بالطعام الى هذا المصر وهم يتوقعون الامر على التفريق فاما اذا علم بالسعر او علم الوارد من وسعهم ان يبيعوا بارخص الثمنين فليس بمكروه لما فيه من توفير المنفعة على الواردين والاضرار بهم وبيع الحاضر للبادي لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو بيع من اهل البدو وهو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا يلتفت الى عدم الاضرار وقيل هو رواية ان جاء البادي بالطعام الى مصر يسعهم كل الطعام لم يضيق عليهم والحاضر هو البادي وبيع الحاضر للبادي ان يقول السمسار الناس فانه منهي عنه لانه لو ترك الباع بيعه رخص في السوق والبيع عند اخذ الثمن لقلة الوقوف والوقوف فيه خلل لما يلحق المواجه من بعض الوجوه بان قعد عند البيع او وقفا يخاف ما لوكانا ماشيين والمعتبر الاخذ في الحال وانما كره البيع في جميع هذه الصور لا لعدم الرضى باصل

لان محمدا وزفر رح انما يثبتان حق الفسخ والرفع كالمرة والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحمل الفسخ والرفع على ابتداء العقد فيحمل على عقد الوفاء لانه اثبت وتحقيقا لمعنى ان بينهما مضاوة والشيء لا يحمل عند وجود المضاوة على ضده فاذا لم يمكن ان يجعل فسخا يبطل مرورا كما لو حصل الفسخ بلفظ المقايضة او التارك وهو الاقيال لو لم يحتمل البيع لما كان بيعا في حق الثالث لان خاصة ورى لبوت حكم البيع وهو ملك المشتري لا باعتبار الصيغة فاعتبرنا موجب الصيغة في حق الفاسد بل لا في حق غيره لو لم يتعاقبا على العين عينا لا على عين اذا ثبت هذا فنقول في بيع الاقالة بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ولان العقد حق لهما وحق الانسان ما يتعلق به استقاط وليس لهما ولاية رفعه دفعا لحاجتهما وشرط الاكثر والاقل يلاقي بعيب وجنس آخر لعدم لزوم الثمن الاول بيانه اذا باع عبدا بالف درهم وتقابلا العقد بالف صحت وان تقابلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف اتفاقا ويلغو ذكر خمسمائة لان الفسخ يتقدر على الزيادة استحالة رفع ما ليس بثابت غاية ما في الباب ان خمسمائة يكون شرطا فاسدا غير ان الاقالة لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف بيع وهو بدرهمين فان البيع يبطل بشرط درهم زائد ولا يجعل كانه باع عبدا بدرهم لان الدرهم الزائد يبطل البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانها اثبات شيء لم يكن ثابتا فيتحقق الربح ولا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانا رفعنا ما كان ثابتا وهو ما كان لها وهذا يؤيد قول ابي حنيفة ومحمد رح انها فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع وان تقابلا بخمسمائة والمبيع هالك لم يتعذر رد الاقالة بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسمائة ويسقط ذكر خمسمائة ويجب على البائع رد الالف على المشتري وان وطئها يجب صحت الاقالة بخمسمائة والحط باز او العيب لانه لما حبس عند المشتري بعض المبيع لا يتقابل بجميع عند البائع بعض الثمن وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا اذ البيع اصل عنده لانه يمكن وعند محمد رح جعلها بيعا ممكن فاذا تعذر قصد البيع فيجعل بيعا وكذا في شرط الاقل عنده لانه يكون الاصل عنده وعند محمد رح فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو قال وسكت عن الكل يكون فسخا فصار هذا اقوى وكذا لو كانت بعض مؤجل يكون الاقالة بالثمن الحال عنده ويبطل التأجيل لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا واذا وطئها عيب فسخ بالاقل لما مر وان قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ويلغو ذكر جنس اخر وعندهما يكون بيعا اما عند ابي يوسف فلما مر واما عند محمد فلجعل ولو كان المبيع امة فولدت ولما تقابلا يبطل الاقالة عند ابي حنيفة رح لما مر وعند ابي يوسف يكون بيعا لما اصل وكذا عند محمد للجعل والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد كذا عند ابي يوسف في المنقول لان البيع منقول اذ بيع المنقول قبل القبض لا يصح اجماعا وفي العقار يكون بيعا عنده قبل القبض وبعده تصح بيع العقار قبل القبض عنده هلاك المبيع يمنع صحة الاقالة وهلاك الثمن لا يمنع لان شرط صحة الاقالة قيام العقد انما يرفع العقد بقيام المبيع وقيام البيع لا بالثمن لان المبيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن وهذا لان الثمن انما يثبت حكم الوجوب في الذمة بالعقد وما يكون وجوبه بالعقد كان حكما للعقد وحكم العقد لا يكون

محلا



محلا للعقد لان محل العقد شرط الشيء بسببه وحكم الشيء يعقبه وينتهي فاذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن وهلاك بعض المبيع يمنع بعقده اعتبارا للبعض بالكل وان تقايضا بعينا لا قال هو عقد هلاك احدهما لا يبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع اذا العقد لا بد وان يجعل معقودا عليه ليس احدهما بان يجعل معقودا عليه اولى من الاخر فجعل كل واحد منهما مبيعا فهلاك احدهما هلاك المبيع قائما وفائتا كونه فسخا في حقهما بيعا في حق الثالث فنظر فيما لو اشترى عبدا من رجل بدراهم و تقابضا ثم تقايلا لا يأخذ البائع من المشتري قبل ان يقبضه البائع صح ويحتاج المشتري لا يجد بدا لقبض الا بعد الاقالة في يد المشتري مقبوضا بعده وهو الثمن فلا يتعرض عن قبض الشفيع لقبض الرهن بخلاف قبض الغصب ولو باعه البائع من غير المشتري قبل ان يسترده لا يجيء ما مر ان الاقالة فسخ في حقهما بيع في حق غيرهما فصار في البيع من غيره بائعا البيع قبل القبض فلا يصح وفي البيع من بائعها لا يكون فسخا في حق الشفيع فتقوم هلكه بالغا ما بلغ ويضمن ولو تقايلا بعضا فبعضا تقايلا ولو تقابضا بعضا فبعضا ثم تقايلا بطلت الاقالة لانا لو جعلنا بيعا في حق الثالث لا يتجزأ والمشتري اذا وجد العوض في العرف حق الشيء ولم ينفرد فاحتاج تابعا بعد المقابل بشرط القبض لانه بقبض المشتري لم يصر قابضا لانه معقود

---

بعينه حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع الثاني والاقالة وسلامة جزء ان سلامة باسلامة المرابحة والتولية الفاسدة بيع بالثمن الثاني بلا زيادة ربح والمرابحة بيع بالثمن الباقي وزيادة ربح والاصل في جواز التولية ما روى ان ابا بكر رض عن عمر رض عند فصله الهجرة فقال له رسول الله صلعم وآتى احدهما فقال هو كذلك يعني فقال رسول الله صلعم

فيه بشبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه وهي مالو اشترى المضارب بمال المضاربة بمتاع ثم باعه المضارب مع رب المال بالاقل من حق نصف الربح لان كل واحد منهما حق نصف الربح فكان المضارب شبيها في اصل الثمن ولهذا يشيع الربح بينهما اثنى عشر جزءا وهما نصف الربح بلا بيان فاما حصة رب المال فظاهر وكذا حصة المضارب لانه يستحق نصف الربح بالشرط وهي ثلثا عشر جزءا وهما نصف الربح بلا بيان بالتقرب وطي الكرى لو اشترى امة فاعورت عنده او وطيها وهي ثيب بامر المالك بلا بيان لان جميع ما يقابل الثمن قائم لان الفائت نصف فلا يقابله كل الثمن او كان بلا صنع احد وهي اخرى ان الامانة بالصدق وهو صادق فيما يقابل الثمن ولهذا لو كانت في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتباره كل الثمن الا ان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه وكذا المسلم في بوطي الثيب بعد القبض بقابله كل الثمن لا ليس بمال والمسلم فيما لم ينقض الاجل وعن ابي يوسف وهو قول زفر رحمهما الله في الفصل الاول لا يبيع بلا بيان لان حصة العين عنده تضار كما لو حبسه بعقله ولو علم المشتري ما رغبت فيه فان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاختار امساكها يعلم ان حصة العين لا تنقص لبيع بعض المبيع فلا يكسد بيع الباقي بالكلية الا وصاف اذا صارت معقودة بالتناول صار لها حصة من الثمن حتى اذا تلف البائع بيان او صاف المبيع تسقط حصتها من الثمن وهذا لان ما فات كالسالم معنى باخذ بدله اذا جنى عبده وكذا ان جنى بنفسه لان الهالك كان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل له واوصافها وهي بكر ثيوبة امة حصة بيانه لان العذرة جزء في العين فيقابلها شيء من الثمن فصار كانه قطع العضو وقد صح بها فلا تراجع بلا بيان ومن اشترى ثوبا فاخاطه او قصره او صبغه بالسواد او الحمرة يتخير بلا بيان وان نكر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان ولا يتخير ومن اشترى شيئا بالغ نسيئة فتم عليه بلا بيان فعلم المشتري انه كذب فله الخيار ان شاء رده وان شاء اخذه بكل الثمن الا الحال فانه يتخير في الثمن لان الاجل لا حق بحقيقته احتياطا فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة على الثمن وذكر المرابحة دلالة على مثل هذا الخيانة فاخاطر خلاف ما يجب في العين فان اتلف المشتري المبيع ثم علم لزمه الكل وهذا ولا يرجع بشيء لانه لا حصة للاجل في الثمن حقيقة وكذا القيمية اذا ولده ولدا ولم يبين ان الثمن كله او علم المشتري ذلك ثم اتلف الجارية في القيمية مثل الجارية في المرابحة بيانها على الثمن الاول وان اتلفه ثم علم لزمه بالحصة ولا يرجع على البائع بشيء لما ذكرنا ومن اشترى ثوبا ذرعا فوجده ناقصا لزمه المسمى ولا خيار له لان الذرع ليس بمقصود وانما المقصود المالية والنقصان فيها يسير عادة فلا يثبت الخيار كما لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده تسعة ونصفا وان كان النقصان فاحشا ثبت الخيار لان الوصف المشروط كالمشاهد حقيقة ولو اشترى على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا فالزيادة للبائع لان الذرع ليس بمقصود فلا يقابله شيء من الثمن وان كان الثوب مقطوعا فوجده ناقصا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لان الصفقة تتفرق عليه لان الثوب المقطوع يقابله جزء من الثمن وان وجده زائدا فالزيادة للبائع لان الذرع ليس بمقصود فلا يقابله شيء من الثمن ومن اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو مروي او على انه مروي فاذا هو هروي فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لان الوصف المشروط كالمشاهد حقيقة ولو اشترى على انه كرباسي فاذا هو كتاني او على انه كتاني فاذا هو كرباسي فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لان الوصف المشروط كالمشاهد حقيقة ولو اشترى على انه ابريسم فاذا هو قز او على انه قز فاذا هو ابريسم فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لان الوصف المشروط كالمشاهد حقيقة ولو اشترى على انه ابريسم فاذا هو مغزول بالقصب او على انه مغزول بالقصب فاذا هو ابريسم فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لان الوصف المشروط كالمشاهد حقيقة ولو اشترى على انه مغزول بالقصب فاذا هو مغزول بالقصب او على انه مغزول بالقصب فاذا هو مغزول بالقصب فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لان الوصف المشروط كالمشاهد حقيقة ولو اشترى

الثمن خمسة عشر ويلزم خمسة في حالة لان لزوم الزيادة بعقد لا قابل بكذا وفي عكسه القول للبائع ان لواحد على المشتري صفقتين واوعى البائع صفقة فالقول للبائع لانكر زيادة الصفقة والبينة للمشتري لانه يثبت زيادة الصفقة بالبينة لاثبات فصل

مع بيع العقار قبل قبضه لا يبيع المنقول وقال مالك رح يصح بيع المبيع قبل القبض في غير الطعام لانه عليه السلام قال فيه ليا بيد لا فيه وقال محمد رح فوات الحق في معلوم الله لا يصح بيع العقار قبل القبض ايضا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا عام لم يخصص فلا يصح تخصيصه بالقياس ولانه بيع لم يقبض فلم يصح بيعه كالمنقول وهذا لان البيع لم يشرع الا لافادة القدرة على التسليم وذا لكون بالهد ولا يتمكن المشتري على المبيع قبل القبض فلا يقدر على تسليمه عند العقد فلا يصح بيعه ولنا ان البيع لا يوجب الدار المشتراة قبل القبض لجواز انه لا يتهم انفاخ العقد فيه بالهلاك وهو معنى عدم التسليم فيصح بيعه كالمقبوض وهذا لان هلاك العقار نادر فلا يمكن تغييره لصيرورة كالمحكم وانما يثبت له صفة الهلاك اذا طال بحر وهذا بعد ان استحقاق المنقول بعد القبض والمطلق للتصرف الملك وهو حاصل لكن الاصل ان الغرر واجب فاذا لم يوقع غرر الانفاخ ثبت المانع فيوجب العقد بخلاف ما لو قبض المنقول لوقوع انفاخ العقد فيه هلاكا فتبين انه باع ما لا يملكه فيتمكن فيه غرر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع فيه غرر والحديث يخصص من بيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والجزء الشائع بعد القبض يصح اتفاقا لما انه لا يوقع انفاخ العقد بالهلاك فكذا لا يوقع انفاخ العقد هنا على اذا ولنا المنازعة اذ لا يتأتى في القبض الحقيقي لانه يكون قبضا كله المبيع حالة الاختلاف في غصب العقار واجارة العقار وقبل القبض على الخلاف والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تملك المنافع والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك ومن اشترى مكيلا كيلا او موزونا وزنا او معدودا عدا لم يجز لمشتري منه بيعه والحكم حتى يكيله او يزنه او يعده ولو اشترى مذروعا مذروعا جاز قبل ان يذرع صح واصلنا ان الاموال كلها تنقسم اربعة اقسام المكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات اما مسائل الكيل فما جاء فيه الحديث كالحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما يكال في عادة الحجاز كالجوز واللوز والبيض والسفرجل والرمان والخوخ والاترج والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان والكمثرى والتفاح والاجاص والكمأة والفطر والكراث والكرنب والكزبرة والكرفس والكراويا والكمون والشونيز والسذاب والشيح والقيصوم والخلاف والقرع والبقل والرطاب والبقول كلها والورد والبنفسج والنيلوفر والنرجس والخيري والبان والاترج والتفاح والسفرجل والرمان والخوخ والمشمش والكمثرى والاجاص والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان

تقيدا للعقد بما وصف ميسر وع الوصف غير ميسر وع وحينئذ جوز فيما الزيادة على اعتبار الالتحاق فكانت الزيادة عوضا في ملك الغير للمالك
او حكم الزيادة حكم المزيد عليه ويظهر حكم الالتحاق في القبلية والرابحية فيجوز بيع الكل في الزيادة ويشكل بالباقي في الخط واما في الشفعة
فيأخذ بما بقي في الخط واما بظهور الزيادة في حق الشفيع حتى كان له ان يأخذ بالشفعة بدون الزيادة لان حق الشفيع متعلق بالعقد الاول فلا
يكون المعروف بينهما رجوع الاضرار بالشفيع ثم يظهر الزيادة في صفة وهي ما يتعلق بهذا العقد صفة اخر فظهرت الزيادة فيه واما يصح
الزيادة انما كان البيع محل العقد لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فيتوقف على قيام العقد وقيام بقيام المعقود عليه فلو جحد
المشتري او رهنه او وهبه او خاطه او اتخذ سيفا او قطعه بدوا حد المشتري لزمها صحت الزيادة لقيام المعقود عليه لانه لو باع
باع في المرتهن والمستأجر واباع بعد الذبح والخياطة وغيرها يصح ولو اعتق او باع وسلم او قتل او وهب او باع
او ضحى او نسج او نحو ذلك وسلم مشتري نحو لا يصح الزيادة لفوات محل العقد فانه لا يصح بيع المعتوه والمنسوج ولهذا يصير العاصب ضمن
بها بخلاف الذبح ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الزيادة تتبع كما لحط وجه ظاهر الرواية ان المعقود عليه لم يسقط عما وجب بعقد الاعتياض
عنه فلا يكون اثبات الزيادة عوضا لانه لا يلزم اثبات الزيادة عوضا في اعتبار ابطال حق الاستحقاق الموقت بعقد وقد تقدم اثباتها في
الحال فلا نظير فيها حكم الاستحقاق كالبيع المؤقت فانه لا يدخل قيام البيع عند الاجارة ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد بخلاف الحط في الكل
لان عليه في خراج العقد الحط حال كان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه والثمن باق حينئذ لحط الكل كما سيأتي الالحاق
باصل العقد وله مشتري عبد ابق فباعه من آخر بالف دينار فاجاز الاخر ضمن دينارا ورجع بعضها بالثمن والزيادة لان الزيادة
ما التحقت باصل العقد صار الكل كان العقد ورد على الكل ورد باعه على بائعه فالمبيع عاد اليه بما هو شيء من كل وجه لورود العقد عليه فقضاء
فيه في حق الكل فصار كان العقد لم يجر بين المشتري الاول وبين المشتري الثاني ولو جدد العقد او تقايلا تم اتباعا لم يرد
على بائعه لان الاقالة بيع في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما ولو زاد المشتري الثاني عرضا يساوي مخمسة دنانير نصف الثمن وهلكا
وعوض مثل نصف المشتري الاول بنصف البيع في ثلث العقد لان الزيادة تلحق باصل العقد فكان البيع في ثلث العبد بيع بقابض بقابض بنصف
بهلاك احد العوضين كهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولو رد ثلثي العبد بعيب يسقط ربع كل العبد على بائعه الاول لعود الكل بالفسخ اما
الثلث فلا نه في العقد منه بهلاك احد العوضين وهو نصف من الاصل واما في الثلثين فلانه من الاصل كله وقد بقي بعضان وقد تقايلا في الثلث
لم تقتله بعضا ولا يرد ثلثا العبد على بائعه الاول بالعيب لعود الثلث اليه بالاقالة وهو بيع جديد في حق البائع الاول فتعذر
الرد فيه وفي الباقي لما فيه من تفريق الصفقة على البائع الزيادة اتابيع الولد الحادث حال هلاك الام لانه صار اصلا بهلاك كما انكلا
مالو كانت تامة لان الولد يتبع والبيع لا يعارض الاصل في استتباع الزيادة ويعتبر فيه الام يوم العقد وقيمة الولد مذ فض وقيمة
الزيادة مذ زاد ولا قيمة للولد في وقت سبب الضمان لان العقد الزيادة العصبية الزيادة والولد بعض فلا تكون
امة بالغة فاسد ولدها فاقد البائع بها وقيمة كل واحد الفوات واحد الولد الفائد وقبض الكل مسلم الثمن للام والعبد الزيادة نصف من
ثلاثة ارباع الام وهو نصف الثمن مسلم بالحط ولم يبق الا ثلاثة اثمانه بقابلة الولد اعتبارا لقيمته يوم القبض ثلثه بمقابلة





الام ثلثاه وجد عيارة بنصف من الثمن وقيمة الولد وكل ضرب عبد عينا وهو فيها وهو كما لو لو فانه يعتبر قيمته يوم القبض ولو ولد ثم
فات فذا صحت الزيادة لقيام الولد مقام الاصل صورا كان فوات الاصل في استتباع الزيادة فيقسم الثمن اثلاثا على الام والولد اثلاثا لان
فالحاصل سقط بموتها وما اصابه مسلم عليه وعلى الزيادة فلو هلك العبد بهلاك حصتين الثمن ولو هلك الولد بما فات الزيادة لو يسقط الثمن
عليه وبيان ان الام كانت بكل الثمن فيرد العبد مجانا ولو مشتري اعميا بالعين فولد ساعتها ولد افاقت فذا الباع عبدا وقيمة كل
واحد الف وازواج الولد الفا فقبضهم قسم الثمن اولا على الاعمى نصفين في اصاب الام مسلم على الام وولدها اثلاثا اعتبارا لقيمة الولد يوم
القبض ولقيمة الام يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على الام في الولد واخيها الثمن فيستتبع الولد
حتى الزيادة لهذا سالمة بقيمتها وقيمة حتى الزيادة اربعة وقيمة الولد الفان فجعل كل اربعة بينهما لانه الثمن للاكثر فصار حقا
الزيادة بينهما واصار الولد مخمسة سهم في الحيه عليها وعلى ثلاثة اخماس العبد اثنا عشر بقيمتها وقيمة الحيه الف وقيمة ثلاثة اخماس الزيادة
ستمائة فجعل كل مائتا بينهما لانه المغبون فيكون الامة خمسة سهم وثلاثة اخماس الزيادة ثلاثة اسهم فكان الكل ثمانية سهم فلو هلك
الولد قبل قبضه ظهر انه لا يقابله شيء ولان الام هلكت بنصف الثمن والنصف في طعمة والزيادة تتبع الحيه وصار المشتري كقبض البيع
قبل القبض ولو بقي وقيمة الكل سقط بموت الام الربع وفيه ربع فيسقط ما فيه وعلى ملك العبد الزيادة لانه يقسم بان الولد والحيه
الثلاثة اثمانا فيتبع لها وثلثه تبع لها بقدر قيمتها ربعه في ثلث الزيادة وثلاثة ارباعه في الولد وما في الحيه عليها وعلى ثلثي العبد
اخماسا ثلاثة اخماس في الحيه وخماسه في ثلثي الزيادة وقيمة ما يجعل كل حين حاصل حتى لو باع عبدا بثمن حال ثم اتحد اجلا معلوما صار
موجلا لان الحلول حقه فلا يسقط بتاجيله بخلاف ما اذا كان عليه الثمن ولهذا يملك اسقاط المطالبة مطلقا بالابراء وان لم يملك اسقاطها
معتبرا بالتاجيل ولو اجله الى اجل مجهول فان كانت جهالته فاحشة كهبوب الريح لا يصح وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يصح
كما في الكفالة وقد سبق سوى القرض فان تأجيله لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مرة معلومة او بعد لا يلزم الا يثبت الاجل ولو ان يطالبه
في الحال ولعلم ان القرض ان يقطعه من اموال المقرض ليرده وما ثبت عليه دينا فليس بقرض والدين يسلم وما وجب في ذمته دينا بعقد
او استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه منه لم يكن له ان يطالبه بالتسليم في القرض لانه صار دينا في ذمته بالقبض
فصح التاجيل فيه كسائر الديون والدليل ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا صح بلفظ الاعارة ولا يملك القرض من لا يملك التبرع كالصبي
والعبد والمكاتب ومعاوضة انتهاء حتى يلزم مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة فان المقترض وان وقتت له اي
يسترجع عليه ساعة ولان الاجل لو لزم فيه لصار التبرع عاريا عما يتبرع به سائر وهو الاتفاق من المطالبة الى مضي الاجل وفي اثباتها في موضوع
البيوعات يشترط ما ينافي مقتضى العقد وعلى اعتبار الانتهاء يصح لانه يصير مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة وهو حرام وهذا لخلافه ما لو اوصى
ان يقرض من ماله فلانا الغرض الاستيصال يلزم من ثلثه اي يقرضه ولا يطالبه قبل المدة لانه وقتية التبرع كما لو وصى بخدمته
والكسكة فيه نظر الفهم والله اعلم بالصواب

الربوا هو في اللغة عبارة عن الفضل

يقال هذا ربو على هذا اي يفضل قال الله تعالى وما اتيتم من ربوا الاية قوله فلما يربو عند الله وسمي الحال المرتفع ربوة لفضله على سائر الامكنة

الألوكة
www.alukah.net

وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه لقوله ﷺ وضع الربوا وذكر التخصيص والحق والطريق الطهور آية تحريمه وعلته القدر والجنس الاصلي فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى وفي رواية والفضل ربوا وهذا صريح مشهور تلقته العلماء بالقبول معمولا به باتفاق القاسمية خلافا للامامية لانهم لا يرون القياس حجة مفردة واحكم الربوا عاطلة الاشياء الستة لكن العلة عندنا القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعوم كالحنطة والعنبية من الاثمان والجنسية شرط لحرمة البيع في غير الاموال اصلا عنده والجواز عارض المساواة في المعيار الشرعي مع القبض في المجلس وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال اصلا كما في سائر الاموال والفساد بعارض فوات المساواة بوجود الفضل الخالي عن العوض قطعا وهما قوله عليه السلام لا يتحقق الطعام بالطعام الا سواء بسواء فنذكر الطعام وهو مشتق من الطعم سواء بان الطعم مذكور تارة بلفظ الطعم مشتقا كما مر او مضمرا متفقا عليه كلهم كما في قوله في السارق والسارقة الذانية والزاني فاقطعوا والجلد لمرة والزنا والابتداء بالزنى مشعر بان حرمة البيع لاصل الجواز بعارض المساواة او لما اقتضى عموم قوله لا تبيعوا الطعام بمثله اعم من ان يكون طعما بالاصالة كالحنطة والشعير او بالعارض كالدراهم والدنانير فانها ليست بطعم بالاصالة لكنها تصير طعما بالتعارف حتى جاز السلم فيها وجرى الربا بالنسيئة فيها وبالفضل عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح من مذهبه لان الطعم بالاصالة والتعارف يتناول القليل والكثير فيثبت حرمة البيع في لحفنة بالحفنتين والصاع بالصاعين والبيضة بالبيضتين والقرة بالقرتين والجوزة بالجوزتين والتفاضل اليسير يتحقق تحصيص الاصل المعلل وهو باطل لان جواز بيع هذه الاموال يستدعي قيام المالية والتقابض شرط في صحة العقد وزيادة الوزن موجبها وصف في المحل يتوفى زيادة القوة والخطر حتى تجب الارش لدخول الشرط لانه يفيد طرق اضافته بشرط زائد يقتضيه العقد الوارد على الاطلاق لما فيه من شبهة الربوا وفي سائر المعاملات دليل الاطلاق المستحق به مالية خطر وهو البعض فيعمل بقدر ما يثبت ظهار القوة والخطر وهو الطعم لبقاء النفوس وتقيته بقاء الاموال التي هي مناط مصالحنا في الاموال انما يتوفى مواليها ما دامت لهذه الاشياء مالية لان مالية الشيء مقابلة لا يكون مالا كالحر خرج بقيد فاما مالا يسمى بقاء والانفس بوصف انها مالكة او وسيلة اليه فلا تدخل في القدر في زيادة القوة والخطر لبقائها في حفظ ومهانة وكذلك الحكم لا يثبت للاعداد وجود الجنسية فجعلنا كل شيء على الاصل وهو الاصل مع الاحصاء والوقوف عليها بالتأثير وعدم الاذى وعليه السلام عند بيان حكم الربوا ذكر الحاجة الانسان والنفس كل مطعوم للقدر يسمى كيلا مطعوم غالب النفس مطعوم بنفسه احترم والشعير لنفس علف الاسد والغالب النفس المقابل بالربوا بان العلة هي الطعم وكان القدر علة لكان ذكر هذه الاشياء لغوا لان الحصاة انما تعد في هذه الاربعة لانها قالت انا مالكة لها فلا تكون علة لانتفاء الحاجة والاطراد لانه يخص بالذكر كل مكيل ومقدر لنا قوله عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ولا ربوا في غير الصاع ثبت ان المراد ما يجري به وهو يعم جميع ما يتناول كل مكيل مطعوما كان او غير مطعوم كالجص والنورة لا يقال ان الجنس لا يعلم للكون ضروريا لان عمومه لما كان لتحقيقه فوجوده باعتبار الافراد والام او غيره لا يكون تحقيقا ولان الحديث المشهور اوجب الحاجة شرطا لجواز البيع وهو المقصود بسوق الحديث لان معناه بعد هذه الاشياء مثلا بمثل اذا اراد الالحاق فذكر الحاجة فعل فاعل البيع فقوله عليه السلام بعد ذلك في رواية فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم فذكر عند الاختلاف صريحا بانه المعتبر عند الاتفاق وقوله عليه السلم



وتبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء الذي هو ابرز هذه وقوله مثلا بمثل حال بالسبق والاحوال شروط كان في خلقة الدار كما اكده الامر للايجاب والبيع مباح فورد الامر الحال الذي هو شرط اي يفيد ايجاب وصف الكمالة وقد يتعلق الباح بشرط يجب عينا كالاشهاد في الشاهد ودوى مثلا بمثل اي بيعا مثل بمثل وهو اصطلاح فقهي هو الاصل هو الكيل المال بالمال بطريق التقابل وظاهر التقابل في عقد الجنس يحقق التقابل في كل جزء من هذا العوض بمقابلة ذلك الجزء من العوض فلا يتحقق التقابل بالتفاضل لان تحقق المفاضلة بكون احد العقدين للعوض وقضية المفاوضة خلافه فيحرم صيانة للاموال من التوى اشترط الفضل لت

في رمضان يقتضي حرمة الاولى والتربية والوفاء لان العقد مقوت للمورد فيثبت ان العقد والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فقدها الربوا وعلة كون المال ربويا اوعلة حرمة الفضل واحد ثبت ان العلة العقد والجنس يقتضي ايسار المقدار سواء كان مطعوما اولا واحد بيع الكيل كالبر والشعير وهما جنسان لاختلافهما ومعنى اختلافهما كالحنطة والشعير والملح والمعزوز كالذهب والفضة وما باع بالاواني جنسه مثلا مثل صحيح تحقق شرطه وهو التماثل في المعيار اذ هو المراد بالمثل الا يرى انه روى كما في قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالوزن بوزن واذا تفاضلا حصل احدهما بلا عوض لوجود العلة وفوت شرط الجواز فيتحقق الربوا وجهة ورد بسواء صحيح لا يصح بيع الجيد بالرديء مماثلة الربوا الاماثل بمثل المراد الوصف غير معتبر بيع الحفنة بالحفنتين والتفاضل بالتساهل حتى لا يحل لا يقبل المساواة لانها بالمعيار وهو يجب ان يحقق الفضل لحرم اذ الموجب الفضل على القدر لان الفضل لا يتصور الا بزيادة احد المالين والمراد بالمالية القدر التي كانت الفضل عليها لا محالة ولهذا لم يجز عند الثاني عند الثاني لا انه لا يحقق لوجود العلة وهو الطعم والمختص المساواة بالمعيار الشرعي وابو حنيفة رحمه الله نصف الصاع في حكم الحفنة اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير فيه فيشترط في حنطة القطر وغيرها ما يجري فيه الربوا في المكيلات نصف صاع وهذا مدان حتى لو باع مدين برا بملأ اناء لا يصح ولو باع مدين بمدين يصح فلو باعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالحديد بالحديد لم يجز عندنا لوجود العلة وهي القدر والجنس وفوت شرط الجواز وعنده يجوز لعدم العلة وهي الطعم والثمنية والاصل فيه الاباحة وهي الطعم والثمنية فحرم الفضل والنسأ لوجود العلة وما وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسأ ومثل هذا يسلم عندي وعند الشافعي اذا عدما حل الفضل والنسأ لعدم العلة والاصل فيه الاباحة فحرمة الربوا الفضل بالوصفين وحرمة النسأ باحدهما وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النسأ لانه بالثمنية وعدم الثمنية يحقق شبهة الفضل وضعف الفضل فيه عزما فيخ يجوز بيع ثوب بثوبين هاوه لانه اذا لا يبيع سلعة بثمنها من وجه نظرا الى الاصل الوصفين لوجود المساوي بينهما من وجه نظرا الى القدر وهو الجنس فتحقق شبهة الربوا وهي كالحقيقة في حق فساد البيع مجازة لاحتمال الربوا وهذا لان كل حكم تعلق بوصفين متضادين لا يتم بعضه الا بهما وكل واحد منهما سبب العلة ويشبه شبهة العلة بشبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقة الاشارة للسلم تجوز في غير شيء لا يصح اجماعا ولا يحال انه بعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم لانه علة تامة حرمة النسأ وان كان بعض العلة لحرمة ربوا النقد لانه اذا سلم النقد في الزعفران والعطر والحديد يصح وان جهلا اصل الوصفين وهو الوزن لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فالزعفران اوكد في وزن بالا مثاره على ثمن بقيين والنقد صيروزن والنقد وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع شيئا بالنقد وشرط الوزن ومضى اذا يتوقف فيما قبل الوزن ولو استرى زعفرانا بشرط الوزن ليس له ان يتوقف فيه قبل الوزن فاذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى وحكما يجعلها القدر على وجه نظار كالموزون مع المكيل فانهما مستويان هذا اذا لكن ما اختلفا في القدر جاز بسلامهما في الآخر فلت النقد مع سائر الموزونات وهذا لانها اذا اتفقا في الوزن صار حرم النسأ بشبهة الربوا فاذا اختلفا فيه فلا يصير



الحنطة بالشعير البيهة الشبهة فلا يعتبر وكلى نص رسول الله عليه السلام على حرمة التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا واذا اعتاد الناس الوزن فيه يصير موزونا ايضا لان النص اقوى من العرف بمنزلة الكتاب والسنة مع الاجماع والقياس مع الاستحسان والاقوى لا يترك بالادنى فلذا لا يصار الى العرف مجة بالنص هو قوله عليه السلام ومازاد فهو ربوا عند الشافعي رحمه الله وعندنا ليس بربوا لان المنصوص عنه اصح الاقوى حتى لو تقارضا في الكيل مع وجود النص مما لم ينص عليه فهو مجهول على عادات الناس فيه عملا بالادنى عند عدم الاقوى حتى لو تقارضا في الكيل فهو كيل واذا تقارضا في الكيل والوزن فهو موزون وعن ابي يوسف رحمه الله ان للعقد في كل اعتبار الوف فاعتبر الوف

كما لو باع الدرهم بالدرهمين لان الفلوس الرائجة تثبت بالتعيين في العقد كالنقدين الا ترى انها لو قطعت بخلاف صفتها
لا يبقى حق لو استرد بفلوس معينة شيئا مما ذكرنا قبل التسليم لا يبطل العقد لو استبدل بها صح فلنا اضافة بجنسها اسقاط
وخالا بتعيين بيع الجنس وغير جنس فيما يتعين بالتعيين كالمكيل والموزون والذهب والفضة واذا لم يتعين بطل البيع كالعروض ولهذا باع عينا
عدديا يتعين في عقد معين فصح كما لو جوزنا جلود زيد وهذا لان الفلوس عددية والعدد حتى يتعين بالتعيين وصح الواحد منه
بالاثنين كالجلود والبيض وتعذر تعيينها كلها تماما وقد زال صفة الثمنية عنها لانها بيعت بعارض اصطلاح الناس باطلاقه وقصد
المتعاقدين تصحيح العقد لا وجه لبقاء صفة الثمنية في الفلوس وبخروجها عن الثمنية اذ العقد لا يصح جائزا غير العين ولا يتعين الا
ان يصير سلعة لا يصير سلعة الا بالكساد وكان الاولى ترك قوله عما الرواج فصار هذا منها اعراضا عن ذكر الاصطلاح مرة وقوة
فان قيل الثمنية ثبت باصطلاح الكل فكيف يبطل باصطلاحهما وفيه نسخ الاجماع بالاحاد قلنا الثمنية في حقها ثابت باصطلاحها
اذ لا ولاية لغيرهما عليها فيبطل في حقها باصطلاحها حتى لهما النقد فيها واذا قبل اذا خرجت في حقهما ان يكون ثمنا فصارت وزنا كما
هذا يرد عليه فطعة صفر بقطعتي صفر وهو كاسد فلم يكن في ابطال وصف الثمنية بصحيح العقد قلنا الاصطلاح في الفلوس بمنزلة الثمنية
والعقود تعتبر في اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار صفة العدد منها وليس من ضرورة خروجها ان يكون ثمنا في حقها
خروجها ان يكون عددية فيجب عددية كما يجوز فانه عددي وليس بثمن فهي باقيا فما تصير بهذه الصفة بخلاف النقود
لانها خلقت ثمنا فلا يزول بقوله كسد اصطلاحهما كما لا يزول بقوله ابطلت اصطلاح الكل وبخلاف ما اذا كان يعتبر اعيانها لانها كما في وديعة
الهدم عن الكل بالكل وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه باع باع فلسين معينين اشتراه بفلسين معينين اوباع فلسا بعينه بفلسين
غير معينين لان الجنس باتفاقهم حرم النساء وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
الله اذا باع بلحم من جنسه بان باع شاة بلحم شاة لم يجز الا ان يكون اللحم المعزول الذي في الشاة ليكون اللحم بمقابلة بمثله
من اللحم والباقي بازاء السقط لانه لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كبيع ما هو من الجنس
بالجنس فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار بالاول لان اللحم في الشاة انما يزن في الوزن في الجنس لانه قائم بعينه ولكنه مختلط بغيره
من الجلد والشحم والوزن ليس بقائم وانما يحدث بالعرض فلا تثبت الربوا بين الوزن والجنس هذا ولهما ان الباع موزونا
بغير موزون فيجب كيف ما كان كما لو باع الثوب بالعقار بيان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متقارب الموزون ما يوضح
قدره بالوزن ولا يمكن في الحيوان لانه يخف نفسه مرة لصلابته ويثقل اخرى لسمنه فصار مفاصله فالحيوان
من الحي والذابح سمنه فاهي الفاضل من الرجال لصلابتهم بخلاف ذلك الجنس لان الوزن في الحال يعلم قدر الدهن اذا يتزيد في الكيل
والفرق بين بيع اللحم بالحيوان وبين ما اذا كان احدهما ثمنا كما ذكر مفيدا به في رواية وبه نقول وصح بيع الرطب بالتمر متماثلا اي كيلا
بكيل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما لهما حديث سعد بن ابي وقاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فنهى عنه والمراد العلة وهو النقصان عند الجفاف وبه تبين ان شرط

جواز



جواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو بعد الجفاف وهذا لانه يوفي بالماء او كيلا فاما لا فتعذر الوفاء ربما يصير بنقص
تغير عند الجفاف ولهذا لم يعتبر التماثل وزنا لعدم التمر مثل بمثل والرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى رطبا او كل تمر خيبر هكذا وقد نهى
النبي عليه السلام عن بيع التمر قبل ان يقال ان تمرا فقال ان تمرا او يصير قشاء تمرا وهو يسر ولان التمر اسم جنس للتمرة
خارجة من النخل من حين ينعقد عند تناهيه الا يدرك وما بين ذلك احوال وصفات يتعاقب مع اتحاد الذات كالاسم كما لا يكون
صيام شابا كما لا يسمى لحما واذا ثبت ان الكل تمر فبراعي وجود المماثلة عند العقد وقد وجد فيجوز ولان الرطب لو كان تمرا
يجوز البيع لعدم التمر بالتمر مثل بمثل والا فيجوز لعدم احد اصناف الربوي كما اذا اختلف النوعان فيجوز بعدا بكون
بها العقد عليه السلام لفظ هاء فان لم يكن فيجوز لعدم اختلاف النوعان فيتحقق لزومه وهذا حسن في المناظرة لدفع الخصم كما قال ابو حنيفة رحمه الله في
يد البيد ان جوازه لازم لعدم عدمه ملزوم فيتحقق لزومه وهذا حسن في المناظرة لدفع الخصم كما قال ابو حنيفة رحمه الله في
مخل بغداد لا يجوز ولكن لا يوقف حكم الخارج به بجواز قسم ثالث كالخيط المقلية بغير المقلية فانه لا يجوز بيعها ولا يقال لو كان كذلك
بها العقد عليه السلام لفظ هاء فان لم يكن فيجوز لعدم اختلاف النوعان فيتحقق كيف يقال ومدا بمد ورخص زيد بن ثابت
وهو ضعيف عند النقاد ويحسن اهل الحديث منه هذا اللفظ حتى قال ابن المبارك كيف يقال ابو حنيفة لا يوقف الحديث وهو يقول زيد بن
عياش من لا يقبل حديثه الا اذا روى معه مخالف الحديث المشهور فيه ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فاكد ازدى ابو داود وهذا يدل
به على ان صحيح بيع الرطب بالتمر كيلا خلافا للشافعي رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله بيع الرطب بالتمر كيلا خلافا للشافعي رحمه الله وبيع العنب
بالزبيب كبيع الرطب بالتمر خلافا للشافعي رحمه الله وقبل الاجماع انعقد فاما لفظ المقلية فالعنب جائز بيعه بعد الجفاف لو لا
البر الرطب والبلوط بمثله وما ليس بمنصوص الزبيب بمثله لو باليابس صح عند ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله لانها بعبارات الناوي في الحال
لما ذكرنا شرط تحقق العقد وشرط صحته بعد العقد لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله لانها بعبارات الناوي في الحال
عند بقاء الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لا يصح في جميع ذلك لانه يعتبر الحالة في احد الاحوال وهو المال والمالية بالاشارة في حديث سعد وهذا
لا يوجد في هذه الصور وفرق محمد بين هذه الفصول وبين بيع الرطب الرطب والعنب العنب فقال النقاوة عند الظهور بعد خروج
البدل الذي سلم عقد عليه العقد فلا يكون كعقد تقاوة في المعقود عليه فلا يعتبر فيصح العقد وفي هذه الفصول التقاوة عند الظهور
بعد الجفاف مع بقاء البدل الذي سلم عقد عليه العقد وفي الرطب بالرطب مع بقاء احدهما لا كعقد فيكون تقاوة في مثل المعقود
عليه فيفسد العقد ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لان البسر يخالف الكفرى حيث يصح معه بشرط من التمر تمرا ان الكفرى
بتمر من التمر الا الكفرى ليس بتمر لهذا التمر سلم لا يخرج من النخل حين ينعقد صدره تمرا الا ترى انه لا يدرك فلا ينعقد صدره التمر الكفرى
فلا يكون تمرا ولو باع التمر الكفرى بشيء لا يصح لانه مجهول لانه عدد صرح متفاوت تفاوتا فاحشا في المالية بالعنبر الخصي
والكبير وجميع بيع الهوام المختلفة بعضها ببعض متفاضلا والمراد لحم البقر والغنم والابل فاما البقر والجاموس جنس واحد
وكذا الضأن والمعز والعراب والجواميس وجميع انواع البقر والغنم متفاضلا ويجوز بيع الابل الاصفر كالنافي والاسود والمهري والابل
في اجود فرقوا الى رحمائه لاختلاف الاغراض والمقصود ولنا ان اصلها واحد بالنص حتى لا يجب البعض الا البعض في الزكوة

نسخة

www.alukah.net

وكذا الاساس مختلف باعتبار الاضافة كدقيق البر مع دقيق الشعير والمقصود مختلف ايضا بمختلف الناس يرغبون في بعض اللحوم والاباء وفي البعض وقد ينعدم البعض ويوجد البعض فكذا اجزاؤها لما لم تتبدل بالصنعة وكذا خل الزبيب خالف العنب صنفا كما لها ولهذا كان عصير احداهما حنيفا حين يصح بيع احداهما بالاخر متفاضلا وشحم المذبوح مخالف للحم صنفا لاختلاف الصورة والمقصود ولحم البقر والابل والغنم اجناس لاختلاف المالية والصورة والمقاصد وصح بيع الجاز بالدقيق او البر متفاضلا لان الجاز عندهما او ودرة والبر كلي بعامتهم فجعلها القدر في كل وجه وكذا الاجناس بين الدقيق والجنس فلم يتحقق هذا الربا ولا يتحقق الربا وكذا ابو حنيفة رحمه الله انما اخذ بقوله والعقدي على الاول وهذا اذا كانا مقدرين فان كان البر نسيئة صح ايضا وان كان الجاز نسيئة صح عند ابي يوسف وعليه العقدي وكذا صح السلم في الخبز في الصحيح وذكر ابن رستم في نوادره ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز السلم في الجاز على قول ابي يوسف يجوز اذا شرط وزنا معلوما وصفة معلومة والا يجوز بالبر والدقيق والسويق جميعا او متفاضلا لشبهة الجانسة لان احدهما بكون الآخر اجزاء البر احداهما دقيق وفي الاخر اجزاء الدقيق وشبهة الجانسة تلحق كما في حق السلم بالسلم الجاز فيها الكيل وهو غير مستقيم فيهما وبين البر الا انتا زعما نجد تحلل تحاصل حيلة البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا خلافا لمالك في احدى الروايتين عنه لوجود الشرط وهو المساواة ووجود التفاوت ههنا كما في البر بالبر ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رحمه الله متساويا او متفاضلا لشبهة الجانسة وجه ان السويق اجزاء حنطة مغلية والدقيق اجزاء حنطة غير مغلية وبيع الحنطة المغلية بغير المغلية لا يجوز بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق وله ان لا يجوز بيع المغلية بالدقيق والبيع الحنطة بالسويق فكذا بيع اجزاء هما بل هذا اولى لقوة الجانسة هنا وعندهما يجوز متساويا ومتفاضلا لانها اجناس مختلفة فان الاسم والمقصود مما يقصد بالدقيق اخلاط الطبر والعصيدة وكذا هما ولا يحصل شيء من هذه بالسويق وانما يحصل بالسمن والعسل فيتحقق كل قلنا التفاوت معظم المقصود وهو شملهما فلا بأس ببعض المقاصد كالحنطة المغلية مع غير المغلية ولكنه مع هذا السويق لا يصلح للذرة والبر جميعا ولا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق الا ان يتبع الحنطة المغلية بغير المغلية لا يجوز في الاصح لعدم المساوي بينهما لاكتنازها وتخلخل الآخر وبيع العلكة بالسكرة يجوز لوجود المساوي بينهما لا يجوز بيع خبز بكوز الزيت والشيرج اكراما في الزيت كوز الزيت بكوز الدهن بمثله والزيادة بالخبز اعلم ان بيع احدهما بالاخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيت كوز الزيت المفضل لم يجز لتحقق الفضل الخالي في العوض في حق زيادة الدهن والخبز وكذا ان علم انه مثل لان التقابل يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان الزيت المفضل اكثر جاز والفضل بالتقابل وعند الثلاثة لا يجوز وان لم يعلم انه مثله او اكثر لانه اذا قابل منه صح عندنا فوجد الاصل والغالب وجود الفضل الخالي عن العوض فلم يعلم به الا فسد البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو مقابل الموجود كالمتحقق في باب الربوا حتياطا للربوية عليه اللام عن الربوا والربوية وعن شبهة الربوا وعلى هذا الاعتبار يجوز بدهن اللبان بعضه بعض والزيت بدهن البنفسج بعضه بعض والزيت بدهن البنفسج وقيل لا يجوز الا بطريق الاعتبار لان في القطن غزلا لكنه دقيق واكثر يجلس بالقطن يصح كبيف ما كان لا فضلا فيها كل وجه ويصح





حقيقة وقيل لا يجوز الا بطريق الاعتبار لان في القطن غزلا لكنه دقيق واكثر يجلس بالقطن يصح كبيف ما كان لا فضلا فيها كل وجه ويصح
سنة اقفزة الخابزون لا عدد لا يوسف وعليه الفتوى لا موزونون فيهم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدرا فلا يتحقق التساوي به وعند ابي حنيفة لا يجوز وزنا وعدا لان وزن هذه متفاوت بتفاوت الظباز والظباز والتنور والتقدم والناخر والمستوفي وعند ابي يوسف يجوز لان التفاوت لا يتحقق في المكيل لان شرط صحة الاستيفاء فلا يصح الاستيفاء وعند محمد رحمه الله يصح بها للتعامل والتعامل يترك بالتعامل كما في الاستصناع ولا ربا بين البدو عبده لان العبد وما في يده ليسه فلا يتحقق الربا وهذا اذا كان مأذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح لان حق مكاتب العبد يمنع ملك المولى عند ابي حنيفة رحمه الله عنه وعندهما يصح لان حق الغرماء يتعلق برقبته لا بيده والمكاتب كالحر في حق اليد ولهذا يصح اقراره بالمال ويؤاخذ به بعد العتق ولا ربا بين الحر والعبد لانعدام المساواة في الحرمة ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب لانه لا ربا بين المسلم والمستأمن منهم في دارهم وكذا اخذ المال منهم بالقمار والاباحة بلا غدر فيصح وهو الاستيلاء حتى لهم ان لا يحفظوا منهم ويملك المال بهذا الطريق حال عن الخيانة بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محفوظا بامانة المسلم الا الغدر وهو حرام ولا ربا بين مسلم مستأمن في دار الحرب وبه قال مالك في احدى الروايتين عنه لان مال المستأمن صار محفوظا بامانة المسلم والحربي في دار الحرب مباح فصار كمال الحربي وله ان مال المستأمن مباح في حقه لعصمة دار الاسلام فيجوز اخذ مال الحربي برضاه فلم يحصل الاستيلاء ولا ربا بين مسلم ومستأمن في دار الحرب عندنا خلافا لمالك في احدى الروايتين عنه لما ذكرنا ولا ربا بين المستأمنين في دار الحرب عندنا خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقد مر في كتاب الصلح وقالا لا ربا بين اجير بن مسلمين وهو حرام ولو اشترى طعاما جزافا ثم باعه مجازفة او مكايلة او موازنة قبل ان يقبضه لم يجز لما روينا ولان الجزاف لا يتحقق فيه التسليم الا بالتخلية والتخلية لا تتحقق الا بالنقل والتحويل وهو بيع قبل القبض وكذا لو اشترى ثوبا او دابة او عبدا او غير ذلك لما قلنا ولو اشترى مكايلة او موازنة او عددا ما يتفاوت تفاوتا فاحشا لم يجز بيعه قبل القبض لما قلنا ولو اشترى ما لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالجوز والبيض والتفاح والسفرجل يجوز بيعه قبل القبض لانه لا غرر في هذا ولو اشترى ما يتفاوت تفاوتا يسيرا كالرمان والسفرجل الكبار والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان الكبار لا يجوز بيعه قبل القبض لان الغرر فيه يسير والتسليم ممكن بلا مشقة ولو اشترى ما يتفاوت تفاوتا فاحشا كالجوز والبيض والتفاح والسفرجل يجوز بيعه قبل القبض لان الغرر فيه يسير والتسليم ممكن بلا مشقة ولو اشترى ما يتفاوت تفاوتا يسيرا كالرمان والسفرجل الكبار والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان الكبار لا يجوز بيعه قبل القبض لان الغرر فيه يسير والتسليم ممكن بلا مشقة

الألوكة
www.alukah.net

باب

الحقوق العلو لا يدخل الا ان تقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ويشتمل الدار يدخل العلو والكنيف وان لم يذكر كل حق هو لها ولا يدخل الظلة تحت بيع الدار الا ان يقول بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو لها او منها وان قال بعت منه بيتا في منزلي فله بيت مسقف واحد او علو فله بيت مسقف والمنزل اسم لما يشتمل عليه بيوت ومصنع مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل ومصنع غير مسقف فكانت الدار اعم من اقبيتها لاشتمالها عليها فاستتبعت العلو بغير بيع وذكر الحقوق وعدم لانها اسم لكل ما اورب عليه الحايط والعلو ما اورب عليه الحايط فيه دخل واليت اسم لما يباشر فيه والعلو مثله بالتاء وتسر والشيء لا يستتبع مثله وليس من اجزائه وتوابعه يدخل بالاسم الموابع والمنزل هو الدار وفوق البيت فلما نزلوا بين المنزل الذي هو فوق على السفلي حظها فيه فضل العلو فيه بتعاذ كر التوابع عملا بالشبهة بالدار ولا يدخل بدونه عملا بالشبه بالبيت فلو اهدا الحق بسبب هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع بالم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراى ويدخل الكنيف في سهم الدار لانه تابع للدار بسهم لما ورب عليها الحايط والكنيف ما اورب عليه حايط فيكون من الدار فيدخل تحت بيع الدار بلا ذكر الحقوق واما الظلة التي تكون على حافات الطريق وهي التي تكون على قارعة الطريق فانها تدخل في بيع الدار المبيعة وطرفها الاخر على حايط جار المقابل او على اسطاطين المنصوبة بجنازة الدار ويقال لها الساباط فلا يدخل عند ابي حنيفة الا بذكر الحقوق وعندهما تدخل بلا ذكر الحقوق ان كان مفتوحا في الدار لانها من توابع الدار اذ قرارها قرار الدار كالكنيف والعلو وان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار حد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على ملك آخر ولو كان قرار طرفها بالدار لدخلت تحت بيعها لما بلا ذكر الكنيف ولو كان قرار طرفها على الطريق فانها تدخل تحت بيعها ولم يكن تبعا لها اصلا واذا كان قرار طرفها بالدار المبيعة وقرار طرفها الاخر

فانا سلامة بوله عند عدم سلامة نفسه فيأتي للمزور وقد تقدم الاستيفاء في الباب الطالب غيره منطقة فيرجع المشتري بالثمن
على العبد بحكم الضمان كالغاصب اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي هذا فانه اذنت في التجارة فباعوه وطحنه حرون ثم استحق
العبد فان ارباب الحبوب يرجعون على الغاصب بقيمة دقيقهم لان الغرور وجد كما كان الغرور في نفسه عند قدرته
على تسليمه فان نايبه البيع والبيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فان لم يحصل الامن بها فانما للسلامة عما هو موجب بنفسه الغرور
ولا كذلك الرهن لانه لم يشرع معاوضة بل شرع في ملك العين من غير عوض بل لو صار بعاقبته استيفاء لعين صفة من غير عوض فلا يكون
ان يجعل الامر به فانا للسلام ولهذا يصح الرهن برأس مال السلم والمسلم فيه واذا هلك سقط استيفاء ولو كان معاوضة كما لم يسقط
برأس مال السلم والمسلم فيه وهو حرام وكذا هذا في بدل الصرف فلم يكن هذا غرورا في عقد معاوضة فلا ينتقض سبب الضمان وبهذا اذا
سأل رجل غيره عن الطريق فقال له سلك هذا الطريق فانه امن فسلك فسلب الاقصى اموالهم لم يضمن المخبر شيئا لانه غرور فيما ليس بمعاوضة
بخلاف الاجير فانه لا يبالي باضماره فلا يتحقق الغرور فان قيل قوله فاذا هو حر مشكل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان بقوله شرط
يكون بالقضاء والقضاء بالشهادة ودعوى العبد شرط لشهادة النهاية على الحرية عنده فلا يسمع دعواه لان التناقض
يمنع الدعوى فكيف يثبت الحرية فلنا قد اجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية الاصل والدعوى هنا ليست بشرط عنده
لانا لا نحلفه على حرية فرع الام لو اشهد وبفتروى في شهادتهم انهم يشهدون الام متى اذا خلت عنها كانت الدعوى شرطا والتناقض
انما يمنع من حيث انه بعدم الدعوى فاذا لم يكن دعوى العبد في حرية الاصل شرطا عنده فلا عبرة بالتناقض والصحيح ان
دعوى العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه شرط في حرية الاصل وفي العتق العارض لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وهو الشهادة
لان حرية الاصل ولان في العتق العارض اما في حرية الاصل فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب ماء الرجل صغيرا والعلم حرية
ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحريته ابيه وامه فعند ذلك يباح له التناقض فلا يمنع صحة الدعوى واما في العتق العارض
فلان المولى نظر بالاعتاق بالعلم العبد فيجري فيه الخفاء الباب فيحصل التناقض في عفو كما لو اضافت لمواقعة اقامت بينة
على انه طلقها ثلاثا قبل الطلاق فانها تسمع وان تناقضت لخفاء في تطليقه لاستبداده به وكما لو اقام الكاتب بينة على عتق سيده
قبل الكتابة فانها تقبل لاستبداده بالجر بدون امر المولى صفا في دار ادعى صفا فيها مجهولا فانكر المدعا عليه وكذب صفوف منه
عاما نه حرم فاخذ المدعي ما تحتها بعضها ان يرجع على المدعا عليه بشيء لو صفوف التفريق فللمدعي ان يقول عنيت بدعواي هذا
الباقي فللا يثبت حق الرجوع بالشك لو اداعى كل انفاط على عامانه حرم كان حقا فانه يرجع بحقه ما استحق من العامة لو استوفى
غير ممكن لان الصلح وقع عن كل الدار على ما بينا فلا بد من نقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعي بدله عند موت سلامة الجدار وهذه
المسئلة تدل على ان الصلح عن المجهول صحيح لان الجهالة التي تانع لا تفضي الى النزاع وهنا ان صحة الدعوى ليست بشرط
لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار ليست بمعلومة لجهالة المدعا ولو اقام البينة عليه لا تقبل بينته الا اذا ادعى انه اقر المدعا عليه
بالحق ثم يصح الدعوى وتقبل البينة على الشراء اما دفيها فيقضيها فاذا دعى انها حرة الاصل او ملك فلان او معتقة او مدبرة او ام ولده



وصدقه فلان او حلف المشتري فانه لا يرجع بالثمن على البائع لان الاقرار حجة في حقه دون غيره والنكول من الخصم كالاقرار
الاقرار وهو مختار في النكول لامتناعه عن الحلف مع وجود المطلق له وهو الملك الظاهر بانا وعلى بينة هو الشراء كما كان الاقرار
بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه البيع بعيب بنكوله حيث يلزم الموكل لان النكول من المضطر بمنزلة البينة وهو مضطر في
النكول اذ لا يحلم بيعا وسلامة الثمن بالعيب بنكوله كما بينته وان يرضى المشتري على انه ملك المستحق لا يقبل لتناقضه في الدعوى
لان اقراره على الشراء اقرار منه بملك البائع فاذا ادعى غيره كان تناقضا والتناقض يمنع صحة دعوى الملك كما مر فاذا البائع انما ملك المستحق
بقبل لانه عبد مناقض ولو برهن المشتري على انه حرة الاصل وهو تدعي او برهن على انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها
قبل شراءه تقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى طرية وقوعها لا يمنع صحة الدعوى ويتبين ان ما قبض البائع
من الطرا والمدبر اولم الولد فيجب عليه رده ولو باع عقارا ثم برهن انه باع ما هو وقف لا يقبل لان حجر الوقف لا يزيل الملك
بخلاف الاعتاق حتى لو برهن انه وقف كلهم بالزوم لا تقبل وقبضها فاعتاها فاخذ المشتري الثاني ثم باع من
اخر وسلم فاستحق فرد ت بقضاء وهو قضاء على الكل ويرجع كل لو يرجع عليه بالثمن لا قبل الرجوع عليه كيلا يجتمع ثمنان في ملك
واحد لان بدل المستحق مملوك ولا يعلم البينة فلعله ادعى انه منهم انها ملكه لا يسمع لان الكل خصام وله معتقضا عليهم بالقضاء على المشتري
الاخر ولو اعتقت انها حرة الاصل ومعتقة فلان او مدبرة او ام ولده وبرهنت بقبل ويرجع كل قبل الرجوع عليه لان بدل
الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد ولو برهن رجل انها امته اعتقها بعد شراء المشتري الاخر لا يرجع بعضهم على بعض
لانه ليس بمزورة بثبوت العتق بعد الشراء بطلان الاشرية قبل فلا يخالف ما اذا اثبت المدعي العتق قبل الاشرية لان ثبوت
العتق قبل الاشرية يوجب بطلان الاشرية وكذا اذا ادعى الاعتاق مطلقا لانها اذا لم يوجد خلافا ما كان العتق بالملك
المؤكد بالعتق احق ينبغي بطلان الاشرية ضرورة وتبين انها حرة يوم باعها ولو برهن على عتقها قبل الشراء بطلان الاشرية ضرورة
ولو استحقت من يد بينة الملك المطلق او الناتج وقضى له بها لا يرجع عمر على بكر بالثمن لانه ما غلب تلقي حرا الملك
من جهة عمر فلم يصر مقضيا عليه بالقضاء على حر فلا يرجع ولو برهن عمر على المستحق انها امته تقبل ثم لو برهن المستحق
انها ملكه قبل العقار يعمر يقضي لانه خارج والمستحق ذو اليد وبينة الخارج اولى الا اذا برهن المستحق على الناتج انه
نقض لسواد برهن الخارج على الناتج او على الملك المطلق لان بينة الخارج على الناتج اولى بينة الناتج اولى من بينة الملك المطلق لانها بينت
اولى الملك وان قاما على الناتج ويبينه ذي اليد تلقى فان ذكر التاريخ في عمر وصدقه عمر وكذبه بكر قبل لا يستحق في حق
ما استحقت من يد بكر صار عمر مقضيا عليه بالقضاء على حر فلا يرجع عمر على بكر بشيء ثم لو استحق المكل من يد عمر
بقضاء او فوقاني حال يملكه لان اقرار البيع فانتقت التهمة من تقاضرقا وطاركا لبينة ولو بقضاء قائم لا يستحق في حق بكر ولو كذبا لو اعلى حر عند الذي من عمر قبل الاستحقاق
من عمر ويرجع حر على عمر بالثمن ولا يرجع عمر على بكر اذا لم يقبض بقضاء وقاني حق بكر ولو كذبا لو اعلى حر عند الذي من عمر قبل الاستحقاق

سبحة
الألوكة
www.alukah.net

عقوبة الله كل ايضا للمرة واذا استحق المبيع او المغصوب بسبب مذباع او غصب رجع بثمنه وبما غرمه على الغاصب لو هو لها مستحقة والا فالمشتري
بقي باوغصبه خاط بصبغ او بنى او غرس واشاه بحيث لا يرجع بقيمة ولا يجبر الغاصب على الكل بقلعه بل للمالك ان يضمنه لان الاستحقاق ما ورد
على المبيع وانما ورد على عينه والاستحقاق الوارد على عين المبيع لا يوجب للمشتري على الباييع ولو لم يحفظ ولم يسقه ويرجع بالثمن وهو كما لو غلب
لبعار السهم كاستحقاق واحد اجزاءه لا يرجع او المشتري في كل منها بقدر ثمن رجال الجلد واللحم والاطراف لو فقط لو رجع على الباييع ولو برضى
الباقي لو اخراج اللحم لو اخراج الجلد لم يرجع على الباييع بالثمن لان الاستحقاق عاد هذا الطريق لا يكون الا بعد الذبح اذ قبل الذبح
لا يتصور ان يكون الجلد لرجل واللحم لغيره فظهر ان الاستحقاق ورد على غير المبيع بخلاف ما اذا كان للمدعي واحدا لانه امكن ابطال
استحقاق ما الاصل وكذا لو اشترى شيئا فقطعه ثم ظهر مستحقا من رجل الاكثر لو اخراج الوجه على واخراج اليد لا يرجع المشتري
على الباييع بالثمن لما مر باع ابريقا بدينارين وقبض الابريق وقد قدر دينار واحد فرق فيه الشيع في نصف والحال ملكه نصف بوصف
ونصف بوصف الفاجر والباييع ان يسترد النصف فان للباييع الابريق فاستحق رجل نصف الابريق مشاعا وهو نصفه لانه
ملكه ولو باع نصف عبد ثم نصفه استحق نصف مقابل النصف الثاني والصحيح كما على صاحب الذخيرة بان ان كان الاول صحيحا والثاني
فاسدا كما اذا باع نصف عبد ابن حر ونصف عبد نفسه فانه يقضي بالنصف الثاني ولو باع نصفه او وجه النصف او باع النصف ثم باع نصفه بحيث
او صدم لا يمكن المشتري نصفا للمستحق لان الواجب الا يثقب نصفا بعينه ونذ الخرق في البيع لا النصف الذي هو ملك البايع والعقد مفوض
في البيع الباطل ما قلنا فلا يثقب نصفا ايضا الا ان يرضى به ان لو باعه رجل نصفا واوضح اخذ نصفه فليس له ان يخفف قيمة المشتري
وهو الربع لشيوع الاستحقاق في الخفيف في كان في النصف الذي هو ملكه ثقب نصفا وملكان وديعة لا فصل فصل
في بيع المغصوب ومن باع ملك غيره اجاز مالكه ان بقي العاقدان والمعقود عليه والمعقود له والمعقود به على حاله عرضا وقيمة وكل
عقد صدر من الغاصب او من مجهز حال وقوع العقد موقوف فاما الاجازة عندنا وعند الشافعي رح تقرر فلا المغصوب كما باطلا فلا يتوقف
على الاجازة لانا اضفنا الخرف الى محل لا ولاية له عليه فيبطل اذ الولاية تكون بالملك المطلق او بقرر فلا او باذن المالك الذي له ولاية
الخرف ولم يوجد والخرف الشرعي كما يتوقف على الاهل والمحل يتوقف على الولاية الشرعية فاذا فاتت لا ينفذ وان كان
الخرف صدر من اهله في محله ولا اخرى في المغصوب منفذ موقوف فاذا هذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحل يكون بالمالية متقوما
وقد وجد او لا خرى في الانفاذ للمالك لانه مجبر فيه فاذا رأى المصلحة في نفذه والا فسخه بل الفسخ هو الاصل حيث يسقط عنه طلب المشتري
وغرامة الثمن ومنه نفع العاقد بان من حيث صيانة كلا بها عن الافات حيث الغدرة الشرعية اجراء لهذه الوجوه على الاذى
باطل عند محمد رح لان الاعتاق تصرف يختص بالملك كالبيع عند الاعتاق بالجدية ولم يوجد لان الموقوف لا يفيد الا بالنفاذ للنفاذ
مع الموقوف عند الاجازة اذ ثبت للمالك بطريق الاستناد فيتبين وجه قولنا بطل البيع لشرط الاعتاق ولهذا لا يصح الرجوع عن
الغاصب ثم يملكه باطراد الظهار ولا ان يعتق المشتري والخيار للبايع لم يجز البايع وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب باع ثم اجازت
المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني ويرجع المشتري بالثمن على البايع لان العتق لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع هذا اذا باع الغاصب
ثم اشترى الظهار ينفذ البيع ولو اعتق ثم اشترى الظهار لا ينفذ العتق والكتابة والمأذون يملكها البيع لا الاعتاق وكذا اذا
ملك الغاصب المغصوب عند اشترى الظهار لا ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب فكذا هنا وعند [illegible]

المظهار

لظهار لانه ابطال الملك وهو معدوم فلا يتحقق فيه بالمحقوق وهو ليس من اهل الكلام في تعليق البيع الفاسد لو كان عبرة توقف عندنا لانه ما لا عبرة
ولا يلزم طلاق البائنة البيع لانه لا تمييز له حال وقوعه ذلك لا يلزم سؤار العتق له حيث ينفذ عليه لان البيع ينعقد ولا يلغو فكذا الشرا
ينعقد ولا يلغو وانما يجوز البيع الموقوف لا اجازة اذا بقي العاقدان والمعقود عليه بين وقع العقد ثم اجازة توقف في العقد
فيتقرر الرضاء وقد انعدم احد العاقدين والمعقود عليه بما شرط المعقود له فلا يبقى بعد ذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا
للمالك امانة في يد المغصوب له لان الاجازة في الانتهاء كالابتداء في الانعدام والمغصوب له ان يفسخ العقد قبل الاجازة وقبض المغصوب
من نفسه بخلاف المغصوب في الكتابة حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان المغصوب منه لا يرجع اليه لانه يسعر ومعه فعاد الوكان
الثمن مضمونا ان كان عرضا مشاعا يشترط صحة الاجازة قيام ملك العوض ايضا لان الاجازة بكل اجازة نفذ لا اجازة عقد
حتى يكون العوض الثمن مملوكا للمغصوب له وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات القيم لانه اشترى ومعه كان المغصوب
لا يبقى فقد اجازة الفرد بل ينفذ عليه وتحقيقه ان الثمن اذا كان عرضا كان المغصوب له بايعا ماله الغير مشتريا العوض
بدين وجه والشرى لا يبقى فقد لان الثمن يلزم في ذمة المشتري في الزمن فيلزم بالشراء بخلاف البيع لان قيام المبيع وهو ملك
الغير ويصير الغير يلزم العقد فقلنا بالسقوط لئلا يتقرر الغير بغير اذا اجاز المالك البيع بالعوض كان مجيز العقد ملكه عوضا
عما ملك المشتري وصار المغصوب له مستوفيا عن المالك باذنه وان كان صبيا ان لان استيفاء المبيع في ضمن الشرى وان كان لا يصح قصدا
لانه ثبت بضمن الشرى فيثبت بشروطه والشرى مشروع فما في ضمنه يكون مشروعا ويرجع عليه المالك بقيمته والمتاع جانب
الشرى احق من البيع لانه يوافق الاصل لان قاصد بقرر العاقد عليه اعتبار جانب البيع يتوقف العقد على اجازته وهو خلاف
الاصل ولو ملك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه يعتبر فيه اجازة المورث في الصحة فلا ينفذ باجازة غيره
ولو اجاز المالك في صحته ثم مات وقد هلك المبيع ولم يدر انه هلك كان قائما وقت الاجازة ولم يكن جاز البيع في قول ابي
يوسف الا آخره هو قول محمد لان الظاهر يشهد له ولو لم يعلم حاضرا لا يجعل حاضرا حتى يعلم قيامه عند الاجازة لو قوله الكل في شرط الاجازة
فلا بينت بالملك وصح اعتاق المشتري الغاصب باجازة بيعه حاضرا لو علم عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى جاز العتق سلطانا
من المشتري وقال محمد رح وزفر رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لا يجوز وقيل وهو اصح الخلاف واجمع على ان اعتاق المشتري من الغاصب
باطل عند محمد رح وزفر رح لان الاعتاق تصرف يختص بالملك كالبيع عند الاعتاق بالجدية ولم يوجد لان الموقوف لا يفيد الا بالنفاذ للنفاذ
مع الموقوف عند الاجازة اذ ثبت للمالك بطريق الاستناد فيتبين وجه قولنا بطل البيع لشرط الاعتاق ولهذا لا يصح الرجوع عن
الغاصب ثم يملكه باطراد الظهار ولا ان يعتق المشتري والخيار للبايع لم يجز البايع وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب باع ثم اجازت
المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني ويرجع المشتري بالثمن على البايع لان العتق لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع هذا اذا باع الغاصب
ثم اشترى الظهار ينفذ البيع ولو اعتق ثم اشترى الظهار لا ينفذ العتق والكتابة والمأذون يملكها البيع لا الاعتاق وكذا اذا
ملك الغاصب المغصوب عند اشترى الظهار لا ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب فكذا هنا وعند [illegible]

www.alukah.net

على ان ينفذ عتق المشتري اذا ملك المشتري باجارة او ملك العقد ثانيا لان الملك ثبت موقوفا فاذا تحقق مطلق موضوع لافادة الملك ينفذ وقف الاعتاق
ينفذ الملك او ينفذ بنفاذه لانه من حقوقه والشيء اذا انفذ نفذ بحقوقه فاذا توقف توقف بحقوقه وصار كاعتاق المشتري من
الراهن فانه يتوقف نفاذه حتى اذا اجاز المرتهن البيع ينفذ الاعتاق ثم المشتري وكاعتاق المشتري من الوارث عبدا من التركة المستوعبة
بالدين فانه يتوقف نفاذه حتى اذا اجاز الغرماء بيع الوارث ينفذ الاعتاق ثم المشتري وكاعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة
بالدين فانه ينفذ اذا قضى الدين بعد بخلاف اعتاق الغاصب ينفذ لان الغصب لا يوجب الملك لكونه عدوانا محضا
وانما يثبت الملك به ضرورة عند اصرار الغاصب كيلا يجتمع في ملك واحد ملكان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك بل يتوقف الملك ينتظر
العتق حكاه بلا هو وحين ان جبر سيدها عند الصاحبين والعتق وجد قبله بخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس
بمطلق وخيار الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وكان الملك بعده ثابتا لوجود اختيار المانع منه فلم يبطل فيه الاعتاق فصار
حاله كالمشتري ينفذ وهذا البيع مطلق والاصل في هذا السبب المطلق ان يعمل في حق الحكم بالاطلاق والتراخي انما يثبت عند الضرورة
دفع الطرد والعكس ينتقض الملك والاعتاق موجب العتق باظهار السبب في حقه ينفذ بتحقق الملك الذي هو موجود في حق
الاحكام الخ لا يقال ان الملك بما غير موجود في حق الاحكام الا يتصور الملك والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب
باطل بالضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري يثبت بالرد على الغاصب وملك الغاصب لا يكون لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بالرد
والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لان ملكه بالغصب
وهو سبب ضروري لا مطلق للامر فكان الملك ناقصا لملك الكتابة لا يبقى اذا باع المشتري من آخر اجاز المولى البيع الاول لم يجز
البيع الثاني لان بالاجازة ثبت البائع وهو المشتري الاول ملكا بسبب فاسد فاظهر الملك موقوفا فيخرج باطلا وهذا لان الشراء
سبب مطلق موضوع لافادة الملك فاذا اجاز المالك البيع الاول ثبت الملك للمشتري بالسبب المطلق فيبطل
الملك الموقوف الذي هو ثابت للمشتري الثاني ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين في محل واحد على الكمال فان قيل الملك
الموقوف ليس بثابت للمشتري الثاني ضرورة انه لا يكون رافعا لان المنع سهل الرفع قلنا المنع
او الرفع انما يكون منه المعارض ولا تعارض هنا لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان
البيع قائم بهما واما جاز المالك بيع المغصوب والملك الثابت بالرد على الغاصب ثابت للمغصوب منه ظاهر في حقه لان الغصب يوجب حقا
متعديا الى المالك فاذا اجاز المالك بيع المغصوب منه فقد اظهر ان الملك الموقوف كان ثابتا للمغصوب منه من وجه دون وجه لان السبب
ضروري لا مطلق فلا يظهر في موضع لا ضرورة فيه فلا يظهر في ابطال توقف البيع والشراء موضوع لافادة الملك وهو سبب
مطلق فجاز ان يظهر في ابطال الملك الموقوف لان فيه غرضا فافهم هذا البيع متعلق بنفاذ الاول وبنفاذ الاول متعلق
باجازة المالك وهو ربما يجيز العقد الاول وربما لا يجيزه فاذا اجازه نفذ العقد الثاني والا لا ينفذ متعلق نفاذه بما فيه خطر فيتنع

احوال

الجواز بخلاف الاعتاق لانه لا يتوقف على الوجود والعدم لا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان في نفوذ الاعتاق ابطال
البيع قبل القبض تبيان ان ما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق فان لم يسقط المشتري فلك
فيه او قتل فان اجاز المولى البيع لم يجز اتفاقا فان الاجازة لم يصادف العقد لفوات محله وهو المعقود عليه ظاهرا ومتظاهر وكذا اذا قتل
لانه لا يمكن ايجاب الجزاء للمشتري بالقتل ليقضي فيما بينهما والبدل اذ الملك للمشتري عند القتل لكن بالبدل فينتقض العقد من الاصل
بدل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا باع صحيحا ثم قتل في يد البائع لا ينتقض العقد لبقاء المعقود عليه لان الملك للمشتري عند القتل فامكن ايجاب البدل للعقد
البيع قابلا بقيام يده ولو قطع يد العبد ولم يعتقه المشتري فاختار رده فله ذلك لان الملك للمشتري بالاجازة ثبت الملك
له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه وكان الارش له وهذه حجة لهما على محمد والعذر له ان الملك من وجه باق فيستحق
الارش الا ترى ان المكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش لم يرد في الرق فالارش لمولاه وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري
والخيار للبائع فاجاز البيع فارش المشتري بخلاف الاعتاق لافتقاره الى الملك من كل وجه وتصدق بما زاد على نصف الثمن للبائع
ان لم يكن معتمد عن المشتري فلا يكون في مقابلة شيء وان كان معتمد ضمنه بمنزلة عدم الملك لانه غير موجود صورة
وقت القطع واما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر بما لو باع عبده ثم باع عبد ثم اراد المشتري رد العبد وقال الملك عتق
بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعتك بامر صاحبه فاقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد انه امره ببيعه واقام
بينة على اقرار البائع بذلك تقبل بينة البائع لانها تثبت دعواه بالناقض اذ اقرار البائع بعد هذا العقد دعوى عتقا قال اعترف منها بصحة
بينة ونقاضه اذ الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح الناقذ فكان المشتري بدعوى عدم الامر يدعي عدم الامر بعد الاقرار
بالامر وكان مناقضا فلم يصح الدعوى والبينة تشهد على دعوى صحيحة وهذا بخلاف ما تقدم في مسائل الزيادات ان
المشتري اذا صدق مدعيه واخذ ان العبد للمستحق واخذ المستحق منه برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق وهو يريد الرجوع
بالثمن تقبل بينته وهناك في مسألة الجامع الصغير في يد المشتري وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع
بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن في مسألة الزيادات ويجوز شرط وفي
مسألة الجامع الصغير لا يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم شرط وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع
الجامع الصغير فيما اذا برهن على اقرار البائع قبل البيع واقامة على الثوى بعد البيع قبل اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق يتضارب
متناقضا والمتناقض لا يصح دعواه ولا تسمع بينته وموضوع الزيادات فيما اذا برهن على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق
واقام على الثوى لانه في اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته واذا اقر البائع عند القاضي ان
رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك وفسخ صح اقرار البائع واذا تناقض في الاقرار لا تناقض لا يمنع
صحة الاقرار لانه غير متهم فيما اقر به فاذا صح الاقرار فلخصم ان يلزمه حكم الاقرار فلخصم ان يلزمه حكم الاقرار
ولكن شرط لبعض طلب المشتري حتى يصير متفقين على حكم فيكون نقضا وذكر هذه المسألة في الزيادات في باب [illegible]

فقال عبد رجل فى يد غيره فقال رجل امرك رب العبد بيعه فبعته فصدقه او سكت بأعاد وباعه منه ابتداء فجحد امره او قال عز لنى او اعى المشترى ذلك وكذبه البائع لا يقبل قوله وبينته ولو على اقراره ان رب العبد علم بأمره بيعه وسكت فاجازه لان سكوته ساعة فى نقض البيع اوجبه فلا يقبل قوله وبينته والاتلاف فيه تثبت دعوى صحيحة وبينة وجد ولو صدقه صاحبه فى عدم الامر يجعل فى ذلك فصار فى حق هذا حر وعلى رب العبد قيمته لو حضر رب العبد وقال امرت ببيعه طالب وكيله بثمنه وعلى المشترى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يبرهن ويطالب البائع بالثمن واذا اقر رجع به البائع لما عرف ان الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشترى من الثمن صح ذلك عنده وعند ابى يوسف رحمه الله لا يصح الابراء ولو جحد رب العبد امره عند القاضى وغيبه وطلب بائع العبد فسخ القاضى البيع بينهما لانه ثبت عند القاضى ان البيع كان موقوفا فان طلب المشترى تأخير الفسخ لحلف الامر على عدم الامر لم يؤخر لان سبب الفسخ تحقق عند القاضى وهو جحود الامر الوكالة فلا يجد زالتأخير لاجل اليمين فلو حضر الامر وحلف انه عبد وان تحاكما صار البيع لازما لثبوت الامر ولو حضر ومحمد الامر عند القاضى والمشترى غائب لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يجوز القضاء بفسخه على الغائب وللبائع ان يحلف رب العبد بالله ما امر بتى ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف صح البائع ونفذ بيعه كما جاء المنصف ثم ملك بائع الخمان ولو باشتراء رب العبد قبل حضوره ودوره بائعه ومحمد الامر ورضى لا يقبل بينته وان برهن على انه امره بعد الامر بعد موته يقبل لجحده فى حالة هو فى حقه مالو برهن على هذا الوجه فى حق رب العبد فانه لا يقبل لانه فى حياته ان ثبتت بينة البائع على هذا الوجه فانما يقبل من حيث انه اصل وهو ساقط بعد الموت انما يقبل بينة البائع ويجب الثمن فى تركة الميت لما روى بنحوه فى حجته لا يكون متناقضا لكذا فى الثانية وكورثة البائع وغيره فان ادعى غيره جحوده الامر بيعه لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا بخلاف الشريك البائع لانه متناقض لمشتريه انه يحلف بالله ما غيب ان المولاة امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشترى على البائع بنصف الثمن وصيرورة النصف الآخر لتوفر الصفقة عليه هذا اذا اقر المشترى بان العبد ملك الامر فلو جحد لغا قول الآمر تغيير من حال ملكه ولغا توكيل بائعه فى نصف منه لبطلان بيع البائع ساعيا فى نقض بيعا وجبه عتق موقوف فان ضمن قيمة نصيبه وان نقد ثبت ان نقد بيعا كما يبيع والنكاح والاجارة كالنكاح حتى اجتمع بيعان فى عبد من كريمين او خفيفين واجر اعماله نصف اى اخذ كل واحد النصف او نصف ما يخير لان كل واحد شرع فى العقد على ان يكون له كل العبد فاذا نصف تخير والبيع احق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع مضفوف امة رجل وزوجها نصف اخر من اجرة او رهنها فاجازهما معا جاز البيع وبطل غيره لان البيع اقوى لانه يفيد ملك الرقبة ولا كذلك غيره والعتق والكتابة والتدبير احق من غيره لانها لازمة بخلاف غيرها والهبة والاجارة احق من الرهن لان الهبة يفيد ملك الرقبة والرهن لا يفيد ملك الرقبة والاجارة والبيع احق من الهبة فى الدار لان الهبة تبطل بالشيوع وبطل البيع بالمرافق والاستيلاء فى العبد لان الهبة مع القبض تساوى البيع فى افادة ملك الرقبة وكل واحد قابل للتقييد لا بعد المتاع فيما لا يتم مجهولة وبطلت حصتان فى الدار عند ابى حنيفة رح اذ عنده خلافا لهما وهو فرع ما اذا وهب دارين اثنين فى صفقة

رهنان



رهنان فى العبد او فى الدار لان رهن المتاع فيما يتم وفيما لا يتم باطل ولا ينعقد بايع غاصب عرضين لرجل واحد ثم اقام البينة بيع بتة ملك الرقبة او الصرف وهما حالان للمقصب منه فى البدلين بدون هذا القدر واذا انعقد لا بحصة الاجارة لانها يلحق الموقوف وليس هنا بيع موقوف بخلاف ما تقدم واحد اى لو غصب احدهما من احدهم والاخر منه فباع وباعا وتقابضا جاز وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب لان النقود لا يتعينان فلم يتعلق العقد عليها باعيانها وانما وقع عليها مثلها فى الذمة فلم يقع البيع على ما لين لمالك واحد وصح البيع لهما بدين فى ذمة كل واحد منهما الا ان كل واحد منهما قضى ما عليه فصار كأنه اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما قضى عليه فاصبح الا الاجارة لبقاء حكم العقد لانها تنفسخ بالاعذار ولو غصب رجل عبد رجل وغصب رجل اخر جارية فباعها وتقابضا فهلكا جاز البيع فى الجارية ولا ضمان على الغاصب الاول لان الهلاك حصل فى يد الغاصب الثانى لان الغاصب الاول سلم ما قبض بالبيع الفاسد وبطل حق المالك فى العبد وان هلك العبد فى يد الغاصب الثانى ضمن قيمته للمالك الاول لان الهلاك حصل فى يد الغاصب الثانى ولا ضمان على الغاصب

معلوم وصفة معلومة لان مقداره المالية بصفة معلوما بذكر جنسه ونوعه وصفته وغيرها غير
لازالة بغض المنازعة الناقضة التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن الا اذا اسلم في الجزر لانه لابد منه ان
وزنه اصلا لان فيه الجزر يختلف باختلاف الوزن وما انضبط صفته ولا يعرف قدره لا يصح السلم
فيه لانه بدون الوصف بقي مجهولا ومنه مفضي الجهالة الى المنازعة الناقضة من التسليم والتسلم وذلك كالجوهر
فان السلم لا يصح فيه وقال الشافعي رحمه يصح لانه انواع بين جنسه ونوعه وصفته ان قول اسلم بحبتين
مخاض جيدا وعبد تركي ابن عشر بن سنة جيد بصير معلوما والجهالة القليلة بعد ما لا تمنع صحة السلم كالذي الشاب
ولنا انه اسلم في مجهول فلا يصح كجلود اهل الكتاب وهذا لان بعد ما وزن الخلق من تفاوت عظيم في المالية
باعتبار معان لا تضبط كالسمان والملاحة والفصاحة والحذق الحسن والاذعن والكياسة وحسن السير والنظر
فانك ترى عبدين او امتين متفقين في الاوصاف المشروطة ومع ذلك يساوي احدهما الوفا والآخر
الفا قال الشاعر الا اوب فرد يعدل الالف رأيه والف تراهم لا يساوون واحدا وهذا معان
لا تضبط بالوصف فبقي جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة الناقضة التسليم والتسلم والملزم الثاني
لانها خصت عن العباس فانه على ابن عباس عن السلم فيهم فانها اجاز السلم في الثياب ووردود
الاثر لا يكون وردوا ضالا ان الثياب مصنوع العباد والعبد انما يصنع بآلة فاذا اتحد الصانع
والآلة يتحد المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يعتبر كالتفاوت بين الجيد والجيد في البر فانا الحيوان
فصنع الله تعالى وذلك يكون على ما يريد وكيف وقد صح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير فان قبل السلم في الحيوان انما لا يصح
لتفاوت نعته الناس فيه والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم فينبغي ان يصح السلم فيها العبرة
في المنصوص عليه لغة النص فالاعلى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان ولان اطراف كالرؤس و
الاكارع لا تتعدد متفاوتة فالتفاوت بين راس وراس وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس و
لا يكون فيه ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه ولا في جلوده عدد التفاوت الا اذا بين الطول العرض
والصغر قال مالك يصح السلم في رؤس الحيوان وجلوده عدد التفاوت ولان الكعب جزء لا
في الرطبة جوز التفاوت الا اذا بين طول كل واحد به الجزء از شبرا وذراع فحينئذ يجوز اذا كان يعرف به
التفاوت ولان الجواهر والخز لانها عدد به متفاوتة كتفاوت اعذق النخلة بالصفة والدور في صغار
الدور الى ضياع وزنا وبيع السلم فيها لانها توزن بالوزن ولان المنقطع عن ايدي الناس وهذا السلم
على وجوه ان كان التسليم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند حلول الاجل لا يصح اتفاقا



الألوكة
www.alukah.net

وان كان منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فما بينهما لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما ثالث فعلى وان كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقا له ان القدرة على التسليم انما يشترط حال وجوب التسليم والمسلم فيه مقدور التسليم عند وجوبه وهو زمان حلول الاجل فصح العقد كما لو كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ولهما قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها فحديث دل على ان الوجود معتبر من وقت العقد الى وقت المحل ولانه اسلم في غير مقدور التسليم فلا يصح وبيانه انه معدوم حال العقد والمعدوم حال العقد على شرف ان لا يصير مقدور التسليم وهو موهوم وبالموهوم لا يثبت القدرة على التسليم ثم القدرة على التسليم شرط حال وجوبه ولكن كل وقت بعد العقد يجوز ان يكون حال وجوبه لاحتمال ان يموت المسلم اليه قبل الاجل ولو كان المسلم فيه موجودا من حين العقد الى المحل فلم يوجد بعد المحل حائل انقطع عن ايدي الناس حتى تربت التسلم بين ان يفسخ ويأخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده فيأخذ ما سلم فيه وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال لتعذر تسليمه فصار كما لو هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم ولنا ان التسليم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فصار كالعاقد فانه كما لو ابق المبيع قبل القبض وعاد فان كان مما يتكلف الكيل فيه كالزبيب والحب لا يصح لانه لا يتقبض الا بتكلف كالقصب ونحوه فان كان مما لا يتكلف الكيل فيه كالرمان والجوز لانه يتقبض بدون التكلف فيصح وهذا ظاهر الرواية وفي قرب الماء استحسانا للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف ولا في طعام فرد بعينه ولا في ثمن خلة بعينه لان القدرة على التسليم عند وجوب شرط صحة العقد والقدرة الا بوجود المسلم فيه وجوده موهوم فربما يعجز عن التسليم واحتمال الفساد في هذا العقد لخوف عجيبة الفساد اليه اشار ابن عليه بقوله ارايت لو ذهب الله عز وجل بمال اخيكم حين سئل عن السلم في ثمن حائط بعينه ولو كانت النسبة الى القرية لبيان الصفة لتعين المكان كالحشم الى بخارى الساكن لم يصح لان ذلك البيان مجهود وشرط جواز السلم بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير وبيان نوعه كسمين او حنطة جيد او ردي وبيان قدره مثل كذا اصلا بكيل معروف او كذا وزنا لانه اذا لم يتبين بهذه الاشياء وقع المنازعة المؤدية الى فساد العقد وبيان الاجل لانه اذا لم يتبين بهذه الاشياء كان المسلم فيه مختلف باختلاف الجنس والنوع والوصف والقدر فربما يعطي المسلم اليه لان المسلم فيه جنسا اوردا وقدرا غير ما يطالبه رب السلم وليس الرجوع الى قول العدول حائز لان كل واحد يجحد مطلق الاسم فلا يدري بيان هذه الاشياء كقطع المنازعة وبيان الاجل فلا يصح السلم الا موجلا وقال ان فسخ حالا او موجلا لانه عليه السلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا فاشتراط التاجيل فيه زيادة على النص ولانه بيع ما في الذمة فصح حالا كبيع العين ولنا قوله عليه السلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم قال صاحب الاسرار وفيه دليل على جواز السلم حالا لان من هذه الاوصاف يمكن ان يقال



والمثال وذا يختلف باختلاف فصول السنة ما يعد سمينا في الشتاء بعد مهزولا في الصيف وهذه جهالة مفضية الى النزاع وبهذا التعليل يقتضي ان لا يصح السلم فيه وان كان مرئي العظم وهو الاصح نعم يجوز السلم في لحم معلوم لانقطاع بعد ما لا يدل على الجواز والتقييد بالمثل ممنوع فالسلم من ذوات القيم في رواية متوسع الجامع والاستقراض وزا ممنوع اتفاقا وليس بسلم فالمثل العدل مرئي المغيبة لانه مثل صوف ومعين والقيمة لا مثل صوف والموجب الاصل رد العين فيها والمثل اقرب الى العين وكان اعدل منها ولان القبض محسوس يعاين في القيمي واصعب فاكتفى باعتبار المقبوض بالاوصاف السلم يقع على الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا يعرف الموجود عند المحل ولا بكيال رجل بعينه او بذراع رجل بعينه اذ لم يدر قدر ان القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وذا لا يحتمل الاستثناء منه الكيال والذراع الى وقت المحل وبقاؤه موهوم فربما يصير قبله فينقض المال الذراع بخلاف بيع العين فانه يصح لما مر ولا يدان يكون الكيال مما لا يتقبض الا بنسط كالقصب ونحوه فان كان مما يتكلف الكيل فيه كالزبيب والجواب لا يصح لكن المذكور الآتي قرب الماء استحسانا للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف ولا في طعام فرد بعينه ولا في ثمن خلة بعينه لان القدرة على التسليم عند وجوب شرط صحة العقد والقدرة الا بوجود المسلم فيه ووجوده موهوم فربما يعجز عن التسليم واحتمال الفساد في هذا العقد لخوف عجيبة الفساد اليه اشار ابن عليه بقوله ارايت لو ذهب الله عز وجل بمال اخيكم حين سئل عن السلم في ثمن حائط بعينه ولو كانت النسبة الى القرية لبيان الصفة لتعين المكان كالحشم الى بخارى الساكن لم يصح لان ذلك البيان مجهود وشرط جواز السلم بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير وبيان نوعه كسمين او حنطة جيد او ردي وبيان قدره مثل كذا اصلا بكيل معروف او كذا وزنا لانه اذا لم يتبين بهذه الاشياء وقع المنازعة المؤدية الى فساد العقد وبيان الاجل لانه اذا لم يتبين بهذه الاشياء كان المسلم فيه مختلف باختلاف الجنس والنوع والوصف والقدر فربما يعطي المسلم اليه لان المسلم فيه جنسا او نوعا او قدرا غير ما يطالبه رب السلم وليس الرجوع الى قول العدول حائز لان كل واحد يجحد مطلق الاسم فلا يدري بيان هذه الاشياء كقطع المنازعة وبيان الاجل فلا يصح السلم الا موجلا وقال ان فسخ حالا او موجلا لانه عليه السلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا فاشتراط التاجيل فيه زيادة على النص ولانه بيع ما في الذمة فصح حالا كبيع العين ولنا قوله عليه السلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم قال صاحب الاسرار وفيه دليل على جواز السلم حالا لان من هذه الاوصاف يمكن ان يقال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما جاز من السلم في المذكور في الحدث اذا السلم صحيح في المذروع والمعدود وكان الحديث ساكتا عن بيان السلم الحال بما رواه ناطق فصحيح ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجواز الاثوقلا وما روى مكاتبة حال لا عموم له وقد اراد به السلم المؤجل لجعل الحال فلم يرد غيره فليلتزم القدح على مسلم المعقود عليه شرط صحة العقد فانه ثبت القدح وهو الاجل الذي به يمكن من تحصيل مكون شرطا مذروعا وهذا لان السلم عقد المقايس اذ لا يعوض عن البيع ما وفا الاثمان الى اوكسها الا تفس وانما شرع في رخصة دفعا لحاجتهم والرخصة ما استبيح لعذر مع قيام المحرم وهو الجزء عن التسليم هذا ولو قدر على تسليمه لم يوجد المرخص فبقي على الاصل وهو عدم الجواز فلا يصح الا باجل معلوم متعارفا وان جهالة نقض للنزاع واقل الاجل شهر لانه الاصل وعليه النصوص لان من حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر واذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلثا ام كالاجل في شرط الخيار وقيل الزمن نصف يوم لان المجلس ما نقض في المجلس والمؤجل لم ينقض منه ولا ينزل المجلس منها اكثر من نصف يوم عادة وبيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فما شاق العقد على متداركا لكيل والموزون والمعدود وقال ابو يوسف ومحمد لا شرط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر كم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده ويصح عندهما واجمعوا ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة لما ان المقصود منه الاعلام لتحصل القدر على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة الى العين لانها ابلغ اسباب التعريف فلا شرط اعلام القدر كما في الثمن والاجرة والثوب فانه لا شرط اعلام ذرعان الثوب اذا كان راس المال لجاعا والذرع في المذروعات كالاعلام كالقدر في المقدرات وله ان جهالة راس المال تفضي الى جهالة المسلم فيه للتنازع المسلم اليه بتفوق راس المال شيأ فشيأ فربما يجد بعض ربه فالان الدراهم لا تخرقه ولا استبدله في مجلس الرقة وقد تفرق اعداده فيبطل العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر ان المردود فصار بكم انتقض التسليم وفي كم بقي واذا كان راس المال معلوما ووزن المردود فيعلم بوفي كم انتقض العقد وما نقض للجهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما ولان ربما يفسخ العقد عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والظاهر انه لا يكون فاما فلا بد لرب السلم ان يرد قيمته ليلا يمتنع او الى الربوا والاقال بهذا موهوم والموهومات لا تعتبر في هذا العقد كما لمتحقق لان شرع مع الباقي لكونه بيع المعدوم وشرط جواز البيع وجود المبيع الا ترى انه عليه السلام كيف اعتبر الملك الموهوم

في من خاط بعينه بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا بان الذرع وصف لا تعلق العقد على حدة واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط وهذا الوانقدي ثوبا على ان كل ذرع نوجده احد عشر يسلم له الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه شئ من الثمن المسلم فيه لانقسام على عدد الذرعان لتشرط اعلامه لان الاوصاف لا تقابلها شئ فجهالة قدر الذرعان لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه وهنا المسلم فيه تقابله المقدرات فتؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد وعن محمد اذا اسلم ما ذرهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس المال من احدهما لا يصح لان اعلام قدر راس المال شرط فينقسم الثمن على البر والشعير باعتبار القيمة وهي يعرف بالحزر والظن فلا تكون قدر راس مال كل واحد منهما معلوما حتى لو كانا من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على السواء اسلم جنبين ولم يبين مقدار احدهما بان اسلم درهم او دانيز في كل بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده لان اعلام قدر راس المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لجهالة حصته الآخر او لاتحاد الصفقة وبيان مكان الايفاء حمل ومؤنة بكالبيع ونحو وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط ولكن اذا شرطا صح واذا لم يشرطا تعين مكان العقد للتسليم لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكان العقد للتسليم كما في البيع والاجارة مكان الايفاء تعين حمل ومؤنة كقول ابي حنيفة في الاموال المطلقة على قول الكرخي وصار كالعوض في الغصب وله ان يعين مكان العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد او مقروض وجب التسليم عليه في المكان كالعوض والغصب ولم يوجد اذ التسليم لا يصح الا مؤجلا فلا تعين مكان العقد للايفاء فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا آخر بقي مكان الايفاء مجهولا وجهالة تفضي الى النزاع فجهالة الصفة لان يتم الا بشيآ تختلف باختلاف الاماكن فيكان له حمل ومؤنة كما يختلف باختلاف الصفة وعن هذا قلنا ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لان بعين المكان تنفي العقد عندهما حتى لم يصح للحال وكم مكان اختلافا فيوجب العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في الثمن وراس المال وعنده تقضيه الشرط حتى صح الاكر كم فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا موصوفا في الذمة الى اجل شرط بيان مكان الايفاء للبرعنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجارة بان استاجر دارا او دابة حاله حمل ومؤنة دنانير في الذمة عنده بشرط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لموضع العقد والغصب بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيأ له حمل ومؤنة لزاده عرس او ثياب فضيبه فعنده شرط بيان مكان الايفاء لصحة الغصب في الصحيح وعندهما يتعين مكان

شبكة الألوكة www.alukah.net

القسمة للبقاء او الاصل له ولانونة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء عندهم لانه لا يختلف قيمته باختلاف المكان وذكر في الجامع الصغير وجوب الاصل انه يتعين موضع العقد للاستيفاء وذكر في الاجارات انه لا يتعين ومؤنة في اي موضع شاء وهو الاصح لا ستواء الامكنة كلها والجواب في الحال ليتعين فرق باعتبار ولو عينا فكما قبل لا يتعين لان الشرط الذي لا يعتبر وقيل يتعين لان بعد سقوط خطر الطريق عن رب السلم ولو عين المصر فيحمل عليه وقيل لا يتعين به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم وقبض راس المال قبل افتراقهما بالابدان وهو شرط بقاء العقد على الصحة سواء كان راس المال مما لا تعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما اذا كان من النقود فلا بد ان لا يفترقا عن دين لانه على الخلاف بين الكالئ بالكالئ الى النسيئة بالنسيئة واما اذا كان من العروض فان السلم اخذ عاجل آجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون راس المال المسلم اليه عاجلا ليكون حكمه على وفق ما تقتضيه اسمه كما في الصرف والكفالة وهو الثاني ولا بد من تسليم راس المال في المسلم اليه ليتصرف فيه فتقدر على تسليم المسلم فيه وقال مالك يرد تسليم راس المال يوما او يومين جائز لانه بعد عجلا عرفا وعن هذا قلنا لا يصح السلم اذا كان في شرط الخيار لها او لاحدهما لان منع تمام القبض اذا تم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لان منع انعقاد العقد في حق الحكم فمنع تمام العقد والافتراق قبل تمكنه مبطل للعقد وكذا لا ثبت فيه خيار الرؤية لانه لا بد اذ فائدته الرؤية والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رآه المقبوض عادة دينا كما كان ولان اعلام الدين مذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فلم يذكر الوصف على الاستقصاء في المسلم فيه مقام الرؤية في بيع العين بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الملك فلا يمنع تمام القبض وصح العقد لوسقط خيار الشرط قبل الافتراق اذا كان راس المال قائما في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان انفق حتى صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار لان ابتداء العقد براس المال دين لا يصح فكذا اتمامه باسقاط الخيار وقال زفر لا يصح العقد باسقاط الخيار وقد حققنا ان باب البيع الفاسد فيما اذا باع بابل مجهول ثم اسقط الاجل وقد جمعنا اجمال الشروط في قولهم اعلام قدر راس المال المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفة والتاجيل وكان ابيان الايفاء فحاله حال العقد في التعجيل واستدل الزيلعي ان قبل مجلس العقد اعلم ان المسلم اليه اذا وجد بعض راس المال زيفا بعد الافتراق ... استبدل به اجيادا في مجلس الرد وكان المردود قليلا صح وان كان كثيرا بطل عند ... صح وعند مما جاز استحسانا قل المردود او كثر وعند زفر بطل السلم بقدر قل المردود او كثر قياسا



لانتفاض القبض من الاصل بالرد فصار كان لم يوجد فبطل العقد بقدر المردود كالوجد رصاصا او ستحقا او لما انما افترقا عن قبض صحيح لان قبض الزيوف صحيح حتى لو جوزه جاز وانما انتقض ذلك بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد فاذا افترقا بعد قبض الجياد بقي العقد صحيحا وله ان القبض انتقض من الاصل ولهذا يعود الاجل لو كان مؤجلا وكذا الكفالة والرهن كانا قبل الافتراق عن غير قبض الآن في القلب فروع لان الدراهم لا تتعين في بيع فليك ولا مفروغ في الكيد لان الدراهم تخلو عنه والقلب عند حشم او دون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف عنه روايتان ومن اسلم اثنين درهم في كر شعير ثم اقال في احدهما او باع نصيبه منه او اشترى نصيب احدهما او ورث نصيبه منه او وهب نصيبه منه فقبل احدهما او مات احدهما فورثه الآخر او وهب نصيبه منه فقبل الآخر او تصدق به عليه فقبل او اشترى نصيبه منه فقبل او اشترى نصيبه منه فقبل او اشترى نصيبه منه فقبل او اشترى نصيبه منه فقبل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالجزء والظن فكان مجهولا حتى لو بين حصة كل واحد منهما بصح لارتفاع الجهالة وعند ما عرف القدر ليست
شرطا ولا يصح التصرف في راس المال المسلم فيه بشركة وتولية قبل القبض لان التصرف في المبيع
قبل القبض لا يجوز والمسلم فيه مبيع وراس المال شبيها بالمبيع ولان فيه تفويت القبض المستحق الزكوة
ان شارك آخر فيه فان تقايلا المسلم لم ينفسخ عقد براس المال شيئا ان لو اسلم رجل لآخر عشرة دراهم
بأكر ثم تقايلا المسلم فاراد رب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا قبل القبض لم يجز
استحسانا وعند زفر والشافعي يجوز قياسا لان تقايل السلم بمنزلة راس المال ديناً في ذمته فصح الاستبدال
به كسائر الديون ولنا قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك وراس مالك اي لا سلم لك حال قيام العقد او
راس مالك حال انفساخ اذ لا يملك اخذه حال قيامه بعد جعل حق رب السلم احد العوضين فلا يملك
واخذ راس المال بعد ما كبلا يصير قابضا غير حقه فكذا بعد ما صار راس المال ولان راس المال احد شبيها
بالمبيع فلم يخل التصرف فيه قبل قبضه وهو لان الاقالة في حق غير المتعاقدين كعقد جديد او حرم الاستبدال
عنها وجانب المسلم فيه لا يحتمل العقد الجديد اذ لا يكون فيه جعل المسلم فيه مبيعا لان دين السلم يسقط والمسلم فيه
الدين وجانب راس المال يحتمل فجعل راس المال مبيعا لان دين مثله فاعتبر في حقه حكم ابتداء
السلم فحرم الاستبدال براس المال كرهون ولا يلزم ان لا يجب قبضه في المجلس لان بقبض راس المال
وجب حق المسلم فيه لانه لما وجب فيه ان كون دينا وجب جزء بقبض ما تقابل وما وجب تأجيله وجب
تعجيل الآخر خلفا عنه ولا بثبت حكم الابتداء في جانب المسلم فيه لم يثبت فما خلف وهو تعجيل قبض راس
المال ومن اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه منه قضاء
لحقه ما قبضه رب السلم لم يكن قضاء ولو كان الكر فرضا فامر بقبض الكر صح ولو امر في السلم بقبض
له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله لم يكن قبضا لنفسه صح والاصل فيه نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البائع وصاع المشتري ومحل الكيل قبض الصفقتين بشرط الكيل فاجتمع هنا صفقتان بشرط
الكيل للامر المسلم اليه رب السلم ان يأخذ ذلك الكر من البائع انتقاضا لحقه صفقة جرت بين المسلم اليه
ورب السلم فلا بد من الكيل مرتين مرة لصفقة بين المسلم اليه وبايعه ومرة لصفقة بين المسلم اليه ورب السلم
فان قبل بيع المسلم اليه رب السلم بائع على ما مر آنفا المسلم اليه من بايعه لم يكن المسلم اليه ما بعد
الشراء فلا مر تحت النهي قلنا السلم وان كان سالما فقبض المسلم فيه لاحق للقبض في باب السلم
حكم عقد جديد فكانه اجاد ذلك العقد على المقبوض فتحقق البيع بعد الشراء وهذا لان العقد تناول
دين في ذمته والمقبوض عين والعين غير الدين فتعذر ان جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حق حكم



قاض وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام وان قاد رآه وهو غير جنسه
فصار بايعا المشتري مكايله قبل الكيل فيطل بخلاف الوضع لانه اعارة حتى يتعذر بلفظها وكان المقبوض غير
حقه مقدرا فلا يلزم ملك الشيء بجنسه نسيئة فلم تتحقق الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل واحد للمشتري
بحق الوكالة ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في ظرف رب السلم لم يفعل وهو غائب لم يكن
قبضا لان امر بالكيل لم يصح اذ امر تناول عينا ملكه للمسلم اليه لا رب السلم لان حقه في الدين لا في العين
وجعل الدين في ظرفه محال واذا ثبت حقه في القبض بالقبض فصار المسلم اليه مستوفيا الظرف منه وقد جعل
ملكه نفسه فيه قبض دين رب السلم كما كان وصار كما اذا دفع الدين الى مديونه كيسا ليزن المديون دينه فيه
وزن لم يصر قابضا بخلاف البيع فانه لو اشترى من آخر طعاما عينا وامر ان يكيله في ظرف المشتري فكيل
والمشتري غائب لم يكن قبضا لان الامر صحيح لانه تناول ملك الامر لانه ملك العين بالبيع والصحيح الامر صار البائع
وكيلا عنه في امساك الظرف وصار الظرف في يد المشتري حكما فصار الواقع فيه وافعا في يد المشتري
حكما والواقع في يد المشتري البائع بالظن فظن كان الدفع للمشتري وفي التسليم للمسلم اليه لان الامر بالقبض لم يصح
في التسليم لانه بالقبض ملك المسلم اليه فصار الحال بعد الامر كما كان قبله وفي الشراء صح الامر لانه لكل المشتري
فان فعل فعلى الشراء آنفا بنفسه ان لا يصح الامر ايضا في حق ثبوت القبض لان البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري
بدا القبض حتى لو وكله بالقبض بصالح صح فلما امر بالكيل لا بالقبض وانما ثبت القبض حكما وجاز ان
يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت مقصودا كذا الواو امر ان يجعله في البحر فجعله بالملك مرتين المسلم اليه في التسليم
ومن مال المشتري في الشراء وتعذر عليه التمييز مالم يرد ولهذا كان الكيل في الشراء في الصحيح لانه ما يثبت
بالكيل والقبض حصل بوقوع المبيع في ظرف المشتري ولو امر في الشراء ان يكيله في ظرف البائع فكيل
لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبض للمنفعة العارية لانها تبرع فلا تم بالقبض فلا يصير
الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امر ان يكيله ويحمله في جانب ثبت البائع فكال لم يقبض المشتري
ايضا لانه للمشتري على ما مر لانه مستعير لم يقبض ولو اجتمع الدين والعين والظرف للمشتري فان بدا
بالعين صار قابضا للكل اما العين فلصحة الامر به واما الدين فلانه خلط ماله بماله فصار قابضا كمن استوفى
من آخر طعاما وامر ان يزنه عليه مزعنده نصف دينار ونخزه فاخذ فزاد صح وصار مقبوضا وصار
الامر قابضا لانفاله بذلك فان قبل الصبغ للمشتري اذا صبغ الثوب لا يصلح مستاجرا وهو مودع الثوب
قابضا باعتبار هذا الانفعال لم يصر قابضا هاهنا باعتبار قلنا المعقود عليه هناك الفعل وهو الصبغ لا العين
وهو الصبغ والفعل لا يجاوز الفاعل لا يعرض للانتقال عن محله فلم تتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصر قابضا

شبكة الألوكة www.alukah.net

وان ردا بالذين لم يعرفا بشيء اما الذين فلعدم صحة الامر وانما العين فلان خياط المشتري مالك نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا المبيع قبل التسليم الى المشتري عند ابي حنيفة فينفسخ البيع فان قلت الخياط حصل باذن البائع وعند هما ان شاء المشتري شاركه في الخياطة وان شاء نقض البيع لان الخياط ليس باستهلاك عندهما فيضمن البائع المسلم فيه ويثبت عنده ووجه بعيد اذ ما فعند ابي حنيفة ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد التسلم لانه ناقص الخيض وان ابى فله ذلك لحدوث عيب آخر ولا شيء عليه لانه وجب في ذمته بصفة التسليم مثل ما قبض ثم صار ناقصا بآفة عليه فلو اخذ المعيب شيأ آخر لصار المثل المثل والفضل ربا وقال ابو يوسف ان ابى ان يأخذه معيبا رد عليه مثل ما قبض ورجع عليه بما شطر في السلم كما هو اصله في قبض الزيوف فكان اجيادا وقال محمد ان ابى ان يقبضه رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله لانه منع عنه بعض المبيع فرجع ببعض الثمن اختلف رب السلم والمسلم اليه في قدر رأس المال او في المسلم فيه او فيهما بان قال رب السلم اسلمت اليك خمسة دراهم في كر بر وقال الآخر بل اسلمت عشرة في كر بر وبرهنا فعند ابي يوسف وقبل هو قول ابي حنيفة قضى بعقد واحد شبه المسلم اليه وثبت الفضل وعند محمد قضى بعقدين بخمسة عشر درهما على رب السلم ويكون على المسلم اليه وان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة في كر بر وقال الآخر اسلمت الي عشرة في كر بر وبرهنا قضى بثلثة عشر درهما في كر بر وبرهنا فعند ابي حنيفة قضى بعقد واحد شبه المسلم اليه وثبت الفضل وعند محمد قضى بعقدين بخمسة عشر درهما على رب السلم ويكون على المسلم اليه وان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة في كر بر وقال الآخر اسلمت الي عشرة في كر بر وبرهنا قضى بثلثة اكرار على المسلم اليه لان عند ابي حنيفة بعقدين في كر بر وعند محمد بعقد واحد وهو قبول بينة كل واحد منهما لاثبات الفضل فيسقط على قدر الثمنين وعلى المسلم اليه بكر بر وعند محمد قضى بسقوط ثلاثين درهما على رب السلم وثلثة اكرار على المسلم اليه لانه

يوقت بالوصف وان كان لا يوقت فلا غرر فيه لان بناع دينا والدين يوقت بالوصف وبدونه يفضي مجهول الجهالة تفضي للنزاع وان استصنع في شئ من ذلك جزاجل جاز استحسانا وصورته ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من ادیمك بوافق رجلي ومقدر رجله كذا او يقول للصانع صنع لي خاتما من وزنه وصفته كذا والقياس ان لا يصح لانه لا يمكن تحويل الخارج لانه اجارة على العمل في ملك الآخر اذ الادیم ملك الصانع والابعار لا يصح مالبس عنده ولا سلما لعدم شرائط وجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه استصنع خفا وصبرا وان المسلمين تعاملوه من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا بلا نكير فكان بمنزلة الاجماع كدخول الحمام بأجر ماجاز استحسانا لتعامل الناس وان ابي القياس جواز لان مقدار المكث ومايعبث من الماء مجهول وكذا الوقال لصفا اعطى شيئا فشيئا فلس او اصبح ناجزا فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يعرف قدر الشرب وما يخرج من ظروع معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد رأوا الاستصناع حسنا وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء مفروغا عنه ولهذا ثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه بيع لان محمدا رحمه الله سماه شراء وذكره القاسم والاسخاني وفصل فيما نه تعامل وبينما لا تعامل فيه والمواعيد يجوز قياسا واستحسانا في الكل والمعدوم اعتبر وجوده حكما للحاجة كطباخ المستأجرة وعكسه الماء المستأجر للغطس وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل احد لا يجد خفا يوافق رجله او خاتما يوافق اصبعه وبيع المعدوم فيجوز للحاجة اصله بيع المنافع ثم قال ابو سعيد البردعي المعقود عليه العمل للزوم الاستصناع استعمال من الصنع وهو العمل فتسميته العقد به دليل على معقود عليه والادیم آلة العمل والاصح ان المعقود عليه هو العين المستصنع فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا صنعه او من صنع قبل العقد فاخذه جاز وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالايصاء ابتداء حيث طلب العمل واذا اعد الصانع فعمل ان يراه المستصنع باعه من غيره صح لان العقد لم يتعين فله اختيار واذا احضره المستصنع فله الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه اشترى مالم يره وبذا يدل على ان المعقود عليه العين لان خيار الرؤية انما يثبت في بيع العين ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل لانه باع مالم يرد وعند زفر رحمه الله الخيار ثابت لهما لانه لاقدر على تسليم المعقود عليه الا بقدر فاحتاج الى شرائه الادیم والآلة العمل وانما يتعينها للعمل لا باعه وعند ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما مر وانما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فربما لا يرغب في شرائه بتلك الصنعة والصحيح ان للمستصنع الخيار ولا خيار للصانع ولا يصح فيما لا تعامل فيه كالثياب والبناء

لان مجوز الاستصناع التعامل ولا تعامل فيه فبقي على القياس وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا لم يكن اعلام بالوصف لتقدر على تسليمه ولو ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند الجميع وعندهما هو استصناع ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما عندهم حتى شرط قبض رأس المال واستقصاء الوصف ولا يكون فيه خيار الرؤية والحاصل ان البيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنه ان رجحا الاستصناع اجاله لفظ تعقيبه وجعلا الناجيل على الناجيل الذي يخالف بالاتفاق فيه لكن لا يمكن تصحيحه استصناعا عاجلا على السلم فروع وهو رجح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة المستفيضة وبجماع الامة وجواز الاستصناع بالتعامل وفيه شبهة لان عند زفر والشافعي لا يجوز بالحديث الوارد في السلف ف

بذراع ورد درهما فقبل لم يجز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته اذ الذرع وصف وعند ابي يوسف يجوز كما لو باع ثوبا بذراع وطلب درهما ولو اسلم في ما يكرز فباع رب السلم من المسلم اليه كرا باثنين الى اجل وقبض الكل وقضاه عن السلم قبل نقد الاثنين لم يجز لانه فسخ في الكل كما نشأ العقد وكما لو اشترى ما باع باثنا عشر قبل نقد الثمن ولو استهلكه وجب عليه مثله لان القضاء لم يصح فان قضاه بمثله وتقاصا لم يجز ايضا لان الضمان قائم مقام المضمون والمضمون لا يصح قضاء عن السلم وكذا الضمان ولو قبض اكثر الذي عليه ثم قضاه عن السلم صح لان الاكثر يتضمن بيانا لها فكان ما قبض المسلم اليه من رب السلم عن ما وجب عليه جهة الضمان اذ الضمان وجب دينا في الذمة والمقبوض عين والعين غير الدين وانما جعل المقبوض في حكم العين في السلم احترازا عن الاستبدال والاستبدال هنا جائز فلا يجعل المقبوض غير الدين وهذا بخلاف رب السلم كر من المسلم اليه بمتاع وتقابضا ثم قضى به السلم صح ولو لم يقبض الكر وتقاصا لا يصح لان قضاء ه تصرف في المبيع قبل القبض فان غيب الكر عند رب السلم واختار المسلم اليه اخذه مكيلا وتقاصا صح لان شراء ما باع بأقل مما باع بعد التغيب صحيح وان اختار التضمين فمثله فتقاصا لا يصح لما لم يقبضه لما مر ولو قبضه المسلم اليه فغيبه رب السلم وتقاصا لم يجز لانه لو اخذه برضا المسلم اليه او وديعة او عارية كان كذلك فتقاصا بكر السلم لا يصح فهذا اولى وكذا لو غصبه اجنبي من المسلم اليه او اودعه اجنبيا او اعاره الغاصب او المودع رب السلم لم يجز لقيامها مقام القبض ولو غيب عند الغاصب او المودع قبل الكل ثم قبضه من المسلم اليه بعد التغيب كان

صح بيع الكلب عندنا وضمن متلفه سواء كان معلما او غير معلم وعند ابي يوسف انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه ينتفع به فصار كبيع الحمار الموحي وعند ان فعي لا يصح بيع الكلب اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولان سؤر نجس فيحرم بيعه كالخمر وعكسه ان ما وهذا لازالة نجاسة الشفوف ليل نجاسة العين وبخاسة العين ليل هو انه وجه ازيم وليل عزته وهما متباينان فلا يجمعان ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن ابن عباس انه عليه السلام فضى في كلب بار بعين درهما ولان كل بيعه جائز وانما غرم مضمون ولانه مال منتفع به اذ الاصطياد وفحيم بيعه كالبازي وبه الانتفاع بالحوائج لمعانا وجرى به التعامل وكان مالا والمبيح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا وكان منتفعا بخلاف الحمار الموحي فانها لا تنتفع بها وما مر محمول على انه آل الاسلام حين كان يأمر بقتل الكلاب فلفائهم عن اقتناء ما يحتاجون اليه ولان ترك الالف سقط ما ثبت تغليظا ونجاسة عينه ممنوعة او جزاء الانتفاع بجلد كافر ولان مسلم يجرم



الاكل دون البيع وصح بيع الفهد والسباع والطيور لانها اموال منتفع بها وحظر من بيعه الدارقطني عليه البائع او المشتري وان لم يعلما فقد ان لم يضع عند الحنفي للجهالة وعنه ان يصح وان لم يعلما فقد ان لم يصح عند الحنفي وهو قول ابي يوسف لان بيعه جهالة لا تفضي الى النزاع اوفضاها بها وعنه ان شرط علم المشتري فقط وهو قول محمد لان ما يصيبه مجهول وما يصيبه للبائع معلوم وداروا بطلانها لانه ينفع على طرفها الخاصة وعند زفر لا يصح لانه بيع طرف الغائب ودهن نجس ان وقعت فيه نجاسة لا يتنجس وطرفها الخاصة وعند زفر لا يصح لانه بيع طرف الغائب ودهن نجس ان وقعت فيه نجاسة لا يتنجس وطرفها الخاصة وعند زفر لا يصح لانه بيع طرف الغائب ودهن نجس كالدم ومر على ان يوسمه في بلده الذي العقد بيع بيع كلب نجس وقال ان فعي لا يصح لانه مبيع نجس كالدم ومر على ان يوسمه في بلده الذي العقد فيه في ضرره لانه شرط لا يقتضيه العقد يوجبه وعند محمد لا يصح لانه بيع وشرط والامي كالمسلم في البيع في غير الخمر والخنزير لقدرته على التسليم ولانهم يقرون على المسلمين وعليهم على المسلمين ولا مكلف يحتاج كالمسلم فاستوى بياعات العقود التي هي وسيلة الى ادائه الكاليف الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم عليها كعقد نا على الخمر والخنزير لانهم يعتقدون اباحة الانتفاع بها وقد امرنا بتركهم وما يدينون وكذا اذا اسلم عبد نا على خمر او خنزير ثم اسلم او اسلم عبد اسلاما مصححا صح وجبر هم على بيع من مسلم وقال ان فعي يبطل بيعه لانه لو صح لما قدر عليه كالمسلم ولنا انه ملك بيعه فملك شراءه كالمسلم القبض حكم البيع لشبه البيع من حيث انه يفيد ملك التصرف فاحرم البيع حرم القبض كالاسلام في الخمر الا اذا تخللت وقال زفر اذا ارتفع العقد بالاسلام لا يعود للجواز بالتخلل ولنا ان البيع صح حين وقع واعترض ما يوجب الفساد وهو التخلل قبل القبض فصار كزوال الجهالة قبل الاجل قبل محله والاحرام في حق العبد بان اشترى مسلم من مسلم عبدا او لم يقبضه حتى لحم احدهما فسد البيع والعاقد الوكيل كالاصيل وان اسلم الموكل او احرم الموكل لا عند عدلي حنيفة لان التوكيل لا يصح فالبقاء احق وعندهما يبطل كالابتداء باع مجوسي ما خنق او ذبح او حرح او وجد ميتة من صح عند لي يوسف لانها ذكية عندهم وعند محمد لا يصح لانها ميتة ولا فرق لها عند احد ومن قال لآخر بع داري هذه من زيد بالف على اني ضامن لك ما ينقص الالف فباع صح بالف ولا يجب على الضامن شيء ولو زاد من الثمن بان قال بع داري هذه من زيد بالف على اني ضامن لك ما ينقص الثمن عن الالف فباع فالالف على زيد والمازاد على الضامن وهذا ابتداء على ان الزيادة في الثمن والثمن من المشتري فقد ان يصح عند نا وعلى باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وعلى ان اصل الثمن لم يسقط بعض مال قابله ولهذا لا يصح الاجابة على الاجنبي لانه لا يستتبع بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستتبع عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم شيء لها بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على الحر المراة

سبكة الألوكة www.alukah.net

لانه سلم الباقي اذ البعض عند الخروج عنه مضموم لكن من شرطها المقابلة بتسمية وصوف حتى يجب
وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الهبة بمقابلة المبيع صوف فوجد شرطها
فصح واذا لم يقبل من الثمن لم يوجد المقابل بصوف والاصفى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي الزام المال
ابتداء لتبع دان من غرة ومهور شوة وهي حرام ولا يظهر في الحبس والشفعة والمراجعة حتى اذا
اخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل الهبة ويراجع على الالف لانه قام عليه ويأخذ الشفيع
بالالف لانا اذا اخذنا ثمن يجب على المشتري وهو مال ولو قضى الزيادة ثم المشتري ظهرت فيها فللبائع
ان يحبس لاستيفاء الزيادة ويأخذ الشفيع بالف وهبة ويراجع على الف وهبة وطلب الضامن
فقط بالزيادة ورجع ان ادى لان المشتري مؤد امر بالزيادة قبل الشراء صار وكيلا من جهته في حق
الزيادة وحق قبض العبد يرجع للوكيل لا للموكل واذا رجع به على المشتري كالوكيل بالشراء
اذا نقد الثمن من مال نفسه وان نقد لا يرد بعيب رجع الزائد بازدواد وان زاد بعد البيع امر
يلزم المشتري دون الاول بمنزلة الزوائد الحاصلة في يد المشتري كالوكيل بالنكاح وان اضاف الى نفسه او مطلق
طلب بالضمان ورجع على الآمر كالوكيل بالنكاح وان زاد بالامر طلب به ومتى اوفاه
ولا يرجع فان لم يعلم ولم يعف توقف على اجازة صاحبه حتى عن عيب مع المشتري بالامر البائع
صح لانه لا يجب بشيء بل بسقوط ما كان للمشتري كالفسخ وطئ زوج المشتراة قبض لا عقد حتى لو
اشترى امة ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها زوجها فالنكاح جائز لانها صارت مملوكة له بقبض المشتراة
والملك مطلق للتصرف فكان القياس جواز بيعها الآن امتنع للعذر والنكاح لا يبطل به وهذا
لا يصح بيع الآبق ويجوز تزويج الآبق وهو قبض حكم للمشتري لان الوطئ استيلاء على المحل وقد فعل الزوج
ذلك بتسليط من المشتري فصار بمنزلة فعل المشتري بنفسه وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان
يصير المشتري قابضا بنفس النكاح لان النكاح بتقييد حكمي حتى لو اشترى امة فوجد بها ذات زوج
له ان يردها بعيب بالتقييد المقبض مع الاستحسان ان الوطئ فعل حسي كالقبض فيفعل على ما
كذلك النكاح لا حكمي وقوله في العدانه ان في الحقيقي استيلاء على المحل وهو يصير قابضا بنفس النكاح
فانه يصير قابضا وليس بشيء استيلاء على المحل وجاب بانه اتلاف مرفوع ومن اشترى عبدا وغاب
المشتري قبل ان يقبض العبد ونقد الثمن فرضي البائع عند القاضي ان هذا العبد كان له باعه من
فلان وغاب قبل ان نقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه فان غاب المشتري عنه عهوده فلم
يبع القاضي في دين البائع لانه قبل تمام الهبة بالذهاب الى المكان المشتري فلا حاجة الى تسليم وفيه ابطال حق

المشتري وان غاب عنه لم يدر ان هو باع القاضي في دين البائع واعطى الثمن اذا اقام البائع بينة
على ما ادعى لان ملك المشتري ظهر باقرار منظور على وجه اقربه وقد اقر به فظهر الملك للغائب
فلا يحتمل لا يحتمل النقض لان البائع لا يدعي لنفسه حقا فامتنع البيع احتياطا لحق المشتري واذا مات
والمشتري اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع فللبائع ان يفسخ البيع ويأخذ عينه لان الثمن
الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول ليمسك الفضل للمشتري حتى لا يحل له بدل صرف وان كان انقص من
الثمن الاول رجع البائع على المشتري اذا طرأ غبن فان كان المشتري اثنين فللحاضر ان يدفع كل الثمن
وبقبض العبد فاذا حضر الآخر له ان يحبسه حتى يعطيه ما نقد من الثمن عن حصته وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن كله لم يأخذ الا حصته من العبد وكان منتظرا فيما لو غاب عن صاحبه لغير
الحاضر قبض من الغائب بغير امر فلا رجوع عليه والحاضر اجنبي عن نصيب الغائب فلا يقبض نصيبه
ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار
مضطرا في اداء حصة صاحبه من الثمن فكان له ولاية اداء نصيب صاحبه من الثمن كي يصل الى قبض حقه
من المبيع فاعتبر الحاضر وكيلا عن صاحبه لاضطراره اذ لا يتوصل الى قبض حقه وصار كمعير الرهن فانه يرجع
بما ادى لكونه مضطرا في تخليص ملكه واذا كان له ان يرجع عليه كان له ولاية الحبس عنه الى ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا اداه الثمن من مال نفسه ومن باع عبدا بالف مثقال ذهب وفضة نهما نصفان
وجب خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانا اضفنا الالف اليهما ولا رجحان لاحدهما
على الخلق فاستويا وان قال بالف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار من المثاقيل وخمسمائة
درهم وزن سبعة لانا اضفنا الالف اليهما فصرف الى وزن معهود في كل فرد منهما ومن له على آخر
دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت ثم علم فليس عليه شيء وقد تم استيفاؤه عند
الحنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد القابض عليه مثل زيوفه ويرجع عليه بالجياد لان حق رب الدين
مرعي في صفة ملكه كما في قدره ولهذا لو كان المقبوض فانيا فله ان يرد ويرجع بمثل حقه ولو قبض دون حقه
وقد الم سقط حقه في المطالبة بالباقي فكذا اذا قبض دون حقه وصفا الا انه يعذر في تضمين الوصف لانه
لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولان يؤدي الى الربوا فيصار الى رد مثله المقبوض والمطالبة بالجياد
اجتنابا لحق فيما اجتهد فيه وهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لم يجز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من
جنس حقه لكان استبدالا بالبدل الصرف والسلم وهو معدوم فوقع الاستيفاء وانما يفوت حقه لانه فيما
لا مرد له لا يمكن رد اذا كها بضمان الاصل لان الفضاء بالضمان على القابض حقاله ممتنع افرغ طبراوبض او

شبكة الألوكة www.alukah.net

او كنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لان الارض لا تهيأ سبقت اليه يد الآخذ فكان اولى
ولانه صيد قال الله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم بعني البيض والفرخ وقال
عليه السلام الصيد لمن اخذه ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسر بيضه وهذا لان الارض ارصدت
للاصطياد اذ الكل لا يضاف الى شيء يصلح سببا الا بالقصد لذلك الا ترى ان نصب شبكة للخفاف فتعلق
بها صيد ودخل صيد واحد فتعلق بها صيد او دخل صيد واحد ووقع ما سر من السكر والدراهم في ثيابه
ولم يكفر ولم يكن مستعدا للبلكم كذا هذا فان هيأ ما لذلك بجمع ذلك لرب الارض لانه صار آخذا له
حكما فصار كما لو اخذه حقيقة فان قيل اذا اغتسل النجاسة ارضه يكفر الغسل لرب الارض وان لم
يجد ما لذلك قلنا الفرخ والبيض صيد لانه ما لا يوجد الا بجيلة اما في الحال او في المال وهاهنا يوجد
اما المكنس لان احتمال الرياح والانقلاب بالاحجار نادر والصيد لمن اخذه والغسل ليس بصيد بل هو
ازالة الارض وقد صار ارضا بارضه فكون نابعا لها كشجرت في ارضه وطين او تراب مجتمع في ارضه بجريان
الماء فانه يكون لمالك الارض وان لم يكن الارض معدة لذلك الغضاض اذا نجاسة ثابت لعدوها
عن الآخر لان التجانس دليل التشابه والمتشابهان يثبت كل واحد منهما ما صاحبه واذا تعذرا
ثبت الاعلى عن الادنى بمنزلة بعض الاعلى والمحتاج اليه كله وقبض المغصوب بخلاف قبض الشراء لانه يفيد ملك
الرقبة عند اداء الضمان وقبل الشراء يفيد ملك التصرف بخلاف قبض الوديعة والرهن لانه لا يفيد الملك اصلا
غصب عبدا فاشتراه صار قابضا بنفس العقد لانتهاء الاحتياج الى التخريج ولو كان وديعة او رهنا لا حتى يمكن من
قبضه بعده ومر في المكاتب والمبيع بالثمن والافراق في الصرف والمقبوض بعقد فاسد وختار البائع كالمغصب
لانه مضمون بالقيمة وختار المشتري كالرهن لانه مضمون بالثمن صار قابضا منتهيا فانه لو اشترى احدهما
اقال صار قابضا بنفس العقد لان العوضين قابلان وكان كل واحد منهما مضمونا بقيمته نفسه كالمغصوب
ولو هلك احدهما لا الى لو هلك احدهما منتهيا لم يجد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه مضمون
بقيمة العوض الآخر شبه المرهون ولو اشترى احدهما بمضة بدينار ونقابضا فاذا في الدينار شرط قبض
الزيادة دون الاربعين لانها تتحقق بالعقد لمر حيث انها جنس في احكام شرط قبضها ومن حيث الاتحاد
لا يشترط قبض الاصل ولم يوجد ولكن يجد العقد بالقدر من الثمن الاول فلا بد من قبض الاربعين القدر
الذي لان التجديد لا يصح الا بعد انتفاء العقد الاول والمبيع مضمون في يده بالثمن في العقد الاول فلا
يثبت عن القبض المستحق بما عبده الغائب مر طفا صح كما لو باعه من اجنبي والمعنى عن الاباق لانه له اذ
العود من الظاهر هنا وجد قبضه حتى لو مات قبل ان يرجع مات على الاب لانه لم يكن في يده مضمونا لان ملك


الانسان في يده لا يكون مضمونا ولو وهب عبده الغائب منه او وهب الوديعة من المودع لا يحتاج الى
قبضه لان القبض الموجب بالهبة ينوب عنه كل قبض وان بيع العين فاقبضه العبد الى الابن
بخلاف عبد غيره والفرق ان في شراء الوالد من نفسه حقوق العبد من جانب الصغير لان رجوع على
الاب ليس يؤدي الى النقاض مرجع الحقوق الى الصغير كان الصغير باشر بنفسه وصار الاب كالرسول
اذا زوجه بنته فزفت الابن بجد الصغيرة بالبلوغ زال الجبر وانقطعت الولاية فعاد الى الاصل
وفي شراء الوالد من غيره حقوق العقد من جانب الصغير فرجع الوالد بحكم عقده لان حقوق العقد
طرف الآخر لا ترجع للوالد فلا يؤدي الى النقاض وصار الاب كالوكيل صح ايداع المغصوب واجارته من
غاصبه كما صح البيع منه وبرئ عن الضمان وصح اعارته منه ولم يبرأ من ضمنه لان الاعارة جهة المنفعة فلا يوجب
الملك بلا قبض فاذا صار قابضا بالاستعمال برئ عن الضمان بخلاف الوديعة لانها عقد على العين وبخلاف
الايجار لانه رفع عين شيء من الايجار فتنافي ضمان العين لانها لا يجتمعان وصح امر المبيع وبرئ تسليمه لانه
لا ضمان الضمان كالوكيل بالبيع اذا استخدم العبد وصح توكيل الغاصب وتوكيله بشراء وصار قابضا
بالعقد الى الغاصب اذا وكل بشراء المغصوب لانه صح وصار قابضا بنفس العقد حتى لو هلك
بهلك على الآمر وكذا الوكيل الغاصب رجلا بشراء بمثل ما اشتراه صح وصار قابضا حتى لو هلك يجب الثمن
على المشتري لان الحقوق ترجع الى المأمور ترجع على الغاصب لانه وكيله صح هبته ما اقال من مشتريه وهبته اقالته اي
لو اشترى عبدا وقابضا ثم قابلا ثم وهب المشتري صح وصار قابضا ولا يبطل الاقالة لما بأتي بعدا وصح هبة عبد
آبق مرهون عليه وصار قابضا لانه في يده حكما لا مغصوبا ان لو غصب رجل من المودع فوهب رب الوديعة
للمودع لا يصح لانقطاع وصح اجارة الرهن من مرتهنه لبقاء النافع على ملكه ولا بعينه قابضا لان قبض الاجانب
اقوى من قبض الرهن لانها لا تخرج من الجانبين بخلاف الرهن فاذا لم يكن مر قبضه بطل المقاضاة بين البدين وصح
بيعه واعارته وهبته منه لوجود المطلق لهذه التصرفات ولا نصح هبة المبيع من بائعه وبطل البيع لان الهبة توجب
ابتداء انتهاء لانها لو صحت لصار الراهن قابضا بنفس القبول فتفوت القبض المستحق بالبيع
فيبطل البيع فتبطل الهبة بناء عليه فجعلت مجازا عن الاقالة بخلاف ما لو اشترى عبدا وقابضا وقابلا فوهبه
لمشتريه حيث لا تبطل الاقالة لانها فسخ في حق المتعاقدين فنعود الى البائع القديم ملكه وجعل كأنه لم يجر بينهما بيع
ووقع العبد في يد المشتري بسبب من الاسباب فهبة البائع له لا يصح بيعه واجارته واعارته من بائعه قبل
القبض اما البيع فظاهر وكذا الاجارة اعتبارا لبيع المنفعة وهبتها بيع العين وهبتها واستقبال البائع
البيع في عمل مشتريه بامر قبض الا ترى ان المشتري للبائع قبل للعبد بعمل له كذا فامر فعمل صار المشتري قابضا

لان البائع صار رسول المشتري ولسان الرسول لسان المرسل فكان المشتري قائلا للعبد اعمل لي كذا ولو قال المشتري ذلك وعمل العبد بعد ما قبض كذا هنا وكذا لو امر عبد غيره بعمل فعمل وعطب ضمن كما لو قبض اشتري ارضا وحفر بئرا فمر قبل القبض مثل المر المثمن اخذ الكل بالثمن ولم ينفسد العقد لانه كان موجودا عند العقد حكما لاحقيقة فلم ينفسد العقد بالشك فلو اكله البائع سقط قسطه من الثمن لانه صار مقصودا بالاكل وان قبض الكل فنصف الثمن ثلاثا ان استون بقسط قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة المر يوم القبض لان المر مبيع الارض وعند ابي يوسف ارباعا لان بيع النخل لغيابه وتولده منه فينقسم الثمن على الارض والنخل بنصفين فاصاب النخل بنصفها ولو قبض الثمن ثم المر احادث بعد القبض هو لانه الفي بسائر املاكه وتصدق المشتري بالفصل لانه لو كان موجودا وقت العقد لكان ربوا حقيقة فاذا كان موجودا قبل القبض وله شبه بالعقد يمكن شبهة الربوا ولو قبض الثمن منه قبل القبض لم يصح لانه استبدال بالمبيع قبل القبض ولو اشترى نخلة ملك ما بها من الارض عند محمد كما في الافراد والشفعة لان النخل اسم للمستقر لا بدون القرار فدخل اوعطب فلا قرار بدون الارض وصار كما لو اشترا ها للقرار وعند ابي يوسف لا يدخل في البيع شيء من الارض لان النخل يبيع الارض فلا تستتبع الاصل وصار كما لو اشتراها بشرط القطع والمختار قول محمد وان اشتراها بثمرها ووجد البائع المر وغيب المبيع خير المشتري بين الاخذ والترك لتغيب المبيع قبل القبض وان لم يغيب فيهما فان وجد احدهما عيبا رد خاصة لان العبرة في الرد بالعيب بحالة القبض والقبض ورد وهو منفصل وان قبضهما فوجد احدهما عيبا فان غيب بالحكم رد بحدوث العيب عند المشتري وان لم يغيب رد ها او امسكهما لان القبض وجد وهو متصل وكذا حكم الشاة وصوفها ولبنها والحلب والولادة بعد قبضها منع الرد وان رضي لانه حق الشرع كالصوف والثمر الحادث بعده فطعت يد المبيع قبل قبضه لمشتريه اخذه واتباع الجاني بالارض وتصدق بازاد على نصف ثمنه ان قبضه من حبس لشبهة الربوا واختيار اتباعه كالقبض والهوى على البائع اصل مسئلة القرف وهي ان من اشترى نخلا فقطع بدينار وسلم الدينار ولم يقبض النخل حتى احترقه رجل واختار المشتري انفساخ البيع وتضمين الجاني واقر قابل قبض الضمان فعند ابي يوسف لا يبطل العقد وقد روي عن ابي حنيفة كذلك وعند محمد يبطل لانه بالاختيار قامت العين مقام العين فلا بد من قبضها كما كان العين ولما ان العين قامت مقام العين صارت يد المتلف كيد المشتري فصار اتباعه كاتلافه بنفسه وهذا لان الضامن لما قام مقام المالك في ملك المضمون باداء الضمان صار اتلافه كاتلاف المشتري ايضا وصار كان المشتري اتلف بنفسه مبيع حتى لو قبض اخذه مشتريه ودفع الجناية او فداه وان شاء تركه



ودفع بها او فداه وكذا لو كان لاحدهما خيار ولو قبض فجنى بايعه عليه والخيار لمشتريه لزم البيع بكل الثمن لان جنايته بعد القبض كجناية الاجنبي وهي تلزم البيع وتمنع الرد وقال ابو يوسف لا يلزم البيع لان البائع لا يمكن من ابطال خيار المشتري قولا وكذا فعلا ولو اشترى عبدا اما فقتل عند البائع فسلمان وقضى المشتري باحدهما وقبض فعلم بالآخر رد، لعدم الرضا بالآخر وخير بايعه بين الدفع والفداء الورد بعضا لانه فتح كل بيع فعاد اليه قديم ملكه بغير قضاء صار مختارا للفداء لانه عقد جديد في حق الثالث وولي الجناية انما هان فدا حز الاول ثم علم بالثاني رده ان شاء ولا شيء له ان لا يرجع فيما فدى لانه باختياره فكان متبرعا كما لو داوى ثم علم بعيب او دفع بعضه او فدى بعضه لان الواجب هو الدفع بالجانبين فيثبت لكل ولي الجناية في النصف فلو دفع المشتري العبد بالجناية الاولى بحكم او بغيره فعلم بالباقي يرد نصفه ويدفع لولي الجناية الثانية او يفديه لانه ظهر ان الواجب كان دفع النصف وان جنى عند بايعه ثم عند مشتريه فدى المشتري حز الجناية الثانية رده على البائع لتحقق شرط الرد وهو رده كما خرج عن ملكه او اخذه بالجنايتين ورجع بنصفاه لان تعذر الرد بالجناية الثانية لامنه وان قال البائع اقبل بالجناية الثانية ولا ادفع النقصان لا يجبر المشتري عليه لانه لو رد لصار مختارا للفداء فتضرر به بخلاف ما لو تغيب عنده لا يتضرر بالرد ولو غاب بايعه وحضر ولي الجنايتين ودفع المشتري او فدا لا يرجع على البائع لانه ظهر انه لم يجن عند المشتري ووجد به اصبع زائدة فدى ورد بالعيب او دفع ولا يرجع بشيء لان تعذر الرد منه بايع بالخيار ثلاثا وسلمه فادعى احدهما بعد الثلاث موته في الثلث وبطلان البيع والآخر اباقه وابرام البيع فالقول والبينة للثاني لان الجناية اصل وبينته اكثر اثباتا لانها تثبت الملك للمشتري في المشتري بعد ما كان للبائع والثمن وزوم العقد والبراءة عن ضمان الغيمة وبينة الاول تثبت ضمان الغيمة ولو اتفقا بعد الثلاث على موته واختلفا في وقته بان ادعى احدهما انه في الثلث والآخر بعده فالقول لمدعيه في الثلاث لان الحال دل على قبل والبينة الآخر لانها تثبت امرا حادثا وهو لزوم العقد ولو ادعى احدهما موته بعد الثلاث واجاز البائع في الثلث والآخر موته في الثلث ونقض البائع قبل موته او ادعى احدهما موته في الثلاث واجازة قبل موته والآخر موته بعده ونقضه او كانا بالخيار وقبضه واختلفا كذا فالقول للناقض لانه ينكر ثبوت ضمان ولزوم العقد والبينة للمجيز لانها اكثر اثباتا لانها تثبت لزوم العقد وضمان الثمن ولو اختلفا بعد الثلاث في النقض والاجازة والخيار لاحدهما والعبد في يد المشتري فالقول للمجيز لان كونه في يده بعد الثلاث يستدعي جواز العقد وكان متمسكا بالاصل والبينة للناقض لانها تدعي امرا حادثا ولو اختلفا هكذا في الثلث فالقول لمن له الخيار لانه يتمسك بالملك اساءه والبينة للآخر لان حز الخيار يثبت شيئا في يده ومن له خيار لم يثبت شيئا بيده فكان

كالمبيع مع دين آخر ولو اتلف فيخير المشتري واختار البائع وفسخ احد الثلاث فرجع احدهما على الآخر وعلى جنى انه فسخ قبل الزيادة في الثلث والآخر عليه وعلى جنى اه فسخ قبل الثلث فالبيت للبائع لانه سابق ولانه رجع بنفسه والمشتري بالثمن لان بسبه البائع بيعت ثمان الثمن على المشتري وبيعه المشتري لانت على البائع شيئا لانه اذا فسخ في الثلث واختار له يعتبر فيما بلا عند نفسه فلا يلزمه شيء فلم يتوجه في البائع حتى يرجع بالسبق والى يرجع على جنى بعد الزيادة انه غصبه من المشتري وفات عنده بعد الثلث فالبيت للمشتري انه غصبه في ثلث وفات عنده بعد ثلث فالبيت للمشتري لان الغاصب فيه اختار لانقض البيع فالمشتري يتبين ان بعد الثلث وجوب لزوم العقد وضمان الثمن وهما حادثان اسلم في ثوب فاخذ منه ثمرا او بالعكس مع عند بن جنيم بعد الى الشاوس في الحال وعندها يصح نظرا الى التفاوت لا لمال ولو احد قبضا لو سوقا مقليا بالبر او قبضا بسويق او بالعكس لا يصح لاختلاف الجنس لكان السند اه واجل مطلق مرجيس قبض العين حتى لو باع شيئا بثمن مؤجل بالسنة لمنع البائع حتى يمضي سنة فاجابه مستقبل من حين قبض المبيع لان التاجيل للرفق وذا لا يكون عند القبض بتوجيه المطالبة والمطالبة قبل القبض تعتبر الاجل مزوف القبض وعند لن يوسف ومحمد لا اجل له بعد سنة لانه اجيل سنة وقد مضت لو مال ثمن رقيقا ثم بيعه جنس المبيع حتى اذا سلم الثمن وقبض المبيع ثم وجد البائع كلا زيوفا فرده ليس له ان يسترد المبيع لانه من جنس حقه بدليل الجواز وعند زفر يسترد المبيع وعنه الثمن لان حق الجيد الزيف

## كتاب الصرف

هو بيع بعض الاثمان بعض اي بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او احدهما بالآخر سمي به لانه يحتاج الى نقل وتحويل من يد الى يد والصرف هو النقل والزيادة قال الله تعالى ثم انصرفوا اي نقلوهم ولانه عقد على مال لا يقصد به ذاته بل يبتغي به الفضل بطريق التنقل والصرف هو الفضل لغة قال الطبيبي في شرح المشكوة ومنه سمي التطوع صرفا لانه فضل على الفرائض قال عليه السلام من ادعى الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا فرضا ولا نفلا والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحيحا او مكسرا او لا وثبت بجنسها او بغيره ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن تارة مبيع اخرى كالمكيل والموزون فانه اذا كان مبيعا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحيحا وفاسدا مبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا وان كان كاسدا كان سلعة وبدا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة كدراهم الغراء والنقود لا تتعين بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تتعين بالعقد الا عينا فكانت مبيعا والموزون تتعين عينا



بالعقد ثمنا ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا شرط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد فوات تسليمه وصح الاستبدال بوده المبيع بخلاف فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض والا شرط التقابض حتى لو باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يصح الا مثلا بمثل ولو اختلفا في الجودة والصياغة مارونيا في باب الربوا ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق مارونيا ثانية وتقول غمر في الخ الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق كل قوله وان استنظره ان يدخل بيته فلا نقطع اشارة الى ان التقابض قبل الافتراق شرط ولانه لا بد من قبض احدهما لئلا يكون كالبيع بالكالي واذا شرط قبض احدهما شرط قبضهما تحقيقا للمساواة بينهما والا يلزم الربوا لان النقد خير من النسيئة لانها على عرض الربوا دونه او لعدم اولوية احدهما وان باع ذهبا بفضة جاز التفاضل لعدم النجانس ووجب التقابض لقوله عليه السلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون بدا بيد وسواء كانا متعينين كالمصوغ والنقرا او لا متعينان في المعاوضات وفسوخها كالمضروب او متعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما رونيا ولانه وان كان تعين فيه شبهة عدم التعيين لكونه من جنس ما لا يتعين والذهب والفضة خلق ثمنا في الاصل فشرط التقابض الحاقا للشبهة بالحقيقة في الربوا وكان ينبغي ان يشترط معرفتهما بالعقد لان بحال المجلس يقام مقام حالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض في المجلس جعل كانه وجد عند العقد ولا يضر بالمجلس هو موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل التفرقا بالابدان حتى لو قاما وهما قريبان او قاما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر رضي الله عنهما ولتر وثبت من سطح ثبت معه وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض راس مال السلم خلاف خيار المجلس لانها تبطل بالاعراض اذ الصحبة ملك فيبطل بالرد والقيام دليله وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو التقابض وهذا اللفظ يشير الى ان القبض شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة كما زعم البعض ولهذا لا يصح شرط الخيار في هذا العقد ولا شرط الاجل لان بالخيار يمنع استحقاق القبض بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار او الاجل في المجلس فيعود الى اكمال زوال المفسد قبل تفرق ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب لان القبض المعين واجب في بدل الصرف والاستبدال يفوت القبض المعين فان قيل وجب ان لا تفسد البيع في الثوب لان الدراهم لا يتعين في العقود عينا كانت او دينا فتصرف العقد الى مطلق الدراهم وهو المستحق عن زفر فلنا الثمن في الصرف مبيع اذ البيع

شبكة الألوكة www.alukah.net

كالخارج مع ذي اليد ولو تلوث فيه عند المشتري واختار البائع واختلفا بعد الثلث فبرهن احدهما على الآخر
او على اجنبي انه غصبه قضاء بعد الزيادة في الثلث والآخر عليه او على اجنبي انه غصبه قضاء بعد الثلث فالبينة للبائع
لانه اسبق والا ترجح بينة المشتري بالسبق لان بينة البائع تثبت ثمان الثمن على المشتري وبينة المشتري
لا تثبت على البائع شيئا لانه اذا قبل في الثلث واختار لم يعتبر قبله عند نفسه فلا يلزمه شئ فلم تتوجه الاثبات
حتى ترجح بالسبق وان برهن البائع على اجنبي بعد الزيادة انه غصبه من المشتري وبرهن
المشتري انه غصبه في الثلث ومات عنده بعد الثلث فالبينة للمشتري لان الغاصب في مدة الخيار لا ينقض
البيع فالمشتري يدعي الموت بعد الثلث وموجب لزوم العقد وضمان الثمن وهما حادثان اسلم في رطب
فاخذ مثله تمرا او بالعكس مع عند ابن حنيفة نظرا الى الثمن والمثمن في الحال وعندهما لا يصح نظرا الى التفاوت في
المال والواحد قيمتا او سوتا مقليا بالبر او دقيقا بسويق او بالعكس لا يصح لاختلاف الجنس وكان
استبدالا والاصل المطلق من حين قبض العين حتى لو باع شيئا بثمن مؤجل الى سنة فمضى البائع حتى مضت
سنة فاجاز سنة مستقبلة من حين قبض المبيع لان التأجيل للرفق وذا انما يكون عند التضييق عليه
المطالبة والمطالبة قبل القبض تنقيد الاجل بوقت القبض وعند ابن يوسف ومحمد لا اجل له بعد سنة لانه
اجيل سنة وقد مضت لانا الثمن يقام بعد جنس المبيع حتى اذا سلم الثمن وقبض المبيع ثم وجد
البائع كل زيوفا فرده ليس له ان يسترد المبيع لانه من جنس حقه بدليل الجواز وعند زفر يسترد المبيع
ويسلم الثمن لان حق الجيد لا الزيف

## كتاب الصرف

موضوع بعض الاثمان بعض اي بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او احدهما
بالآخر سمي به لانه يحتاج الى نقل بدليهما من يد الى يد والصرف هو النقل والزيادة قال الله تعالى ثم
انصرفوا صرف الله قلوبهم ولا انعقد على مال لا مقصد به ذاته بل ليتوصل به الى التفضل بطريق التوسل والصرف
هو التفضل لغة قال الطيبي لعله ومنه سمي الظرف صرفا لانه فضل على الفرائض قال عليه اللعنة من ادعى
الى غير ابيه او تفضل الى غير مواليه صرفا ولا عدلا اي لا نظرا ولا فرضا والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين
صحبه البيع او لا قوبلت بجنسها او بغيره ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن بوجه
مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان مبيعا في العقد كان مبيعا وان لم يكن مبينا وصحبه البيع وقابل
مبيع لغة ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا وان كان كاسدا كان سلعة
وبه الان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة كذا قاله الفراء والنقود لا تتعين بالعقد الا دينا في الذمة
فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تتعين بالعقد الا عينا فكانت مبيعا والموزون تتعين بنا

بالعقد ان وجدا اخر فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا شرط وجوده في ملك العاقد
عند العقد ولا بطل العقد فوات تسليمه وصح الاستبدال برد المبيع بخلاف ما لو تخانا شرط التماثل
والتقابض والا شرط التقابض حتى لو باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يصح الا مثلا بمثل ولو اختلفا
في الجودة والصياغة كما روينا في باب الربوا ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق كما روينا ولقول
عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق للقمة وان استنظرك ان يدخل بيته فلا
تنظره اشار الى ان التقابض قبل الافتراق شرط ولانه لابد من قبض احدهما ليتلاقيا كون كالبا بكالى واشرط
قبض احدهما شرط قبضهما تحقيقا للمساواة بينهما والا يلزم الربوا لان النقد جزء من النسيئة لانها على عوض
الربوا دون او لعدم اولوية احدهما وان باع ذهبا بفضة جاز التفاضل لعدم الجنس ووجب التقابض
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وسواء كانا متعينين كالمصوغ
والتبر او لا متعينان في المعاوضات وفسوخها كالمضروب او متعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما
رويناه ولانه وان كان متعينا فيجب شبهة عدم التعيين لكونه من جنس ما لا يتعين والذهب والفضة خلق
ثمنا في الاصل فشرط التقابض الحاقا للشبهة بالحقيقة في الربوا وكان ينبغي ان يشترط حرزا بالعقد
الا ان حال المجلس قام مقام حالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض في المجلس حال كانه وجد عند العقد
ولا يتأتى بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل تفرقهما بالابدان حتى لو قاما وشيا
فرسخا او قاما في المجلس او اغمي عليهما او نائما قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر رضي الله عنهما ولئن
وثب من سطح وثب معه وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار الحرة لانها تبطل
بالاعراض اذ التمكن بملك فتبطل بادنى دليل على الرد والتمام دليله وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين
او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو التقابض وهذا اللفظ ينبئ على ان القبض شرط النجاز على الصحيح
لا شرط الصحة كما زعم البعض ولهذا لا يصح شرط الخيار في بدلي العقد ولا شرط الاجل لان بالخيار يمتنع
استحقاق القبض بالبيع بخلاف الاجل لان استحقاقه ثبت على الملك والخيار يمنع الملك والاجل يفوت القبض
المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار او الاجل المجلس فيعود الى الجواز لزوال المفسد قبل
تقرره ولا يجوز الصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى
اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب لان القبض المعين واجب في بدل الصرف والاستبدال يفوت
القبض المعين فان قيل وجب ان لا تفسد البيع في الثوب لان الدراهم لا تتعين في العقود عينا
كانت او دينا فانصرف العقد الى مطلق الدراهم وهو المنقول عن زفر قلنا الثمن في الصرف مبيع اذ البيع

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

لا بد لخبر المبيع ولا شئ سوى الثمنين فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يصح فان قيل لو كان مبيعا كان متعينا قلنا ليس مرهونا كونه مبيعا ان يكون متعينا فالمسلم فيه مبيع غير متعين وليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع مرهون من وجه وموكاف لسلب الجواز اذا شبهة كالطعام في الحمام صح بيع الذهب بالفضة مجازفة لاختلاف الجنس فلا شرط المساواة ولكن شرط التقابض في المجلس للصرف لا يصح شرآ الفضة بالفضة مجازفة لاشتراط المساواة عند التجانس وعند المجانسة يتوهم الربوا فلا يعرف ما هو شرط الجواز فلا يجوز بالشك ومن باع امة مع طوق الف مثقال بالف مثقال فضة سيه فسد في الكل عند ابي حنيفة الا في الصرف فلفوات التقابض وانا في الامة فلان المثمد متقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى مرهون ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وعندهما لا عند في الامة لان الف الف مقدر بقدر المقصد عندهما ولو باع امة قيمتها الف مثقال ثم افرد الف مثقال من الطوق لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس شرعا وقبض حصة الامة غير واجب التسليم مطلق فجعل المنفرد من حصة الطوق اذ لا معارضة بين الواجب وغيره والقاصد من حال العاقل المسلم ان يؤدي الواجب لا محالة وكذا لو اشترى ثوبا بالف مثقال فضة الف سيه والف نقد فالنقد ثمن الطوق ولان الشرع حرم النساء في بيع الصرف واطلقه في بيع الامة والظن بالمسلم ان لا يباشر الحرام وكذا لو باع سيفا محلى وحليته خمسة دراهم ووزن الثمن خمسين صح البيع وكان للمقبوض حصة الفضة وان لم يتبين ذلك لما مر وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنها لان المثنى يطلق ويراد به الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما لانهما لا يخرجان من الملح وقال نسبا حوتهما والناس صاحب موسى يدلل موتم فاني شيت الحوت وقال تدا جيبت دعوتكما والداعي كان موسى وقال عليه اللام اذا سألتما فاسألا وابنا والمراد احدهما فجعل عليه بقاصد حال ولو افرز بالقبض بطل العقد في الحلية لانصرف فيه وقد فات شرطه وصح في السيف ان كان يتخلص بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع كالجذع في السقف وبزا اذا كانت الفضة المفرزة اربد مما فيه من الفضة فان كانت مثلها او اقل منها لم يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر فلا فرق لاحتمال الربوا وجهة الفساد اكثر مرجحة لجواز بيعه بالمساواة والنقصان والجواز بيقدر الزيادة ولو استوت الجهتان او رجحت جهة الفساد احتياطا فان كانت جهة الفساد اكثر مرجحة باع انا، فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصار الانا، مشتركا بينهما لانصرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فلا سقدى الى بدل ولا انفال ان فيه نوع الصنعة

لان النذر مرجعه الشرع باشتراط القبض لامن القابض فصار كهلاك احد العبدين وان استحق بعض الانا، فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بقسطه وان شاء رده لان الشركة في الانا، عيب لانه يتبعض بالتبعيض وقد ظهر انه كان في يد البائع بخلاف ما لو ان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن وان باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ باقيها بحصته ولا خيار له لان الشركة ليست بعيب بها اذ الاشتراك بالتبعيض وصح بيع دينار بدرهمين ودينار بن وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينار بن وكر بر وشعير بكرى بر وكرى شعير كل جنس بخلافه تصحيحا للعقد استحسانا وقال زفر وان فضل لا يصح قياسا لان هذه صفقة اشتملت على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل التقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب هكذا اجاب الفاضل خزوني اذا لخطة الشهيد والدرهم والدينار من اجناس اكثر فتحقق الربوا وفي صرف الجنس للظاهر بتيه نصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظ نعم فيه تصحيح نصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح تصحيحه التصرف كما لو اشترى ملء عشرة ونوا بعشرة ثم ظهر انها مراجحة خمسة وعشرين لا يصح وان امكن تصحيح نصرفه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبد ابالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد كف بالف وحماره لا يصح في المشترى بالف لانه اشترى ما باع ما قبل ما باع وان امكن تصحيح نصرف الالف اليه حتى يكون مشترا مثل ما باع وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يصح وان امكن تصحيحه بصرفه للعبد وكذا لو باع درهما ونوا بدرهم وثوب ثم نقد قاض مجلس العقد قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانصرف في الدرهمين وان امكن تصحيحه بصرف الدرهم للثوب والثوب الى الدرهم ومع ذلك لم يصرف لان كلامه واجب التصحيح على الوجه الذي باشره وهو انا باشر على ان يكون الكل مقابلا بالكل لا على ان يكون الفرد مقابلا بالفرد ولان العقد ينعقد مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه ومن خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد بالفرد وسائر وجوه المقابلة لانعقاده الاطلاق ولكن لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في الرقة الاترى انه لو ان بهذه المقابلة ثم قال على ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابلا بالفرد ولو لا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة محتملة فيها بالفرد بالفرد وموطن متعين لتصحيحه وجب ان يحمل عليه تصحيحا لتصرفه ولهذا اوجب حمل كلامه على المجاز اذا لم يصح الا بالحمل عليه وبه تبين ان ليس سعد لكلام بل هو سعد احد المحتملين ولين كان فيه تعسر فغيه

شبكة الألوكة www.alukah.net

وصفة وهو بطلان صفة الشيوع لا اصلا اذ موجبه الاصل ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو بان
بعينه ولهذا قبل القرد بالفرد في الجنس الجنس بان باع دينارين بدينارين حتى لو قبض كل واحد
منهما دينارا صح العقد فيه فلو قوبلت الاجزاء لما صح لان المقبوض يكون مقابلا بالمقبوض فيبرز
المقبوض حتى وصار كالو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه وان كان له بعد
كلامه نصحى لتصرفه وكذا لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة اروج يحمل مطلق كلامه عليه
نصحى لتصرفه وان كان فيه بعد كلامه بخلاف مسألة المراجحة لان بصيرورته لربه في القلب تصرف كل الربح
الى الثوب والتولية بقاء المراجحة فكان ابطالا لتصرفه اصلا وفي الثانية طرق التصحيح غير ممتنعين لانه
كما امكن تصحيح تصرف الالف الى العبد الى اشتراه امكن تصحيح انصاف تصرف الالف وما يليه واذا
تعذر طرق الجواز لم يصح لانه ليس تصحيح باحد النوعين اولى من الآخر فان قيل قد تعذر طرق الجواز
هنا لانا اذا صرفنا الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين صح واذا صرفنا نصف الدينار الى الدرهم
والدرهم مع نصف الدينار الى الدينارين صح انصافا قلنا نعم الان النقد انما منع اذا لم يترجح احد
وجوهه وقد ذكرنا ترجحان لان العقد ورد باسم الدراهم فتجوز مع قيام الدراهم اولى وفي الثالثة
اضيف البيع الى غير العين ولا يتعقد على العين للشائع فيها وغير العين ليس محلا للعقد وفي الرابعة
وقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفاسد كالصحيح بعارض الافتراق
لا عن قبض اذا القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه للتصحيح وهو صحيح بدونه
فان قيل صرف الجنس الى خلافه ليبقى صحيحا كما صرف هنا ليتعقد صحيحا فلنا الفاسد لا يتم موجبه
لجواز ان سقابضا في المجلس وهنا متخفق وصح بيع احد عشر درهما بعشر دراهم ودينار وكذا عشرة
بمثلها والدينار بدرهم نصحيحا للعقد ولو باع ففوقة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء كفضل
الطرف الآخر صح البيع بلا كراهة وان كان الاساوي صح مع الكراهة لانها باشتراط الحيلة وكان ربوا
معنى وان كان مع الافل تراب او خوه جاز لانعدام له لا يصح لوجود الربوا في احد الفضلين عن الطرف الآخر
عن العوض وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للتساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة: والغلة ما اخذ من التجار ويرد بيت المال ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من عليه العشرة
دينارا بالعشرة التي عليه صح وان باعه بعشرة مطلقة ودفع الدينار ونقاضاه العشرة بالعشرة صح ايضا
والدين اللاحق كالدين السابق وذلك ان يبيع دينارا بعشرة ثم يحدث لمشتري الدينار عشرة على
بائع الدينار بان باع ثوبا منه بعشرة ونقاصا هذه المثلة فصول اما الاول وهو اذا اضاف العقد الى الدين



فانه يصح اجماعا ويجب بالعقد بمن لا يجب بعينه ولا يجب به بقبض معين وذلك صحيح لان تعيين احد العوضين
في الصرف للاضرار عن الدين بالدين وتعيين الاول للتقاضي عن الربوا فلا ربوا في دين سقط وانما الربوا
في دين يقع الخطر في عاقبته بان يتوى عليه فسلم المقبوض عن الربوا والآفر على خطر الثوى فتحقق الفضل فلذا
حرم بيع الدين بالدين ولو هذا دراهم دين بدينار دين صح لفوات الخطر في دين ثابت قبل البيع سقط
بالبيع والاثمان وهو ما اذا طلق البيع فانه وجب بهذا العقد عن يجب تعيينه بالقبض المعين احترازا عن الربوا
والدين ليس بهذه الصفة لانه يسقط والواجب بالعقد لا يسقط بل يجب تعيينه فلذا لم يقع المقاصة بمثل العقد
لعدم التجانس فان تقاصا صح استحسانا ولم يصح قياسا وهو قول زفر لانه لو صح التقاصص فاما ان يصح مع
بقاء الصرف الاول وذا لا يجوز لانه يكون استبدال الصرف لانه عشرة الدراهم ملك مكان بدل
الصرف ما في ذمته والا مع انتقاضه بل بانتفاخ الاول وانعقاد الآخر وانه يكون بطريق الاقتضاء وزفر لا يقول
ولنا انهما لما تقاصا ولا محل الا بانتفاخ الصرف الاول وانعقاد صرف آخر مضاف الى ذلك العشرة
اذ لو لا ذلك كان استبدال الصرف كانا فاسدين لمضروع والفسخ قد ثبت اقتضاء كالو تبايعا بالف
لم يتقابضا وتصادقا فان البيع الاول مضروع بثبوت الثاني وما ذكرنا ان الثالث وهو ما اذا احدث الدين بعد الصرف
فان لم يتقاصا لم يقع المقاصة لانه لو كان موجبه لم يقع لهذا الحق وان تقاصا لا يصح في رواية لانه صرف بدين
سيجب وفي رواية يصح وهو الاصح لان التقاصص يقتضي فسخ الصرف الاول واصل صرف كفر وكان صرفا
بدين سبق وجوبه ومن احكم بينا يفتي له ما ذكرنا في الزيادات في نظم واذا كان الغالب سائل الدراهم الفضة فهي
فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب وغيرهما من تحكم التفاضل بعبرة الجياد فلو باع
بعضها ببعض او باعها فاقعة لا يصح الا متساويا وزنا وكذا لا يصح استقراضها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل
الغش اذ هي لا تطبع بدونه وقد يكون الغش خلقيا كالذي في الروض فلحق الغش القليل بالزوائد والجيد والردئ
سواء وان كان الغالب غلبة الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير اذ العبرة للغالب في الشرع وصح بيعها بجنسها
متفاضلا وصرف الجنس الى خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض لان صرف الوجود الفضة من الطرفين واذا
شرط القبض في الفضة شرط في القسم لما لا يتميز عنه الا بعسر ولم يمنع مشايخنا التفاضل في العدالي والعطارفة
لانها اعز الاموال واروجها في ديارنا فينبغي اباحته للحاجة في نحو باب الربوا وصح بيعها بالفلوس ان بالدراهم الجيدة ان
زادت الخالصة وان كانت مثلها او اقل لم يجز لانه يصير كالبيع المعلق والتابع والاستيفاء بالوزن
ان كانت تروج وزنا وبالعدد ان كانت تروج عددا وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر فيها الرفق
العادة والاشبه بالنصين ما دامت تروج لانها اثمان عند الرواج وان كانت لا تروج فهي سلع تعين بالتعيين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان قبلها البعض دون البعض فهي كالربوا فلا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها زيوفا ان علم الباقي حالها لوجود الرضا وبجيادها من الجياد ان لم يعلم لعدم الرضا منه والمساوي كغالب الغش في الشاهد والاستقراض في العرف كغالب النقد ولو باع بغالب الغش او بفلوس نافقة صح وان لم تعين لانه ثمن بالاصطلاح فلو كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمة غالب النقد يوم البيع وقال محمد عليها فهنها كغرامة اتلاف الناس بها لهما ان العقد صح وانما تعذر التسليم بالكساد وذا لا يوجب الفساد لانه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة بالرواج فصار كالواشترى بالرطب فانقطع او انه واذا بقي العقد عندهما وتعذر تسليمه فيجب الغالب لكن ابو يوسف اعتبر يوم البيع لان المضمون بالبيع كالمغصوب وانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به فاعتبر محمد يوم الانقطاع لان موجبه رد ما انعقد به العقد والانتقال منه الى الغالب بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان صفة الثمنية للفلوس تعارض الاصطلاح فاذا بطلت بالكساد لم يبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن فيبطل واذا بطل يجب رد الثمن ان كان قائما ورد قيمته لو هلك كما في البيع الفاسد وان باع بفلس كاسد لم يجز البيع حتى يعينه لانه سلم فلا بد من تعيينه ولو كسدت انفس القرض رد مثلها عند حنيفة لان الانقاع موجبها رد العين معنى وذاتا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ فتح استقراض الفلس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لانه مثلي بالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وعندهما يجب قيمتها لانه تعذر رد عينها كما انقطع اذا المقبوض فلوس هي ثمن وقد بطلت صفة الثمنية بالكساد يجب رد قيمتها كالو استقرض مثليا فانقطع المثل من ايدي الناس لكن عند ابي يوسف يعتبر يوم القبض وعند محمد يوم الانقطاع وقول محمد اظهر في حق المستقرض لان قيمته يوم الاستواض اكثر ويوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف اسير لان قيمته يوم القبض معلوم ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس او بقراط فلوس او بدرهم فلوس او بدرهم غير فلوس صح وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه وقال زفر لا يصح في الكل لان العقد يتعلق بالفلوس لا بالوانق ونحو فلا بد ان يكون معلوم العدد واذا الفلوس تعذر بالعدد لا بالوانق والدرهم ولم يوجد فكان الثمن مجهولا ولنا ان المراد به اباع من الفلوس بنصف درهم او بدانق او بدرهم وهو معلوم اذ الكلام فيما اذا كان قدر الدرهم عيارا على قدر من الفلوس كما يكون في بعض البلاد فاذا كان كذلك صار كانه قال بقدر الفلوس منعه العقد وقال محمد يصح فاعتبر دون الدرهم لان الدرهم لان الجواز في القليل بالاجازة وان كان الناس يتاجاوزون في الكثير والاصح الجواز في الكل



للعرف ولو دفع الى صيرفي درهما وقال اعطني نصف درهم فلوسا وقضاها الآجنة صح لان غالب الدراهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الآجنة فكان نصف درهم الآجنة بمثله والباقي بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نقدا الآجنة بطل البيع في الكل على قياس قول ابي حنيفة لان الفساد وقع في شيوع في الكل كما هو مذهبه وعند صاحبيه البيع في الفلوس وبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس صحيح وبيع النصف بنصف الآجنة فاسد للربوا وان قال اعطني بنصفه نقدا الآجنة فجوابه كجوابهما في الاصح لتفرق الصفقة بتكرار لفظ الاعطاء وفساد احد العوضين لا يوجب فساد الآخر ما لم يزد او حط بعد الصرف درهما صح وفسد الصرف اي لو باع قلب فضة وزن عشرة دراهم بعشرة ونقدا بها ثم زاد في الثمن درهما صحت الزيادة وبطل الصرف وكذا الوضع من الثمن درهما صح الحط وفسد الصرف وقال ابو يوسف لا يقع الزيادة والحط وبقي العقد الاول على الصحة لان في تصحيحها ابطالها من وجه لان الزيادة لا تكون الا بعد صحة الحط ولا تفسد الصرف لانه لا يلتحق باصل العقد بل يصير عينه مبتدأ كحط كل الثمن والاول ان حنيفة ومحمد لانها لو كانت ابطالا للعقد بالفسخ فاولى ان يكونا ابطالا له من الصحيح الى الفاسد لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا بالف درهم ثم زاد في الثمن بطلا من جميع الوجوه والدار لا تستحق بالشفعة بالفسخ ولهما ان الحط والزيادة تلحق في صلب العقد لانهما تغيران بعض اوصافه حتى لو تقايلا فاقالا على الزيادة والحط صح ويلتحق بالعقد ويصير كانه باعه بالثمن الاخير ولهذا لا يتغير الشفيع بالحط ولا يسقط بالزيادة ولهما ان الحط اسقاط محض لان الحط لا يقابله شيء من الثمن فلا يكون مبادلة ولهذا لا يتوقف على قبول الحاضر في المجلس ولا على قبول الغائب في مجلسه ولا على قبول الفضولي ولا على قبول الوارث بعد موت المشتري ولا على قبول الوكيل بعد عزله ولا على قبول الصبي بعد بلوغه ولا على قبول المشتري بعد افاقته ولا على قبول المشتري بعد افاقته ولا على قبول المشتري بعد افاقته

منقارب وكيل وزن لاغير مثل كيوان وثوب لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لايمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها فكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال لكن اوجب المثل في الذمة لافي الحيوان والثياب لانه لامثل لها استقرض كرتبز وقبضه ملكه وعزله ليوسف لاملكه حتى يستهلكه لان القرض اعارة الاان العين هناقامت مقام المنفعة وهي لاتملك الابالاستهلاك وكذا العين ولهما ان العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة فلو باعه من مقرضه صح لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لانه اشترى ملك نفسه وفيه خلاف ابي يوسف فاذا اشترى ماعليه من اكثر من مقرضه بمائة درهم صح لانه مقدور التسليم لكونه في ذمته وان تفرقا قبل قبض بدل الصرف للافتراق عن دين بدين فان قبضه له في المجلس صح للافتراق عن عين بدين فلو تقاصا حتى صح ثم وجد بالكر عيبا لم يرده لانه ملكه بالقبض وهو يرجع لانقص السلامة عن العيب ولكن يرجع بنقصان العيب عن الثمن لان المسمى كرتبز في الذمة وجيد بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه كون معيبا ايضا وقد تقدر رده لانه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته فصار كما لو باعه المسمى ثم علم بعيبه فانه يرجع بنقصانه وانما يعرف النقصان بان يقوم الكر القرض غير معيب ويقوم به بذلك العيب فيرجع بفصل ما بينهما ولو اشتراه بكر مثله لايرجع ايضا لانه ربوا استقرض دراهم واشترى بها خبزا وتقاصا فلو وجد الدراهم زيوفا لايرد بها ولايرجع بالنقصان لان مرقبض من غريمه مكان ايجاد ثم علم بعد الاستهلاك لم يرجع بشئ وعند ابي يوسف يرد الزيوف ويرجع بالجياد تام ولو وجد رصاصا او ستوقة لم يسترد ولم يرجع بالجياد اما الرد فلانه عرض فلا يصح استرداده واما رجوع المستقرض على المقرض بالدراهم الجياد فلان العقد ورد على دراهم جياد ولم يستوف وان تفرقا بطل لتعذر القابض لان المقبوض ليس من جنس الدراهم بخلاف الزيوف اذ هي عليه مثلها كالمكيل والموزون والعدد وقاضاه شيئا من دراهم ودفع ثم تقاضاها ان لادين عليه بطل لانها دراهم في الذمة والطعام متعين بالتعيين وبالتقاضي فلو هلك انتقض المعدوم وان كان المدين نقد كالدراهم والدنانير اوفلوسا ونبض الثمن وتقاضاه المجلس ان لادين عليه لايبطل لان العقد لم ينقض بعينها وان تفرقا تقاضاها بطل لتعذر النقد لانه صرف فتعين قبض البدلين قبل الافتراق لان القبض لايصرف لانها ليست بثمن طلقا فتعذر قبض احد البدلين لاقبضهما وان ملك دينه من غير من عليه الدين بطل ان لم يوكله بقبضه خلافا لمالك له انه مال يقبل التمليك منه فكذا من غيره كالعين ولنا انه ملك ما لاتقدر على تسليمه فلا يصح بخلاف تمليكه منه لانه في قبضه الاداء وكله

# كتاب الكفالة

الكفالة في اللغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقولهم على الكفل اذا كان اليتيم كفالة بين اي ضام اليتيم الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين وفعل الدين وهو قولنا ان في قبيعة الدين الواحد دينين لان الكفيل مطالب بالاداء والمطالبة بايفاء الدين والاداء من محال اذ المطالبة فرع الدين ولا تصور الفرع بدون الاصل ولهذا لو وهب له صح وهبة الدين لغير من عليه الدين لاتصح فظهر ان الدين وجب على الكفيل والاول اصح لان الدين بقي في حق الاصيل كما كان خلافا لما يقوله مالك ان الاصيل برأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة فلا تصور وجوب في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين قلبا لحقيقة فلا يجاب الا عند الفروغ كما اذا وجب الكفيل فاجعلا الدين فروغ علم لتصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقلنا لافروغ ولا تصور وجود المطالبة الا بعد وجود اصل الدين فان كان واجبا على مؤجل عليه المطالبة لامحالة فلا الاشكال ان الكفيل بالسوداء مطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل حتى لو ابرأ البائع الموكل عن الثمن صح وركنها الايجاب والقبول وشرطها جواز كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لاتصح الكفالة باعبد الآبق والفاصب لفوات شرطها اذ غير الجاني لايوجد لجناية الجاني واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا والاصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل وصحة النفس والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي وعندنا ان الاصح انه غير قادر على تسليم المكفول به لانه زوال ملكه لاسلطانه بل ساجبه وبدافعه بخلاف الكفالة بالمال لانه تقدر على تسليم مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس والمال فتعتض شرطيتها عن الصحابة انها جوزوا الكفالة بالنفس ولانه تقدر على تسليمه بيان موضعه للطالب لان الكفيل كون منه عادة فظهر التخلية بينه وبين الطالب على وجه لايقدر ان يمنع عنه وبالاستقامة باعوان القاضي على ان الكفيل انما كفل بنفس من تقدر على تسليمه وتناول في التسليم وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فوجب ان يصح دفعا للحاجة الماسة الى اجراء حقوق الناس وكذا ان تقدمت حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد فالتزام الاول لايمنع

الزام الثاني والمقصود منها التوثق احد كفيل آخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وتبرأ بكفالته عنه وبما غرّ عن البدن حقيقة كنفسه وجسده او غرما كروحه وراسه ووجهه كما مرّ في الطلاق والعتاق شايع كنفسه وذمته وجزء لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى اذ المسمى بها احضار كل البعض النفس لا يتحقق فصار ذكر بعض كذكر كله ولو كفل بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بها عن البدن والحاصل ان الاصح اتباع الطلاق والعتاق بهما وصح بما سبق ذكره ولو قال جعلته او هو علي او الى فهو كفيل بالنفس لان الضمان يوجب الكفالة اذ بغيره يتضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بلفظ الملك وهو ظاهر على ان ملتزم تسليمه لان على للالزام والى يعني على هنا قال عليه اللوم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي وكذا قوله انا زعيم اي كفيل لان الزعامة هي الكفالة قال الله تعالى وانا به زعيم والكفيل سمي كفيلا وسمي الكفيل مالا لانه وثيقة بالحق وان قال انا ضامن لم يصر ضامنا بل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو معرفة التسليم فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزم فان احضره فيها والا بان ابى حبسه الحاكم لانه تحقق امتناعه عن ايفاء حق عليه بالتزام فصار ظالما والحبس جزاؤه ولكن لا يحبس اول مرة لان الحبس عقوبة فيتوقع على الظالم ولا يظهر ظلمه في اول الوهلة فلعله ما درى لما ذا ادعى عليه ولو غاب المكفول بنفسه امهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه لانه امتنع عن التسليم مع امكانه وان ظهر فان احضره وسلمه في مكان تعذر المكفول له على محاكمته كمرو بون الكفيل عن الكفالة لانه ما التزم تسليمه الا من حيث انه يتمكن من استيفاء حقه وان سلمه في مجلس القاضي مثله في السوق بريء لان المقصود تسليمه على وجه يصله الى حقه وقد حصل وتبرأ زمانا لا ابرا لان اكثر الناس يعتنون المطلوب على الامتناع من الحضور والقاضي لغلبة اهل الفساد فكان التقييد بمجلس القاضي مفيدا اما سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه بريء عند ابي حنيفة اذ المعتبر تسليمه على وجه يمكن من احضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه انما برأ بالتسليم الذي التزمه وهو التزام التسليم في مصر كفل فيه وجاز ان يكون شهود فيه او ذلك القاضي يعرف حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر قلنا والعل شهوده فيما سلمه او يذا القاضي يعرف حادثه فتتعارض الموهومات ويبقى التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لم يبرأ الكفيل لان الغرض من التسليم ممكنه من

احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه حقه وذا لا يتبان اذا كان محبوسا وتبطل الكفالة لبقاء المطلوب لانه لقل ما هو واجب على الاصيل فاذا برئ من عليه اصل التسليم برئ الكفيل دون وهو كما لو قتل نفس الوارث المخاطب باحضاره انا كفل بنفس المورث وبموت المكفول لان تسليم المطلوب لا يتحقق بعد موته الكفيل منه وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما تحملوا عنه قبالة لا فعاله وانما بقي قبالة لا فعاله ولا يبقى باعتبار تركه لانا نبقي باعتبار التركة ما امكن استيفاء منها ولما لم يمكن استيفاء الكفالة بالنفس من المال فطلت الكفالة لا بموت الطالب فلو حيه ان يطالب الكفيل لفيامه مقامه في استيفاء حقوقه وان لم يكن له ومن احدهم الورثة لانهم خلفاؤه في حقوقه ومن كفل بقلم فمات اداه من ماله فاذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لان موجب التسليم البراءة فشبه نص عليها او لانه موجب التعريف بثبت بلا تنصيص عليه كالمستعير اذا غاب او ذا رد المستعار او المغصوب براءن فمان الرد ولا يشترط قبول الطالب التسليم لان الكفيل برأ نفسه بايفاء ما التزم فلا يتوقف على قبول صاحب الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه يشترط قبوله ولو سلم المكفول بنفسه الى المكفول له بحق الكفالة صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولا يد دفع الخصومة وكذا لو سلمه اليه وكيل الكفيل ورسوله لانهما قائمان مقامه ومن له حق قبض ما في ذمة رجل فله ان يكفل بنفسه على ان لم يوافه به غدا فهو ضامن لما عليه وهو الف صحت الكفالتان واذا لم يوافه به غدا فعليه المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا تعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان التعليق بالشرط في الاصل فاسدا لكنه جوز نظرا للناس كما جوز الاستصناع والبيع بالتعاطي نظرا للناس ايضا والتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه الباقي مع انه اضيق من الكفالة مع انه ترك هناك وبها اولى واذا لم يوافه بنفسه حق لزمه المال لانه ما التزم الكفالة بالنفس اذ لا يتأتى من الكفالتين بمحل واحد فبقي حق لو كفل بهما معا صح ومال الى نفي لا تصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلما مر واما الكفالة بالمال فلانها بسبب وجوب المال وتعلق سبب وجوب المال لا يظهر لا صح كالبيع ولنا ان الكفالة بالمال شبيهة النذر ابتداء باعتبار التزام المال وشبه البيع لان الكفيل رجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة المال بالمال فتعلقها لا صح تعليقها بطلق الشرط كعقود التبرع وهي المطر علاسبب البيع وصح بشرط متعارف كعدم الموافاة به في وقت كذا علا شبه النذر ومن كفل بنفس رجل ومال ان لم يوافه به غدا فعلى المال الذي عليه للطالب فمات المكفول عنه قبل مضي الغد فعلى الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد فان قيل شرط وجوب المال عدم الموافاة مستحقة وذا لا يكون بعد موت المكفول عنه لان الكفالة بالنفس بطلت بموته فينبغي ان لا يلزم المال قلنا الشرط عدم الموافاة مطلقا فلا يصح التقييد بوقت مستحق ولو قال كفلت لك بنفس فلان

www.alukah.net

فان لم اوافك به غدا فانا كفيل لك بنفس فلان وهو عالم انه صحت الكفالة الاولى اتفاقا وكذا الثانية عند ابى حنيفة وابى يوسف لان هذا الشرط ملائم وعند محمد هى باطلة لانه غير ملائم ومن ادعى على آخر مائة دينار وقبض صفتها اولم يبين فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلى مائة فلم يوافه به غدا فعليه مائة دينار عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان ادعاها ولم يبينها حتى كفل له بها دينارا ثم ادعى بعد ذلك لا تصح دعواه لانه علق مالا مطلقا لحظر حتى لم تقل الدين لك على فلان فكان هذا رشوة الزمها الكفيل له عند عدم الموافاة وهذا الطرق موجب ان لا تصح الكفالة فان كان المال مشارا عند الدعوى والاداء ما تعين لم تصح دعواه فلم يجب احضار النفس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال ايضا لانها بناء على الكفالة بالنفس وهذا الوجه توجب ان تصح اذا تعين المال عند الدعوى وهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها فتصح اما اذا تعين المال عند الدعوى فلان المال اذكر عرفا فتصرف الى المال الذى على المدعى عليه لان العادة جرت بان يتم الكفيل ذلك ويريد حاشا ولم الدعوى واما اذا لم يكن مشارا فلان الناس يجهلون المال المدعى فى مجلس القضاء فى المتعارف ولا يسئلون الا عند القاضى دفعا لخيل الخصوم وحسما لكلامهم الى وقت الاحتجاج فصحت الدعوى والملازمة بالاحتمال لبيان مرجعه فاذا بين انصرف بناء الى اجل آخر الدعوى وظهر به صحت الكفالة بالنفس فتصح الكفالة بالمال لانها بناء عليها ولا يجبر على الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص ان لا يجبر على اعطاء الكفيل وهذا عند ابى حنيفة وقالا يجبر على اعطاء الكفيل فى حد القذف والقصاص لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هذا اذا صحت الكفالة به كما فى دعوى المال بخلاف الحدود انها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لما يكفيلا يثبت حقا والله تعالى غنى عن ذلك واما القصاص فالغالب فيه حق العبد وهو الذى يستوفى عليها وان كان الغالب حق الله تعالى وله وجه علة الكفالة فى هذه مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيها تفاديا الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات فيثبت الاستيثاق بها كما فى التعزير فانه حق العباد ولا تسقط بالشبهة ولو اعطى الكفيل بنفسه جاز اجماعا لان تسليم النفس مستحق على الاصيل للطالب فتصح الكفالة به والحبس فى الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او ما يقوم مقامهما عدل يؤدى القاضى بالعدالة لان الحبس لتهمة الفساد فى الارض لا للاحتياط وشهادة المستورين تصلح للحكم فلذا تصح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة فى الديانات والمعاملات فثبت شهادة التهمة وان لم تثبت اصل الحق والحبس للتهمة الفساد مشروع فانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة خلاف دعوى المال لان الحبس نوع عقوبة فى دعوى





والقصاص عقوبة اقوى من الحبس اذ الحبس فانه اصار منتهيا به يعاقب بالحبس وفى دعوى المال اقصى العقوبات الحبس اذ الحبس فعل يثبت به ما لا يعاقب به وعنهما ان الحبس فى الحدود والقصاص روايتان فى رواية الجامع والكفيل وفى رواية يكتفى بحصول الاستيثاق باحدهما وتصح الكفالة بالمال معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول كفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركه هذا البيع لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذا كانت مستدركة بنيانها على التوسع لانها تبرع ابتداء للمحالة وعلى الكفالة بالدرك مثل ان يقول للمشترى ارضك من فلان ان استحق المبيع احد فاجاز واصل الخوف فى الدرك وقد يكون بالجحد فيه الدرك مجهول وكذا بالاجاز حتى وكذا الوقال كفلت لك بما اصابك فى هذا البيع الى سنة فلان وهى مطالع لمعنى النفس او لم يبلغ ومقدارا لتزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدرى قدر ما يمكن مؤاخذة المكفول به بل يسير الى النفس او لا يسير والذى الصحيح ان لا يسقط بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة اذا وقعت الكفالة به لشبهة فى ذمة المكاتب مع المنافى لانه عبد فان عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا لان حاجته الى العتق ابتداء الا ان كان ثابتا فى صحة لان فى صحة الكفالة به ومع تعليق الكفالة بالشرط كالموقال ما بايعت ملانا فعلى او ما داب لك عليه فعلى او ما غصبك فلان فعلى فخلاف ما لو غصبك احد شيئا والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فالآية تدل على ان جهالة المكفول لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول وعلى ان تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجئ بالضواع وشريعة من قبلنا شرع لنا اذا قص الله تعالى او رسوله بلا انكار فان قيل الكفيل من كان ضامنا عن الغير وهذا القائل كان ضامنا عن نفسه لانه كان مستاجرا او المستاجر ضامن للاجر سواء كان اصيلا او وكيلا واذا كان ضامنا للاجر بحكم العقد لم تصور ان يكون كفيلا عن غيره وكان معنى قوله وانا به زعيم انا ضامن للاجر فلم يحكم الكفالة قلنا الزعيم الكفيل لغة وانما جعل الآية على الكفالة بان قال المنادى للغير ان الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير وانا كفيل بذلك فتكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادى كان رسولا من جهة الملك والرسول لاستيجار يصلح ان يكون كفيلا بالاجر عن المرسل فان قيل هذا ظاهر اتضاح ان الكفالة لا تصح بمجهول اجماعا والمكفول به مجهول هنا قلنا ان جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافا الى سبب وجوب المال فانتاج الاول لا يدل على انتاج الثانى والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك ومضافا لى سبب الوجوب بالاستحقاق فلم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او للتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلدة تصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح او ان جاء

www.alukah.net

المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل الى مجئ المطر وهبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانها ليست من الآجال الموقوفة عند النجار والكفالة جائزة تعلقها بالشرط فلا تبطل بالشروط الكاذبة كالطلاق والعتاق وطالب المكفول له ايانا والاصيل بالاضافة والكفيل بالكفالة اذا الكفالة تنقل الامر الى الذمة في المطالبة فستدعي حق المطالبة منها اذا شرط براءة الاصيل او تكون حوالة كما ان الحوالة ان لا يبرأ بها الاصيل كفالة اذا المعتبرة في العقود للمعاني ولو طالب احدهما وطالبة الثاني وله ان يطالبها لما مر ان مقتضاها الضم بخلاف الكفالة اذ الاختيار تضمين احد الخاصمين فانه ليس له ان يضمن الآخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المضمون منه فلا يملك رجوعه فتملكه عن الآخر والمطالبة بالكفالة لا تضمن الملك لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفا عن احدهما حاصار المضمون وهو الدين بالكفالة فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بالقيمة وقضاه له ليضمن الآخر ان قال تملكت بالك عليه فاقامت البينة بالك عليه فضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فتحقق ما علله وان لم تقم البينة فالقول للكفيل مع يمينه فيما اذا قبره اذ القول للمنكر وهو منكر للزائد فان اقر المكفول عنه بالزيادة لم يصدق على كفيله كتقصير ولانه المعتدي عن غيره ويصدق في حق نفسه لولايته على نفسه وفصح الكفالة بامر المكفول عنه وغيره امر من الاطلاق قوله عليه السلم الزعيم غارم ولانه تصرف في حق نفسه بالتزام المطالبة وفيه تقوية الطالب واعانة المطلوب والامر عليه بواسطة الرجوع لانه تقدر الامر بالكفالة وامر بها وليل رضاه فان كفل بامر رجع بالاوى اذا اوى ما ضمنه لانه اوى دينه بامر فيرجع عليه وان اوى خلافه رجع بما ضمن لا بالاوى حتى لو كفل رجل بدراهم جياد واعطى الطالب زيوفا رجع بمثل ما ضمنه على الاصيل لان الكفيل هو الذي ملك في ذمته فزال مثله الطالب كما لو ملكه بالجهة وجهة الدين لغير من عليه صح اذا اسقط عليه وهو مسقط عليه في الحال او بحق ذلك نقلا للدين منه بمنفعة الصلة له فتصير جهة الدين لمن عليه الدين وهو ممكن لانه لو لاية نقل الدين اليه بالحالة الدين عليه فثبت ذلك بمنفعة تعم فيها على ان الدين يصير دينين عند الضرورة ولاصحة للهبة الا بحصول الدين عليه فحصل الدين عليه للضرورة او بالاداء بان اخذ الطالب فوق منه وكما لو ملك المحال عليه في الحوالة خلاف المأمور بالاداء الدين حيث يرجع بالاوى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء اهل كان مفرضا فرجع بالاوى وخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة حيث يرجع بها لانه اوى خيرا منه وكما لو ملك المحال عليه في الحوالة خلاف المأمور بالاداء ان لا يرجع الا بالاوى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء اهل كان مفرضا فرجع بالاوى وخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة حيث يرجع بها لانه اوى خيرا منه وكما لو ملك المحال عليه في الحوالة خلاف المأمور بالاداء ان لا يرجع الا بالاوى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء اهل كان مفرضا فرجع بالاوى وخلاف ما لو صالح الكفيل



على الموكل قبل اداء الثمن للبائع لانه يتعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية بنفس الشراء حتى كان له ولاية الحبس فان تلزم المال لازم المكفول عنه حتى يخلصه وان حبس يحبسه ايضا لانه اوفاه في حق المطالبة فيلزمه تخليصه وبرئ الكفيل باداء الاصيل وابرآء الطالب الاصيل لانه برئ توجب سقوط الدين اذ الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة وهي تابعة للدين وكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة اذ المطالبة بالدين ولا دين بحال وكذا اذا ابرآ الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله ولو ابرا الكفيل برئ هو لا الاصيل لان الثابت على الكفيل المطالبة وهي فرع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل والا يلزم جعل البيع اصلا والاصل تبعا وكذا لو آجر عن الكفيل لما مر تأخير عن الاصيل لان التأخير ابرآ موقت لان تأجيل من قارن الكفالة صار واطلاق نفس المال لان حال وجود الكفالة لا حق فصل التأجيل لا الدين مكان الاجل واطلاق الدين فتأجيل الدين واذا صار الدين مؤجلا فظهر الاجل في حقها ضرورة وحتما بخلافه لان تأخير الكفيل بعد ما حل حالا تأخير المطالبة عن الكفيل اذا المتزم بالكفالة المطالبة فكان تأخير الملتزم فلا ثبت التأخير في حق الدين لانه لم يذكر في عوض التأخير وتم وكمل عوض التأجيل فان صالح الكفيل او الاصيل رب المال عن الالف على خمسمائة برئ الكفيل والاصيل عن خمسمائة اذا الصلح اضيف الى الالف وهو دين واجب على الاصيل فبرأ الاصيل فبرأ الكفيل اتصالا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل اذا اذى الكفيل خمسمائة رجع على الاصيل بخمسمائة فقط ان كانت باسم لان الاداء يملك بما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع وبالابراء اسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر حيث يرجع بكل الالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فرجع بكله عليه ولو صالح الكفيل لا استوجب بالكفالة لابراء الاصيل لان ما استوجب بالمطالبة الكفالة فكان ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يبرأ الاصيل ولو قال المكفول له للكفيل برئت الى من المال فهو اقراض منه بالاتفاق ان اقر امر الطالب بقبض المال من الكفيل حتى يرجع الكفيل على الاصيل اذ كفل بامره لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه بقوله والبراءة التي اسندها من الكفيل انما وقعت للطالب لا تكون الا بالاتفاق فكان هذا اقرارا منه بالقبض فيرجع وان قال الطالب للكفيل ابرأتك فهو ابراء لا اقراض منه بالقبض حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على الاصيل لان الطالب اسند البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي تختص بها الطالب تكون بالاسقاط فلا يكون هذا اقرارا بالقبض فلا يرجع وبأخذ الطالب حقه من الاصيل لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد لانه يحتمل برئت لانك اديت عني

www.alukah.net

فكان اقرارا بالقبض فرجع وتحلف جوابه لان اراءك فلا رجوع بالشك وعند ابي يوسف هو اقرار بالقبض لانه
المرأة الى الكفيل على المخصوص والمرأة التي من الكفيل على الخصوص يكون بالايفاء ثانيا اذ نقل بين الطالب
وبين المال تحصل المرأة وان لم يوجد من الطالب منع وهذا كله اذا غاب الطالب فان كان حاضرا رجع اليه
لانه قبضت المال اولم يقبض لصدور الاجال منه والاصح تعليق المرأة من الكفالة بالشرط لان في المرأة
معنى التمليك كما في سائر المرأة وبناء على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر عند وكذا على قول غيره
لان فيها تمليك المطالبة ومن كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان اثبات
على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكانت استيفاء محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد برد الكفيل المرأة
ويرتد برد المرأة الاصيل برده وكل من لا يملك استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود وان كان قد للحد
والقصاص لان الكفالة انما تصح مضمون تجري السامة في ايفائه والاجرى السامة في العقوبات لان النفوس كما
شرعها زجرا للعاصي عن المعاصي وبهذا الاتحقق اذا قيم على غير الجاني وبهذا اذا كفل بنفس احد فلو كفل بنفس
من عليه الحد فقد سبق بيانه والعين المضمون بغيره لانه مضمون بوجه دون وجه فلا تصح بالشك وهو كالبيع
من لو تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لانه غير مضمون بغيره وهو الثمن والمرهون فانه مضمون بالدين والا
لانها غير مضمونة وهي كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمتاجر عند ابي يوسف ومحمد العين عنده
الاجر المشترك مضمون فتصح الكفالة به عندهما وكفل تسليم المبيع قبل القبض او تسليم الرهن بعد القبض بالدين
الراهن او تسليم المتاجر الى المتاجر تصح لان التسليم مستحق على البائع او المرتهن اذا قبض الثمن او الدين
وكذا التسليم مستحق على الموجر فتصح الكفالة بالثمن عن المشتري لانه دين واجب في الذمة كسائر الديون والعين
المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بعقد فاسد او المقبوض على سوم الشراء وقال الشافعي لا تصح الكفالة
بالاعيان المضمونة لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذا يتصور في الدين لا في عين
سواء الغير وانا ان الكفالة تضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون على
الاصيل فتصح الالتزام من الكفيل ومن استأجر دابة ليحمل بان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لان
المستحق تسليم الدابة وهو عاجز عنه لانها تهلك بغير عينها صحت الكفالة لان المستحق هو الحمل وهو ممكن
الحمل على دابة نفسه وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل عن عبده لا تصح ما لم تصح الكفالة بالنفس
او بالمال الا يقبل الطالب في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيهما واختلفوا على قوله فقيل
عنده هي بوصف التوقف حتى لو رد الطالب بعده الا يبطل وقيل جائزة عنده بوصف النفاذ ورد الطالب
ليس بشرط عنده وهو الاصح لانه تعرف التزام من الكفيل والالتزام منه على الغير فتم بالملتزم وحده كالاقرار



ولهذا تصح مع الجهالة ومن جعل الالف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امرأة وليس
عنها قال تتوقف عنده على اجازتها فما ورآء المجلس كان جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا
اذا كفله تصرف الغير فتوقف على رضاه وعندهما لا تتوقف لانه شرط العقد فلا تتوقف على ما ورآء المجلس
وهذا لان عقد تمليك على معنى المطالبة لم يكن ملوكة له وملكها بعقد الكفالة والملك يتم بالشطرين فكان
كلام الواحد شرط العقد وشرط العقد لا تتوقف على ما ورآء المجلس الا في فصلة واحدة وهو ان يقول المريض
لورثته او لبعضهم تكفلوا بما على حتى الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا وان كان القياس
على قولهما ان لا يجوز لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال بذا الورثة او لغيرهم
لم يصح اذا ضمنوه وكذا المريض لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته ان تقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يتم المرض
الدين وربح الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا انما لو انما يصح اذا كان له مال لان المريض في يد الاكساب
لورثته قام مقام الطالب كأنه اتى توزيعا لمنته لغرمائه الدين مشتركة وفيه نفع للطالب كالو حضر الطالب نفسه
وانما يصح بحق الطلب بلا تحديد القبول لان قوله تكفلوا عني في بذه الحالة لا براءة المشاورة وانما يريد تحقيق
الكفالة فصار كالامر بالنكاح فانها اذا قالت زوجني فقال زوجتك لا يشترط القبول وجعل الامر تحقيقا للمأمون
فيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه
بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقيل يصح هذا لضمان لان المريض قصد به لنفسه والاجنبي
اذا قضى دينه بامر رجع به في تركته فصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب ليتبين الحال عليه لكونه
على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فيوجد فيه بالقياس ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس اذا
مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عندهما لانه تكفل بدين واجب فصح كما
حال حيوته وبذا لان الدين كان واجبا عليه في حيوته فلا يسقط الا بالاداء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب بالبيت
لم يتحقق شيء من ذلك فلهذا يؤخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضاء جاز التبرع عن الميت ولو برئ للماخوذ
الاخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل برئ على كفالته ولو سقط الدين بالموت يسقط عن الكفيل لان سقوط
الدين عن الاصيل بوجب براءة الكفيل وله انه تكفل بدين ساقط فلا تصح اذ الكفالة بالدين ولا دين حال بذا
لان الدين في الحقيقة فعل ولهذا توصف بالوجوب والافعال لا توصف بالوجوب وكان يجب عليه في حيوته بملك
طائفة من ماله لغرمائه وبعد الممات لا تتصور ذلك منه فيتحول انما وهو انما الحق الدين بالمال في بعض الاحكام
كوجوب الزكوة وغيره لانه يؤول اليه في المآل بواسطة الايفاء وقد عجز عنه بنفسه ويخلفه اي كفيله فصار عاجزا
الاستيفاء فسقط في حق احكام الدنيا ضرورة واذا كان به كفيل فلهذا بان وكذا اذا كان له مال فاستوفى الا داء

الألوكة
www.alukah.net

إن لا يستوفي من المال فيعمل ما قبله في حق حكام الدنيا واذا تبرع به يبرء هو لان صحة ذلك المال لا تتعلق بوجود الدين على ان صحة التبرع بناء على الدين باق في حق صاحب الدين لان سقوطه عن المديون للضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فيطالبه في حق من عليه دون من له ولا نصح الكفالة بالثمن للموكل ورب المال ان اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات الموكل كان له ان يقبض الثمن وكذا الوتاء الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنيه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف المأمور بيع القنايم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري حيث يصح ضمانه وبخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة عن الزوج لان كل واحد منهما سفير ومعبر حتى لو نماه الامام عن قبض الثمن صح نيه والرسول نائب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل صح الضمان ولانهما امينان بالثمن والشرع فاشتراط الضمان عليهما ابطال لحكم الشرع كالمودع او المستعير ضمن للمودع او للمعير وكذا رجلان باعا عبدا من رجل صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا كانت منحدة فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بعضه شائعا يصير ضامنا لنفسه وهو باطل وبهذا لا يلزمه ان يؤدي اليه لانه هو مشترك بينهما فكان الضمان مشاعا لا جزأ مشتركا فروع ولو صح في نصيب شريكه فاضه يؤدي الى نفسه الذي قبل القبض وهو باطل لان الغنمة بمنزلة عن الافراد والحيازة وهو ان يصير في كل واحد منهما موزانا في جزء على حدة واذا تعذر في العين اذا تعذل يحتمل يستدعي محللا حسيا ودون الدين لا يستدعي ولان قبل القبض فعلا والفعل لا يحتمل القسمة وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما بعضه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصفقة اذا تعددت فالواجب لكل واحد منهما بعقده كان له خاصة بالاشركة الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد نصيب الآخر صح ولو قبل الكل لم يكن له رد احدهما فلم يكن نصيبه فلو صح الضمان فرد احدهما لا يصير ضامنا لنفسه بوجه ومن اشترى عبدا فضمن له رجل العهدة بطل الضمان لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب الهبة وهو ملك البائع وفي يده ولا يلزمه التسليم الى احد اذا قضى بتسليمه الى المشتري فقد قضى ما لا يمكنه الوفاء بالصك فلا يصح ضمانه وعلى العبد لانها اخذت من العبد والعقد والعبد سواء وعلى حقوق العقد لانها من مراعات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي حديث عهدة الرقيق ثلثة ايام ان جاء بالثمن والا فلا بيع بينهما فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك لان ضمانه صحيح اتفاقا لان ضمان الدرك ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق وهو المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء فصح فان قيل ينبغي ان تعرف

ان ما يضمن الضمان به وهو الدرك فصحيح للضمان فلما فراغ الائمة اصل فلا ثبت الشغل بالشك والاحتمال وقبل ضمان العهدة عند ابي يوسف وضمان الدرك عند محمد وكان المسئلة على الخلاف وعلى هذا القول وان ضمن الخلاص بطل ايضا عند ابي حنيفة لان تقرير عند تخليص المبيع على المستحق وتسليمه الى المشتري للمحالة وهو باطل لانه ضمان ما لا يقدر على الوفاء به ولو صح تخليص المبيع او رد الثمن صح الضمان لانه ما امكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع او اجازة المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق وصح عندهما لان ضمان الخلاص عندهما مقترن بضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق وبه اباذ الدرك والدفع الكفالة بمال الكتابة فركفيل او عبد مأمور وجد آبقا وهو ان للعبد ان يعجز نفسه في كل وقت واذا عجز نفسه سقط مال الكتابة فلو صحت الكفالة به على هذا الوجه لما حصل المقصود وهو الاستيثاق لان للكفيل ان يقول لا اكفل وقت انا عاجز لانه حينئذ يكون بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي وقد كان له هذا الخيار قبل الكفالة فلم تفد الكفالة فائدتها ولو صحت مطلقة لبطل معنى الضم اذ من شرط الاكفاء الضم لا يخفى من المختصين، ولان ما على الكفيل تبع لما على الاصيل وجوازه بهذا الطريق متضمن ترجيح التبع على الاصيل وبدل السعاية كبدل الكتابة عند ابي حنيفة فلا يصح كفالة احدهما لانه كالمكاتب عنده وعندهما هو حر فجاز ان يصح الكفالة به ومن كفل عن رجل الف فاعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب المال لا سترداد المطلوب ذلك المال من الكفيل لان ذلك صار حقا قائما بعين على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فلم ينقطع هذا الاحتمال فليس له ان يرجع وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه برئ من الكفيل ما اخذ وهذا لان عجز كفيل ماله ودفعها الى الشاعي او اشترى شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يرد قبل نقض البيع لا يملك لان الدفع كان لغوا ومعناه يصير زكوة وثمة عند مضي الحول وسقوط الخيار فابين ذلك الاحتمال ليس له ان يرد، لانه ملكه بالقبض لان المطلوب دفع المال اليه على وجه الاقتضاء بان قال له ان لم ان ان يأخذ منك الطالب حقه فانا اتقبل المال بدل ان يؤدي بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل قد بعث اليك مالك او ادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب فالمطلوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه وان رجع الكفيل فهو لانه ملكه حين قبضه فاريح حصل على ملكه فيطيب له ولا يتصدق به اما اذا قضى الكفيل الدين فظاهر لانه قضى ما هو واجب له عليه فيملكه من حين قبض وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لان الكفالة من كانت بامر يوجب الكفيل دينا في ذمة المكفول عنه لكنه مؤجل على غاية القضاء ولهذا قلنا ان المكفول عنه اذا رهن عينا عند الكفيل بدلك الدين يصح ولا رهن الا بالدين ولو ابرا الكفيل الاصيل

شبكة الألوكة www.alukah.net

قبل الاداء الى الطالب عن الدين ولو وهبه له لم يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد الاداء اذا كان ما خيرا عما طالبه قبل وقت الاداء الحكم الاجل فيملكه بالاستيفاء كسائر الديون المؤجلة اذا قبلها المديون الآن فانه نوع حيث لا يأتي بعده فلا يجعل مما يملك دينا بالدين كما سبق في البيوع وان كانت الكفالة بكر فقبضه الكفيل المكفول عنه وباعه ورجع فيه قائم الرجع له في الحكم لما مر انه ملكه وليس يجب له ان يرد الزيف على المالك ان المكفول عنه فلا يجبر على ان يحكم وبذا اعتد ابو حنيفة وعندهما هو له ولا يرد على الذي قضاه وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به لما انه زيف من ملكه لان البراءة ملكاله بالقبض لان اقتضى حق المكفول عنه دينه المؤجل فيطيب له الزيف كما لو اقتضى صاحب الدين دينه المؤجل ورجع فيه وله انه لم يكن اكتساب مع الملك فما شغل فيه فرد عليه او يتصدق به وبهذا الان قضاه فاصر غير حال عن الشبهة لان المكفول عنه سلم من ان يعيبه بنفسه فيسترد منه غير اعطاء للزيف الا قضاء بني على قيام المطالبة دون حقيقة الدين فلم تنعدم الشبهة في الاقتضاء فكان الملك قاصرا ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا ايجابا ولا استحبابا فاذا كان صحيحا من وجه فاسدا من وجه امر بالتصدق او بالرد على المالك لان الخبث لحق استحبابا لا ايجابا ولو فيرا على شبهتين حظها واما اذا ادعاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل ورجع لم يطالب له الزيف سواء كان مثلا او ما يتعين لانه مودع والمودع اذا تصرف في الوديعة ورجع لم يطالب له الزيف وعند ابي حنيفة ومحمد وطالب له عند يوسف لما عرف ومن تكفل عن رجل بالف بامره فاوفى المكفول عنه الكفيل ان يقبض عليه حوالة فقبل الكفيل فاشترى الكفيل والزيف الذي يقبض عليه وتفسير المسئلة ان المكفول عنه امر الكفيل ببيع العبد ومعلوم ما فيه من الاعراض عن هذه الاغراض فقبل اياك والعبد فانها لعبد وهو مخرج كلمة الربوا وقد قال عليه السلام اذا بايعتم بالعين او بعتم اذاب البعير فلم تبيعوا عبدا وكم وانهم عليكم عبدا وكم والمراد باتباع اذناب البقر الاشتغال بالزراعة والاقبال عليها وبالعبد ان باني المحتاج سيلا رجل ستين درهما من عشرة دراهم فلا رغبت المقرض بالاقراض طبعا في اصابة الفضل الذي لا ناله بالقرض فيقول ابيك هذا الثوب وقيمته عشرة باني عشر الى اجل ليبيعه في السوق بعشرة فيحصل له نوع درهمين وسمي عشر المقرض اعرض عن القرض ليبيع العين فاذا ثبت هذا فقول اشتر آه بع للكفيل لان الكفيل لم يصر وكيلا عنه بالشراء لانه لم ينقل تعيين يصور اه اذ المال يعين على وجه كلمة ضمان لا كلمة توكيل ومعنى الضمان هنا ان يقول المديون للضامن اشتر لي ثوبا لبيعه في السوق فنقض ثمنه الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بثمن اثبته نهاوتوب وان لم يمكن ذلك الا باخسران فذلك على غير ان هذا الضمان باطل لان الضمان انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران درهمين غير مضمون على احد فبطل ضمانه ثم ان يقول لآخر بع في هذا السوق على ان كل صنعة خسران نصيبك فانا لم ضامن وقبل منه وكيل لانه اخرج الكلام مخرج الوكالة وهذا ذكره في بعض النسخ بعين

في جبر امكان على لكن التوكيل لا يصح لجهالة اذ لم يتبين نوع الحرير والمقدار الثمن اذ الزيادة على مقدار قيمة الحرير مجهولة

ملك ما كان فاشترآ الكفيل والزيح الذي رجع بالربح الثوب على الكفيل فضمن رجل على رجل لرجل بما ذاب له عليه او بما قضى له ثم غاب المطلوب فرجع الغالب على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لان قبل البينة على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل العجاء على الاصيل وبذا الشرط لوجود وبذا الان كفيل بدين موصوف وهو ما قضى به على الغائب اما في لفظ القضاء فظاهر واما في لفظ الثوب واللزوم لان براءته بها الوجوب بحجة القضاء في زعمهم لهذا الوافر الكفيل لا يلزمه لانه ما اقر ان لا ثبت الوصف واللزوم لان براءته بها الوجوب بحجة القضاء في زعمهم لهذا الوافر الكفيل لا يلزمه لانه ما اقر ان لا ثبت الوصف والمدعي لم يتعرض في دعواه ان القاضي قضى به بعد الكفالة وليس من ضرورة كون الالف على الاصيل لزوم ذلك على الكفيل اذ كفل

وان زعم صحة البيع وعدم ولاية الرجوع لانه نسار كذا بشرعا فى زعمه ولو قال كفلت لى عن فلان بكل ما لى عليه من المال وله كان عليه الف درهم وبرهن على اقراره بالكفالة فعلى عليه وعلى الغائب ادعى الآمر ولا الا اذا كان باجر يرجع والا والفرق بين هذا وبين ما تقدم ان قوله كفلت لك عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار بوجوب عليه من وجه الكفيل وقد كاف لصحته فلا يحتاج الى القضاء على الاصيل واما قوله كفلت لك بكل مالك عليه فليس باقرار منه بوجوب شئ عليه لانه لم يقدر الا ترى انه لو كفل بدراهم الحال على الاصيل كان القول له فصار نظير قوله كفلت بكل مالك عليه ان كان لك عليه شئ واذا كان معناه صار القضاء بالمال على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل فصار القضاء على الكفيل مقتضيا شرط الحوالة فى هذا مثل الكفالة لانها تبتنى على وجوب الدين ادعى الكفيل على المكفول عنه قدر الدين والرجوع عليه والحكم هذا الامر والاداء اقرارا للامر وتحرزا الاداء وبرهن على المطلوب بذلك فقضى عليه بالضمان وعلى الغائب لانه ادعى على الحاضر دينا لا يثبت قبل اليه الا بالقضاء على الغائب بالقبض فينتصب موضعا كفالته بالدرك فباع شقيقا ثم ادعى رجل دارا الكفيل رجل للمشترى عن البائع بالدرك فيه من درك الكفالة بالدرك تسليم المبيع حتى لو ادعى الكفيل على المشترى ان الدار ملكه لا تسمع دعواه لان الكفالة اذا اشترطت فى البيع توقف جواز البيع على قبول الكفيل فى المجلس واذا بقيت فى المجلس حتى ابرم البيع كان الكفيل بهذه الدعوى مناقضا فى بعض ما اوجبه ومن سعى فى بعض ما اوجبه قبل سعيه فى الجميع الا ترى ان لم يكن شرط فى البيع فالمطلوب من جهته الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرغب المشترى فى شراء هذه الدار فيفوت على البائع ثمنها فكفل مرلة الكفيل بهذه الكفالة ان البائع مالك وان بيعه جائز فاشترى هذه الدار ولا يخفى ان الملك درك فاشترى فاما ضامن له فصار الكفيل مقرا بملك البائع فلا تسمع دعواه لنفسه ولو كتب شهادة على صك الشراء وختم فى ذلك الصك ثم ادعى الشراء بعد ذلك ان الدار ملكه تسمع دعواه ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه اقرارا بان المبيع ملك البائع لانه لا يخلو من الامرين من قبل ان يشهد بوجوه البيع ولا يدل على وجوه وصحته فى الحالة الحالة او البيع كما يوجد مزاك كل يوجد من غيره وله ان يقول انما كتبت شهادتى لاحفظ الحادثة او لانك ان فى هذا العقد مزارا عده او مدعا فاخذه والشهادة لا تكون مشروطة فى البيع الفاسد فلا يلزم ان لو شهد بالبيع عند القاضى وقضى بشهادته ثم لم يقض حتى ادعى بعده لا تسمع دعواه لان الشهادة بالبيع على الثمن اقرار بصحة الدين فى الحال فى الروايات لان الفاسد ينعقد صحيحا الصحة واجوا فيصير دعوى الملك لنفسه بعد ذلك فتناقضا والتناقض مع صحة الاصل واما كتابة الشهادة فى الصك لا تعلق بها حكم من الاحكام بل هى مجرد اخبار بالبيع ولو اخبر ان فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعده لنفسه تسمع دعواه وقال مشايخنا الجواب المذكور فى كتابة الشهادة محمول على ما كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جوز البيع او كتب اقر البيع والشراء عندى اما اذا كتب الشهادة بما يوجب صحة البيع



ونفاذه بان كان فى صك البيع باع فلان كذا وسماه كله او باع بيعا باتا نافذا او هو كتب شهد بذلك فلان فهو دعواه بعد ذلك وهى كان فى الصك باع فلان كذا او اقر انه باع كله وان هو كتب شهد بذلك تسمع دعواه وقوله وختم اشارة الى عرف زماننا فان الرجل اذا كتب شهادته فى صك الشراء يختم فى آخره حتى يكون ذلك علامة للناسخ ولم يبق ذلك العرف فى زماننا ومن مضى عن آخر خراج ارضه او رهن به او مضى به او به اوقسمته صح اعلم ان الرهن والكفالة جائزان فى الخراج لانه دين واجب حبس به ويلازم لاجله ومنع وجوب الزكوة وبطالب به اشد المطالبة فاشبه سائر الديون بخلاف الزكوة حيث لا تصح الضمان بها وان كانت دينا واجبا مطالبا به خصوصا اذا كانت فى الاموال الظاهرة على الواجب عليه فعل معونة والمال محل لاقامة العبادة وبهذا الاستوفى من تركة من عليه الا بوصية بخلاف سائر الديون وبهذا ان الذين وجب بتلك العبادة حتى حقا للفقراء بدليل الاعن الدين والمراد على بقية الاسلام فكان دينا كالاجرة وتصح الكفالة بالاجرة وكذا فى الخراج اما الواجب فى الزكوة فملك مال من غير ان يكون بدلا عن شئ آخر واما التوابل فان اريد بها ما يتوب الانسان بحق صحت الكفالة بها اتفاقا وان بغير الناض يشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد منهم من الكرى والنفقة بكسر الباء الناض تقسيم حصة الآبى دينا فى ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة تصح الضمان بها وكذا اذا وقف الامام على الناس عند الحاجة الى شهر الحبس لقتال المشركين وقد طالبت المال عن المال واحتاج الى فدى اسارى المسلمين فوقف على المسلمين مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به وان اريد بها التوابل التى يطالب بها الانسان بغير حق كالجنايات فى زماننا لا تصح الكفالة بها لان الكفالة لا تلزم المطالبة باعلى الاصيل شرعا ولا شئ منها على الاصيل شرعا فلا تصح الكفالة وقال بعضهم منهم فخر الاسلام على البزدوى تصح الكفالة بها لانها فى حق توجب المطالبة فوق سائر الديون والعبرة فى باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه التوابل على المسلمين بالبسط يوجوه ان كان الاخذ فى الاخذ ظالما محبوسا به وقيل هى الثابتة الموظفة الرابعة وهى المقاطعات الابوابية فى كل شهر او ثلثة اشهر والمراد بالتوابل ما يجب عند رأس كل شهر او ثلثة اشهر بالقسمة اجرة القسام ومن قال لآخر لك على ما درهم الى شهر فقال المنزله هى حالة فالقول للمقر له عندنا وان قال لا اقر ضمنت لك عن فلان ما له درهم الى شهر فقال المنزله هى حالة فالقول للضامن فى ظاهر الرواية والفرق ان المقر اقر بالدين وهو سبب لوجوب المطالبة

ثم أدى لنفسه فضاع المؤجل وهو تأخير المطالبة الى شهر والمنزل بنكر ذلك والقول للمنكر في الشرع والقياس
ما اقر بالدين اذ لا دين عليه في الاصح وانما لو فحى المطالبة له بعد شهر والمكفول له يدعي عليه حق المطالبة لنفسه
سدا لباب الانكار والضامن ينكر ذلك فالقول للمنكر ولان الاصل في الدين ان يجب حالا والاجل فيه من العوارض لانه
ان وجب قرضا او ابتياعا فظاهره وان اوجب غصبا فكذلك لانه مقابل بزوال ملكه عن المبيع باجراء العاقد
على ما عليه ظاهر حاله لا مرض بزوال ملكه باجراء البدل باجره ولهذا لا يثبت الاجل الا شرط فكان القول لمن
انكر العارض كالمدعى احد المتعاقدين خيار الشرط وانكر الآخر فالقول للمنكر والاجل في الكفالة نوع و
ليس بعارض حتى يثبت بلا شرط بان كفل بدين مؤجل فان الاجل يثبت في حق الكفيل بلا شرط فوجب
ان نقبل قوله في حقه وقال ان قيس القول للمقر في الفصلين لان الدين يتوعان حال ومؤجل واذا اقر
بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فكون القول له كما في الكفالة وذكر في الهداية والشافعي في الثاني الاول
وهو مشكل لان اختلاف المتقول عنه كاختلاف قولين فيحتمل ان يكون له قولان او كان لفظ المصنف في شرح الزيادات
والظهيري في الاول الثاني وابو يوسف فيما روي عنه الحق الثاني بالاول والتغيير وقع من الكاتب ومن
اشترى شيئا وكفل له رجل بالدرك كفالة فاستحق المبيع ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل الثمن حتى يقضي له به
على البائع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن فلا بد من وجوب الثمن على البائع ليصير هو كفيلا به وبنفس الاستحقاق
والقضاء بالبيع للمستحق لا يجب الثمن على البائع ما لم ينفسخ العقد وانما ينفسخ العقد ويجب الثمن على البائع اذا قضى
القاضي بالثمن على البائع ولهذا جاز للمستحق بيع المبيع صح البيع فاما بيعه كفيلا اذا قضى بالثمن على البائع فقبل ذلك
لا كفالة فلا يكون للمشتري ان يأخذ الثمن من الكفيل بهذا جواب ظاهر الرواية فان العقد لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق
وحكم القاضي على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع وهو الصحيح فلم يجب على البائع رد الثمن فلا يجب
على الكفيل وبه كان الاستحقاق لا بعينه البيع ابتداء البيع فاولى ان لا ينقض البقاء بخلاف القضاء بالحرمة لان البيع
يبطل بها لعدم المحلية فرجع على البائع والكفيل وعلى له حينئذ ان الخصومة من المستحق وطالبه كم من القاضي
دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقض حتى لا يحل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف
ان اخذ العين من الحاكم وليس الفسخ فينفسخ به البيع وعنه ان العقد ينفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه
الرواية للمشتري ان يأخذ الكفيل بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق

رجلان عليهما الف درهم لرجل بمرشاع او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فاداى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف وان عتق عن صاحبه لان كل واحد
منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا تعارض بما عليه بحق الاصالة وبما عليه بحق الكفالة



لان الواجب بحق الاصالة دين والواجب بحق الكفالة مطالبة بذلك الدين فكانت تابعة له فمنع عنه لانه لو جعل
له شيء من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه ان يقول اداؤك كاداي فان جعلت شيئا من المؤدى عني فرجعت على
بذلك فلي ان اجعل المؤدى عنك كله وديت بنفسي فينقض الى الدور فان زاد المؤدى على النصف رجع
بالزيادة لانه لا معارضة في الزيادة ولا دور لان المؤدى لما زعم كان عليه بطريق الاصالة برئ صاحبه عن الكفالة
فاذا جعل المؤدى الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدى ولو كان ما عليه مؤجلا وما عليه
الآخر حالا صح تبرعه لانه ليس لصاحبه ان يرجع عليه وكان الرجوع صفيدا ولو كفل رجلان عن رجل بالف
وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فاداه احدهما رجع عليه شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا وان شاء رجع على
المكفول عنه بذلك كله ومعنى المسئلة ان كل واحد منهما كفيل بالمال كله عن الاصيل وبالكل عن الشريك وصح
الكفيل من الكفيل كما يصح من الاصيل وكما تصح الحوالة من المحال عليه فاذا ادى احدهما شيئا وقع ذلك شائعا
عنهما لاستوائهما في الكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الاصيل بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر فحلف
ما سبق لان ضمان النصف بجهة الاصالة والنصف بجهة الكفالة وجهة الاصالة اقوى فرجع على شريكه بنصفه
ولا يؤدي الى الدور لان قضية الاستواء وقد حصل ذلك برجوع احدهما بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل
لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بماله وان شاء رجع المؤدي على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه
باصل وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بالكل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فبقي كل المال على الآصيل
والآخر كفيل بكله فيأخذه واذا افترق المتعاوضان وعليهما دين اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كل واحد
كفيل عن صاحبه لمامر في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر مسئلة اول الباب ولو
كاتب عبدا كتابة واحدة كفل كل عن صاحبه وكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه وبهذا القدر صح استحسانا
والقياس لا يصح لان شرط صحة الكفالة المكاتب والكفالة بدل الكتابة وكل ذلك باطل فتكون شرطا في الكتابة
فاسدة اذ الكتابة تنعقد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان يصرف الاسناد واجب الصحيح بقدر الامكان
وقد امكن تصحيح الكفالة بان يجعل المال على كل واحد منهما والآخر بريء له في حق تعليق عتقه باداء كل المكاتبة فتكون عليهما
المال والولد بينهما فكان كل واحد في حق نفسه كان المال عليه وصارت كفالته بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه
اصل جائزة فصار كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فيطالب المولى كل واحد منهما
بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فنفع عن صاحبه نصف ذلك فتوفيا
فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بالكل لا يحتسب الماء واء لو اعتق المولى احدهما صح لانه ملكه وبرئ عن النصف لانه
لم يلتزمه الا بسلم له رقبته وقد سلمت فلم يكن راضيا بلزومه فيسقط وبين النصف على الآخرين المال الى الحقيقة تؤيل

شبكة الألوكة www.alukah.net

برقبتها وانما جعل على كل واحد منهما احتياطا لتصحيح الضمان فاذا عتق احدهما سعى عتقه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيرئ عن النصف ويبقى على الآخر النصف والسيد ان يأخذ بجميعه من لم يعتق ايا شاء المعتق لانه كفيل عن صاحبه والآخر لانه اصيل فان اخذ المعتق رجع على الآخر بالذي غرم بامره وان اخذ الآخر لا يرجع على المعتق بشئ لان اداء دين نفسه فلا يرجع رجل عليه الف وكفل بنصفه رجلان او كل نصفه رجلا وبقيه نصفه موجل ونصفه حال او نصفه بوصف ونصفه مسح فاداه الاصيل نصفه وعين دين لان التعيين في الجنس المختلف معتبر لكونه مفيدا

## باب الكفالة عن العبد

ومن ضمن عن عبد مالا بأمر فقد برئ بعتقه بان اقر باستهلاك مال وكذبه سيده او اقر منه او باعه وهو محجور ولم يسم حالا او اقر قال يؤخذ الكفيل حالا اما صحة الكفالة فلانه كفل بدين مضمون على الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه وانما لا يطالب العبد به قبل العتق لعسرته اذ صح بانه ملك سيده لاكذبه موجلا ولا عسر في حق الكفيل فوجد به الحال كما لو كفل عن غائب فانه يوخذ في الحال وان كان الاصيل لا يوخذ به في الحال لان عدم المؤاخذة في حق الاصيل لقصوره لاشتراط الاجل والعسر في حق الكفيل خلاف ما لو كفل بدين موجل فانه تاجل الدين في حق الكفيل ايضا لان المطالبة ثم تأخرت بتأخر الكفيل التزم المطالبة بذلك الدين فلزمه كذلك موجلا ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب انما رجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قايم مقامه ومن ادعى على رجل رقبة عبد في يده فكفل العبد رجلا فمات العبد فبرهن المدعي انه كان لرجل ضمن الكفيل قيمة العبد وان ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل والفرق ان تبع المسئلة الثانية كفيل بتسليم نفس العبد عن العبد فاذا مات العبد سقط عنه تسليم نفسه الى المجلس القاضي وبقي عليه غير الكفيل لان برآءة الاصيل توجب برآءة الكفيل كما لو كان المكفول بنفسه مرتدا وتباين ان محل الدين ذمة العبد وهو العبد وكما لا يتصور التزام التسليم ابتداء بالمحل لا تصور بقاؤه بعد فوات المحل وفي المسئلة الاولى انما كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد لان المدعي زعم ان ذا اليد غاصب ضامن والكفيل التزم على ما على ذي اليد من رد العبد على وجه كامل فمتى فاتت العبد وقامت البينة على ان العبد ملك المدعي ظهر ان ذا اليد كان غاصبا للعبد ووجب عليه ضمان القيمة فلذا عن العبد فوجب على الكفيل ذلك لان الكفالة شرعت لتضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل باكان الاصيل مطالبا فاذا تحولت المطالبة من غير العبد الى قيمته في حق الاصيل تحولت في حق الكفيل ايضا كفل عبد عن سيده بامره بعتق باداء او كفل سيده عنه بامره واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر وقال زفر يرجع كل واحد منهما على الآخر بما ادى ومعنى الوجه الاول ان الاكساب



على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال على المولى بامره لانه اذا لم يكن عليه يصير المولى اباء بالكفالة ويصح بقدر المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين وكذا له ان يأذن حتى كفل عنه بخلاف ما اذا كان مديونا لان مولاه صار كالاجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا لا يملك امره بالكفالة واما كفالة المولى عن العبد فصحيحة بكل حال سواء كان العبد مديونا او لا لان الكفالة بالامر سبب فثبت ولاية الرجوع عملا بالسبب ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان الكفالة بالامر سبب فثبت ولاية الرجوع عملا بالسبب ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان الكفالة ان وجب لاحد بما دين على الآخر فلا تغلب موجبة للرجوع كمن كفل بغير امر المطلوب ثم ابرأ الطالب او اجله فانه لا يرجع عليه لان الكفالة لزمته وقد ذت بغير امر موجبة للرجوع فلا تغلب موجبة للرجوع كفل عبد ماذون مديون بامر سيده باذنه بطلت حتى الغرماء فان وقع في رقبة موته وبات فعلى العبد السعاية للغرماء ولا تنفذ تلك الكفالة ما دام يسعى عند ابي حنيفة فاذا سعى وعتق نفذت تلك الكفالة لانها كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح وعندهما هو حر مديون فنفذت كفالته كفيل بدين مؤجلات وحل الاجل وطولب وارثه بتعجيله وعجز وارثه لا يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل خلافا لزفر لان الاجل انما يطرأ في حق الكفيل بموته اذ لا تأدية في بقائه لانتقال الحق الى التركة وهي غير محل الاجل وفي انقاض فائدة لانه في ذمته فلا يبطل عنها ببطلان حق غيره بغير رضاه رجل اشترى امة ونقدها وكفل رجل بثمنها ونفذ فاستحقت او وجدت حرة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد اتبع الكفيل البائع لانه ظهر انه قبض غير حقه او كانت الكفالة بامر الامر ضمن لسلامة ما يؤدي ثم يرجع المشتري على البائع لانه ملك ما نقده الكفيل او المشتري ولو نقد خمسين دينارا عن دراهم بصرف اوسع البائع ما دفع للمشتري لانه خالف امره وكان متبرعا وخير البائع في القبض بين رد الدنانير او الدراهم لان جناية على الحظ فلا يلزمه الا على بعض الادنى بخلاف ما لو قبض غير حقه الدراهم لانه لو كفل بجياد ونقد زيوفا يرجع بالجياد على المشتري لان الكفيل اذا ادى خلافا يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الجياد بالنقد في ذمته وان استحق اتبع البائع او المشتري بالبهرج لان الكفالة لما بطلت بقي الامر بالاداء واما بالاداء فانما يرجع بما يؤدي وان كفل بزيوف ونقد جيادا رجع بالبهرج فان الامر لم يتناول الزيافة ولو استحق اتبع البائع بالجياد او المشتري بالبهرج لانه متبرع بالجودة ورجع المشتري على البائع ورجع الكفيل على البائع لانهم بطلان الكفالة فكان الاداء بحكم كفالة صحيحة وصار كما لو التمس الكفيل عليه سبيل وصار اداؤه بامر كما اذا اداه المشتري فكان لحق الرجوع ثم يرجع الكفيل على المشتري وكذا الرد بخيار رؤية وشرط وعيب قبل القبض او بعده بقضاء او بغيره لانهم يظهر عدم وجوبه وصح صلح الفضولي مع البائع عن الثمن بالزيافة لانه استوفاه فيصح كما لو باع من الاجنبي ابا لوباع بالثمن خمسين دينارا لا تصح لانه غير واجب عليه فكان تمليك الدين من غير من عليه الدين والمامور بقضاء الثمن كالكفيل بكل امر الا انه يرجع بما ادى والكفيل بالالتزام وقد غرم وانما رجعا ان اثبت

فصار الدين به او بتصديق رب الدين فلو جحد رب الدين واخذ دينه لا رجعان على الآمر لان الرجوع ثبت
ضمنا للقضاء ولم يثبت وكذا الوامر بيع عبده من رب دينه بدينه او صلحه او هبته ولو قال ادفع اليه الف
بعتيها بجنة او ليقبضها على ان ضامن لك فصدقه الآمر في الدفع وكذبه الطالب رجع المأمور على الآمر لانه امن
بالدفع مطلقا وقبل وقبضها وليقبضها مشون بخلاف قوله قضاء بجنة حيث لا يرجع المأمور عليه لانه امن بدفع
موصوف بصفة ان قضاء ولم يثبت الوصف او دعه الف وجده او اذن المودع للمودع ان يقبض بالف
الوديعة دينه او يصالح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غرمه واخذ هو من المديون بعد ما طلب
ضمن المديون الوديعة لانه اقر بفعل مضمون وبه الان دفع الامانة الى غير صاحبها سبب الضمان في الاصل وانما
يخرج من ان يكون سببا اذا كان الدفع باذن صاحبها والاذن جهة القضاء فاذا لم يثبت القضاء صار مضيعا
للامانة فيضمن بخلاف امره بقبضه او رهنه ان لو اذن رب العبد للغريم ان يبيعه بدينه فقال بعت وسلمت
وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون لان البيع وقع للآمر لانه وكيل بالبيع فلا يغرم
ما لم يظهر قضاء الدين غرمه ولم يظهر وكذا قضاء الدين لا يظهر بقبض بنفس الرهن وانما يقع بالمقاصة عند هلاك
الرهن وكان المديون في الرهن والتسليم عاملا لصاحب العبد كما في فصل البيع الاصل ان الكفالة بالنفس
ليست بالمال والكفالة بالمال وان كانت مضافة بمنزلة المال والمريض فيما لا يتعلق به حق الورثة والغرماء كالصحيح
مريض ابرأ عن الفود او الكفالة بالنفس عن ابيه صح وكذا عن اجنبي وعلى المريض ديون لان حق الغرماء
والورثة تظهر في المال ولم يوجد بخلاف الكفالة بالمال لان المسخى بها المال وكان وصيه للوارث حتى لو كفل
بنفس رجل على ان يوافي به يوم كذا فان لم يوافه فعليه الالف الذي عليه فابرأه عن الكفالتين في مرضه برئ
عن النفس دون المال ادعى انه كفل بنفس فلان فغاب فشهد غرماء بقبل ان لم يكن المدعى شريكا صورته
ثلثة نفر كفل واحد منهم على رجل الف درهم غير مشتركين منهم شهد اثنان منهم الثالث على رجل انه كفل له
بنفس المطلوب قبل لانه لا حق لهما في المشهود به وانما يحصل لهما نفع التوثيق لملازمته اياهما لا بنفسها وانهما
وان كان الذين مشتركا بينهم لا تقبل شهادتهما لان الشركة في اصل المال ثابتة وكانت شهادتهما لانفسهما رجل
قال لآخر ادفع الى فلان الف وهو يسمع او اعطه على اني ضامن فعل ان الآمر مستقرض والقابض وكيل لانه
لا مر بدفع الف مضمون عليه وان لم يكن كذلك الا اذا كان مستقرضا فكان الوكيل نائبا في القبض ولو زاد
عنه فالقابض مستقرض والآمر كفيل لان الضمان عنه لا يصح الا بعد وجوب الضمان عليه ولو قال اقرضه الف
على اني ضامن لانه امر بمؤاجرته اياه وذا يستدعي ثباتا على القابض فتدخل ضمانا على نفسه فيجب الضمان عليه
ولو قال اعطه الف الم يعني الآمر الا ان يكون غليظا له لانه مدعم الخلط اعسر عن اشتراط الضمان اذا الشركة وقعت

على ان كل واحد منهما بارضاحه كان مستقرضا فيضمن الآمر دون القابض ولو قال ادفع الى او
اعطني ضمن ولو قال على ان فلانا ضامن وقبل فهو كفيله ولو قال اعط الفا على ان ضامن فقال نعم اعطني
الفا على ان ضامن فالقرض على الآمر والآخر كفيله ولو قال هب له الفا على ان ضامن او هب لي الفا
على ان ضامن وقبل فهو قرض على الضامن اما المسئلة الاولى فلان قوله على اني ضامن يقتضي شغلا والهبة
هنا سوى القرض اذ لا ضمان على الموهوب له لجعل هذا كفيلا عنه وكانه قال اقرضني وادفعه الى فلان فانه
وكيل بالقبض ثم موهبته له مني وانا ضامنه فلان قوله هب لي لا يحتمل القرض فبقي قوله على ضامن بلا معارض
فوجب العمل به والصدقة كالهبة في المسئلتين ولو قال هب لفلان عني الفا فعل لم يضمن الآمر لان الضمان
عند مذكور والآمر ان يرجع على القابض لانه وهب له وكذا الصدقة ولو قال اقرض فلانا عني الفا او اعطه عني
الفا واعطاه اسع الآمر لان قوله اقرض عني للتملك بعوض وكانه قال اقرضني ثم كن وكيلي بشرائها في ذمتي و
الاعطاء يستعمل في القضاء فقال اعطني جيده ان قضاه وان قال اقرض فلانا الفا ولم يقل عني لا يرجع على الآمر
اذا لم يكن ظاهرا ولا في عياله وقال ابو يوسف يرجع عليه لانه امر بالقضاء والقضاء على الوجوب وكان امرا
بقضاء الدين ظاهرا والقاضي ان الانسان يأمر غيره بقضاء دين الآمر لا بقضاء دين المأمور وكانه قال اقض
عني والاول حقيقة ومجازه محتمل بقضاء الدين عن نفسه وعمل قضاء عن الآمر فلا شك له الرجوع بالشك كقوله
ادفع اليه الاصل ان اسلام الطالب بطل الخمر اصلا لان امتناع التسليم جاء من قبل الاسلام واسلام المطلوب
كذلك عند ابي يوسف لتقدر التسليم وعند محمد لا يبطله بل يحوله الى القيمة لان الامتناع ما جاء من قبل صاحب الحق
بالاسلام فصار كاسلم اذا استهلك خمر الذمي فانه يضمن القيمة كذا هذا والكفيل مطلوب في حق الطالب
طالب في حق المطلوب فنقول ان اقرض مثله خمرا فاسلم المقرض او اسلما معا بطل الخمر ولو اسلم المستقرض
وحده فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد يتحول الى القيمة ولو كفل بنفس فاسلما او احدهما لا يتحول عليه لعدم المفرد وان ادى
الخمر رجع على الاصيل بقيمتها لان الاصيل مطلوب في حق الكفيل فاسلامه يوجب القيمة فان اخذ الطالب
القيمة من الاصيل برئ الاصيل والكفيل ولو اسلم الاصيل ثم كفيل صار ما على كل واحد قيمة لانها مطلوبان
في حق المقرض ورجع الكفيل على الاصيل بالقيمة ان احد القرض بالقيمة منه لان الكفيل ان كان طالبا في حق الاصيل
لكنه اسلم بعد ما صارت الخمر قيمة على الاصيل وان اسلم الكفيل فقط يتحول عليه قيمة وبقي على الاصيل عين الخمر
ولا يرجع الكفيل على الاصيل ان اخذ القيمة من الكفيل لان الكفيل طالب في حقه وقد اسلم وصار قبل في الخمر فبطل
اصلا وان اسلم الكفيل ثم المستقرض او اسلما عاطلا بانتهما ولا يرجع الكفيل على الاصيل لانه حين اسلم
الكفيل كان حقه في عين الخمر فبطل ولو اسلم المقرض ثم المستقرض ثم الكفيل تحول على الاصيل قيمة وبرئ كفيله

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ويجعله بريئا اى ان اسلم الكفيل ثم المقرض ثم المستقرض برئا اما المستقرض فلاسلام الطالب فيه واما الكفيل فلان برآءة الاصيل تتضمن برآءة الكفيل لتضمن نصرانى خالع نصرانيتين على خمر على ان كل واحدة كفيل بما سلم او اسلما معا برئتا عن الكفالة وتحول عليهما الى القيمة لبقاء السبب وهو الخلع وتعذر تسليم عين الخمر فتحول الى القيمة وان اسلمت احدهما تحول ما عليهما قيمة وبرئ ما على الاخرى خمرا فان ادت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبتها ببطلان حقها فى الخمر باسلامها وان ادت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما ادت عنها من الخمر لان المسلمة مظلومة فى حقها فاسلامها يوجب القيمة وان اسلما معا او لم يسلم الزوج تحول ما على كل واحدة قيمة الكفالة والاصالة جميعا لانها مظلومتان فى حق الزوج وايتهما ادت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بشئ لانها طالبة فى حق صاحبتها فما كلفت عنها واسلام الطالب يبطل الخمر اصلا ولو تعذرا تحول ما عليهما قيمة فان ادت المسلمة الثانية ترجع على صاحبتها بما ادت عنها لان حقها صار قيمة قبل اسلامها باسلام صاحبتها فلا يبطل باسلامها بعد وان ادت او لا فلا ترجع على صاحبتها لانها طالبة وقد اسلمت او لا وحقها فى عين الخمر فبطل اصلا ولو اسلمت احديهما ثم الزوج ثم الاخرى تحول كل ما على الاولى قيمة لاسلامها قبل اسلام الزوج ولا ترجع على صاحبتها بشئ لما مر وتحول قيمة ما على الاخرى اصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة لاسلام قبل اسلامها نصرانى صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر وكفلت كل عن الاخرى فهى كالخلع فيما مر بلا تفاوت عبدين نصرانيين كاتبا كتابة واحدة على خمر فاسلم احدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد فاسلم واسلم احد ورثته وكذا لو كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل صاحبه فاسلم المولى او احدهما نظيره كاتبا او كاتبا عبدا لهما على رطب فانقطع وقضى بقيمته على احدهما صار ما على الآخر قيمة اذ لو بقى رطبا لتفرقت الكتابة اقتضاء رطبا فانقطع وقضى لاحدهما بقيمة حصته فعاد زمان الرطب فحق فى القيمة لان القاضى نقل حقه من الرطب الى القيمة فلو قبضها الشريك يكم غريمه بالرطب او اتبع وله ان يشركه فيما اخذ من القيمة او يغرم له ربع الدين وما بقى على القوم من الرطب يكون بينهما نصفين كفيل برطب وقضى بالقيمة على اصيل لانقطاع او ان بقى على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم الغير وان اخذ القيمة من الاصيل برئ الكفيل

وان ادى الرطب رجع به على الاصيل

## كتاب الحوالة

هى اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على رجل فاحال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وتقدير المحتال فى الفاعل مختوم بالكسر وفى المفعول بالفتح وقولهم المحتال المحتال له لغو لا حاجة الى ذكره والصلة يقال للمحتال حويل كذا قالوا المطلوب ومعنى الشرع نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهى جائزة بالايجاب لما روى عليه السلام من احيل



على ملئ فليتبع فالامر بالاتباع دليل الجواز واللزم لا يقدر على سلعة فيبيع دفعا للحاجة وخصت بالايجاب لانها تبين عن النقل والنقل فى الدين لا فى العين لان ما انتقل شرعا فى الدين ومنه شرعى يظهر اثره فى المطالبة فى ذمة المحيل اذا ثبت شرعا ما العين فمتى فلا ينتقل النقل الشرعى بل يحتاج الى النقل الحسى فى ان يؤثر النقل الشرعى وضع فى الدين برضى المحتال اى الدائن والمحال عليه اى الذى قبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه والدين ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه بها لتفاوت فى الذمم واما المحال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من التزامه واما رضى المحيل وهو المديون فليس بشرط ذكره فى الزيادات لانه لا ضرر له فى التزام المحال عليه الدين بل فيه نفعه لان دينه يسقط لانه تصرف فى حق نفسه والضرر بالرجوع عليه والمرجوع عليه اذا لم يكن بامر ولا بد الان المحيل كالمكفول عنه وضع الكفالة بلا رضى المكفول عنه كما مر ولا رجوع الحوالة بلا رضى المحيل واذا ثبت الحوالة بالدين المحيل عن الدين المقبول المحتال وقال زفر لا بد من رضى المحيل كالكفالة لان المقصود بها التوثق وذا فى ازدياد المطالبة كما فى الكفالة لان سقوط المطالبة لا من الكفالة ولنا ان الاحكام الشرعية تدور على وفق المعانى اللغوية ومعنى الكفالة الضم فتقضى ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة وذا لا يتحقق مع برآءة ذمة الاصيل ومعنى الحوالة النقل وذا لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل عن ذمة لا يبقى فيها والاستيثاق تحصل باختيار من هو الملئ من المحيل والمحتال له فلا يثبت الا بتقاضيهما ولا يثبت لو انتقل الدين فرغت ذمة المحيل فلا ذمة المحال عليه لما اجبر على القبول اذ التقدم المحيل كما لو فرغ الثمن بتقاضيه ثم باعه المحيل لا يجبر على قبول الثمن بتقاضيه وبه لا يحتمل عود الدين فرغت ذمة المحيل بالتوى فلم يكن معتبرا فان قيل هو متبرع حال اداء الدين اذ الدين واجب عليه فى الحال فطعه وذكرت موصولا فلا متبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو هذا الا ان قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال افلاسه فلا يكون متبرعا ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حقه فاذا توى عاد على المحال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وقال الشافعى رحمه الله يرجع الى ذمة المحيل وان توى لان ذمته برئت برآءة مطلقة لانها برئت بحكم الحوالة وهى مطلقة فلا يعود الى ذمته كالسبب جديد لان السبب لا يعود كالموروث بالابراء ولنا ما روى عن علقمة موقوفا ومرفوعا فى المحال عليه اذا مات مفلسا فان عود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم وان الفوض من مشروع الحوالة فتبطل بالاستيفاء الحق مزم المحيل انى لا نسلم الوجوب لان الذمم لا تختلف فى الوجوب وانما تختلف فى حق الايفاء فصارت السلامة مزم المحيل ان كان مشروطا فى العقد الاول لانها المطلوب فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه فى الاصل كما كان وللمبرآة حصلت بطريق الاسقاط فاذا لم يسلم له من المحل الذى انتقل اليه بعود حقه الى المحل الذى انتقل عنه كالو اشترى الدين شيئا وهلك قبل القبض فان حقه يعود فى الدين كما كان ذكره الصدر الشهيد والجامع انها سبب محتمل الفسخ من الوجه الذى على فسخ الحوالة فسخت كما ان ذلك سبب محتمل الفسخ والتوى عند احد امرين اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ويحلف على ذلك ولا بينة للطالب على ذلك او يموت المحال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا ان الدين يتحقق عنده العجز عن الوصول الى الحق وقد تحقق بكل واحد منهما فالاحداث ووجه الثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاس رجل حيوة وبعد اباتا على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده لان المال عاد وراج فقد يصير الرجل فقيرا وعكسه غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق حتى يعتبر فيه حجر القاضي كذا في حق فقير وان مات المحال عليه مفلسا وترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل لان ذمة الطالب بالدين كذمة الغائب وان ترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسقط على البيع او لم يسقط يعود الدين الى ذمة المحيل لتعذر عود الرهن لمن بعد موت المحال عليه مفلسا لانه لما مات مفلسا لم يبق الدين والرهن بالدين ولا الدين بحال واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين ولا يقبل قوله لانه سبب رجوع المحال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب الرجوع ثم المحيل يدعي على المحال عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر لان الاصل فراغ الذمة واذا قال المحيل للمحال احلتك لتقبض لي وكنت وكيلا بقبض مال على فلان فلا شيء على فقال المحال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول للمحيل لان الفراغ اصل في الذمة والمحيل متمسك بالاصل والمحال متشبث بالعارض فكان اعتبار الاصل احق فان قبل اذا احاله فقد اقر بالدين لان الحوالة انما تكون مرتهنة بدين فلما اقر بالدين صار كما لو اقر بالدين بلسانه قلنا الحوالة لا تستلزم ثبوت الدين على المحيل لانها تصح بالدين الذي لا يجب كالثمن في مدة الخيار والمسلم فيه قبل محل الاجل ولهذا قال محمد اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن القاضي فقال له احلت الناس علي فاقبضها ثم اقبضها لرب المال لا يكون قابضا لنفسه لان الدين لا يتعين في القبض بالتعيين فلم يتحقق الاستيفاء بقبضه لنفسه فلم يتحقق الاستيفاء بالحوالة ايضا فلم يتحقق الاقرار بالدين بالحوالة ولهذا قال محمد اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن القاضي فقال له احلت الناس علي فاقبضها ثم اقبضها لرب المال لا يكون قابضا لنفسه لان الدين لا يتعين في القبض بالتعيين فلم يتحقق الاستيفاء بقبضه لنفسه فلم يتحقق الاستيفاء بالحوالة ايضا فلم يتحقق الاقرار بالدين بالحوالة ولهذا

لان اعتاض عن حال حيوة وكذا بعد ما غاب كالرهن في حق المرتهن ولهذا لم ملك المحيل ابطاله بالابراء والهبة ولك ان الدين في ذمة المحال عليه على ملك المحيل وقبل قبض المحال لانه لو صار ملكا له لكان ذلك الدين من غير شيء عليه الدين والهذا الوطء جرى المحال بالابراء كان المحيل احق به واذا آل شيء على ملك المحيل صار رهنا من غرمائه بما يخصص ولم يخلص المحال به لان الاختصاص بملكه رقبة او يده او الدين على الغير لا يقبل الملك بوجه بخلاف الرهن لانه ملكه بدا بقبضه صار مستوفيا من وجه كذا الاخص بمعنى آخر الوفاء واذا قسم الدين بين غرمائه المحيل لا يرجع المحال عند الوفاء على المحال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد استوفى ذلك فتبطل الحوالة لوفاء بقدر الدين والوديعة او استوفى المغصوب او الوديعة بطلت الحوالة اذا باعت الوديعة فلان المحال عليه التزم الاداء من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل آخر غيره لهلاكها وكذا لو استهلك الوديعة والمغصوب فلانه وصل الى مالكه وصول المغصوب الى مالكه يوجب براءة الغاصب عن الضمان فمات ما يقبض به الحوالة لان بهلاك المغصوب لا تبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل فكان بمنزلة الحوالة ان هلك المغصوب لا تبطل الحوالة لانه فات الى خلف لان الوديعة امانة والحوالة بالخرج من يد المغصوب منه امانة فلا تبطل الحوالة بخلاف الوديعة لانها بالهلاك لا الى خلف لان الوديعة امانة والحوالة بالخرج من يد كون امانة وهذا لان الامانة لا توجب الضمان على الامين فما تقيد به الحوالة وهو الوفاء لا تبطل الحوالة ولو احال وهو الحوالة لا تتعلق بحق المحال بالدين الذي للمحيل على المحال عليه او بالوديعة او الغصب الذي عنده بل يتعلق ويجب على المحال عليه اداؤه للمحال فيرجع المحال على المحيل ان قبض دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمائه دون المحال لان المحال عليه الحوالة فاذا غرم المحال عليه ولم يبق غريم المحيل بخلاف الحوالة المقيدة لان هناك لو لم شارك ابنه آب آب وكم انتهاء لان الحوالة لم تبطل بموت الغريم بعد الدين على المحيل فصير غريم المحيل وبما بخلافه فاذا ادى المحال عليه دين الحوالة رجع على المحيل وصار غرماء له فحاصص غرماءه بما اخذوا ولو كانت الحوالة مقيدة بدين المحيل على المحال عليه فابرأ المحال المحال عليه عن دين الحوالة رجع المحيل بما على المحال عليه لان دينه بعد الحوالة باق عليه وانما يملك قبضه لان تعلق به حق المحال فاذا زال حق الابراء فله ان يرجع ولو وهب المحال للمحال عليه او ابرأ المحال فورثه المحال عليه لا يرجع المحيل على المحال عليه بدينه لان المحال عليه ملك الدين بالهبة او الارث لانها من اسباب الملك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابراء وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين في الهبة والارث رجع المحال عليه على المحيل لانه يملك دين الحوالة بالهبة والارث ولو ملكه بالاداء يرجع اذا لم يكن للمحيل عليه كذا اذا ملكه بالهبة والارث ولو ابرأ لا يرجع لانه لم يملك شيئا وان كانت الحوالة بامر المحيل لا يرجع المحال عليه على المحيل في الهبة والارث كالا يرجع لو ملكه بالاداء ولو وهب المحال دين الحوالة للمحيل او ابرأ المحال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فوزه المحيل رجع على المحال عليه لو كانت الحوالة بلا امر لانه ملك دينا وتم مقاصه فرجع ولو كانت بامر لا يرجع المحيل على المحال عليه لانه لو رجع المحيل على المحال عليه رجع المحال عليه على المحيل لانها بامره فلا تفيد الرجوع وهب الدين للكفيل بامره ورجع على الاصيل وان كانت بلا امر لا يرجع اعتبارا بالوكيل بالاداء ولو اداى المحال عليه دين الحوالة المقيدة بدين عليه في مرض المحيل ثم مات المحيل وعليه ديون فالمحال يكون اخص بالدين لان المحال به اداء من مال نفسه لا من مال المحيل اذ الديون تقضى بامثالها وما على المحال عليه بينه وبين غرماء المحيل لان ماله كان تركة المحيل متعلقا بحق غرمائه والمحال عليه منهم ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة او غصب عند المحال عليه فدفع المحال عليه الى المحال في مرض المحيل ثم مات صح لانه وافق امره ولم يسلم للمحال بل لغرماء المحيل حتى يضمون المحال بما قبضوا منه حصصهم لانه تعين مال المحيل وقد تعلق به حق الغرماء لمرضه فان حبس المودع الوديعة واداى مثل ماله لم يكن متبرعا استحسانا لحصول الامر وكان اداؤه لماله كالوكيل بشراء او بائتمان على عيال الموكل او بنفقة الدين اذا انفق او انفق او قضى مثل ماله وعنده مال الموكل فانه لا يكون متبرعا استحسانا فكذا هاهنا

احال سيده بدل الكتابة على رجل وقبلت لان دين الكتابة ثابت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الحوالة والكفالة ولو كانت الحوالة مقيدة بدين او وديعة او غصب صحت ولكن لو كفل المحال عليه باداء بدل الكتابة يصير مؤديا الكتابة عن الذي عنده او عليه واذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق فان توى ما على المحال عليه او عنده قبل الاداء لا تعود الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق لان فساد الحوالة لا يخل بالعتق وان احال سيده وغرمه على كتابته ولم يعتقه يبدل الكتابة لانه لما تعذر ايفاء بدل الكتابة صحت وصار المكاتب وكيلا عن السيد باداء بدل الكتابة الى غرمه ولا يعتق ما لم يؤد فان مات سيده قبل اداء ما عليه ديون بدل الكتابة بين غرماء السيد والمحال غرماؤه لان المحال لم يملك القبض وان باع المكاتب قرر سيده بعد ايدال الكتابة صح ووقعت المقاصة بين الثمن وبدل الكتابة وعتق فان مات العبد المبيع قبل القبض بطل البيع وعاد بدل الكتابة على المكاتب ولا يبطل العتق لما مر وكذا لو سلم العبد المبيع فاستحق لان بدل المستحق مملوك اذا كان مقبوضا وبدل الكتابة دين في ذمته فلذلك سقط عنه فعتق وان استحق العبد قبل التسليم الى مولى لم يعتق لان المكاتب لا يملك ما في ذمته للحر اني ذمته بدل المستحق فلا يملك قبل التسليم فلا يعتق وان ابرا السيد المكاتب بعد الحوالة عليه برئ وعتق ولا يبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وكذلك اذا احال البائع غريمه بالثمن على المشتري ثم فسخ البيع بخيار الرؤية او الشرط او عيب قبل القبض او بعده بقضاء لا يبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر ان الحوالة مقيدة بالثمن فوجد بطلان الثمن فصار كما لو استحق العبد او وجد حرا او اعتاقه قيدنا بالثمن ولم يظهر ان الثمن لم يكن واجبا ليظهر بطلان الحوالة بل سقط المال بالفسخ فلا يظهر ذلك في حق الغرماء المحال



فلان الاستحقاق والرد بالعيب لما ظهر ان الثمن لم يكن واجبا اصلا فلم يثبت ما قبضه البائع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حق حبس المبيع لاجل الثمن لسقوط مطالبة وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بما عليه بطل حقه في حبس الرهن واذا احال المشتري والمديون البائع او المرتهن على رجل لا يبطل حق البائع والمرتهن كما ذكرنا كفل رجل عن رجل على ان يشتري الطالب غريمه آخر او على ان يهب للكفيل او للاصيل عينا او على ان يهب الطالب الذي للاصيل بطلت الكفالة لاشتراط مخالف لمقتضى العقد عبدات في يد رجل فاقر به عبد صانع لغريمه فبعثه لزيد فان برهن رجل ان العبد له فبعثه لمن برهن ولا شئ لزيد على المقر لان ما اقر له صار مستحقا بالبينة فان وهب المبرهن لذلك البعثة في صحة المقر او مات ورثها المقر او ورث مثلها او اوصى له بها وقبل ردها على زيد لانه زعم ان ما اخذ المبرهن من المقر له واخذ بغير حق فصار دينا له على المقر لان الدين لا يتعين عاله الوصية والدين مقدم على الارث والوصية وان وهب له ما لا آخر في صحته فلا حق له فيه للمقر لان الدين لا يتعلق عاله صحة اعال بدينه فبرهن لاصيه ولو عكس بطل حق كان له ان يسترد الرهن لانه باحواله برئ عن الدين فلم يسترد الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يسترده الراهن يهلك مضمونا بالدين لان ضمان الرهن بالقبض وهو ان ورجع الراهن بقيمة الرهن ما تركه المحال عليه ان لم يتبرع لانه قضى دينه بامر فرجع عليه وان كان الراهن متبرعا في الرهن لا يرجع على احد لانه تبرع بقضاء دين المحال عليه رجل كفل بمال عن رجل بامره فاحال الطالب على غريمه على الكفيل ليؤدي من دين كفالته صح وسقط مطالبة المحيل عن الكفيل لقيام المحال مقام المحيل في المطالبة فسقط عنه مطالبة المحيل والمطالب ان يطالب للاصيل لان سقوط المطالبة عن الكفيل لا يوجب سقوطها عن الاصيل فلو اداى الاصيل دينه برئ وبقيت الحوالة فلا فالزفر فلو اداى الكفيل المال الى المحال رجع به على المحيل فقط لانه اداى دينه بامره ولو احال الطالب غريمه على الاصيل صح وسقطت مطالبته عن الاصيل والكفيل لان سقوط المطالبة عن الاصيل يوجب سقوطها عن الكفيل ولو قضى المحيل دين المحال بقضاء صح لانه باحواله انما برأ عن الدين برأة ناقصة لاحتمال ان يعود اليه وطلب الاصيل والكفيل لزوال المانع وكذا الوابر المحال المحال عليه على الدين سقط دين الحوالة عن المحيل والمحال عليه وعاد مطالبة المحيل على الاصيل والكفيل لزوال المانع وان احال غريمه على الاصيل والكفيل معا او بدا بالكفيل صحتا امان الثمان فلان برأة الكفيل لا توجب برأة الاصيل فقد وجد الحوالة والدين قائم فصح وكذا في الاول لانها وجدتا والدين قائم وصحت الحوالة على الكفيل مفيدة ثم تغلب مطلقا لبرأة عن دين الكفالة باحواله على الاصيل ورجع على المحيل دون الاصيل ان ادى لانه قبل الحوالة بامر المحيل لامر الاصيل وان بدأ باحواله على الاصيل ثم على الكفيل صحت حوالة الاصيل دون الكفيل لانه صح الحوالة على الاصيل

شبكة الألوكة www.alukah.net

برئ من دين المحيل ومن الكفيل حكما برآءة الاصيل فقد وجدت احوالة الكفيل مفيدة بالاولى والا دين فلا صح صالح المحال عليه المحتال على زيف صح واجيادله لانه بمثابة ثاني حبسه كالكفيل بخلاف الصلح على بعض الدين لانه ابراء عن الباقي لا معاوضة فتاد باعن الرئوا رجل له على آخر فانا بنهره ومن عليه البنهرج على كفر فاحال فرّ عليه البنهرج رب دينه على مديونه بانه جياد ليأخذ ما مكان البنهرج والمحال عليه غائب لم يصح وان اجاز وان كان حاضرا وقبل صح استحسانا للتعذر اعتبارا حواله لعدم الجياد على المحيل وانقلاب البنهرج جيادا لا يكون الا بالصرف فصار كان المحيل قال اشتريت البنهرج التي لك علي بانها جياد على ان احيلك بها على فلان فكان ضمانا بين المحيل والمحال بشرط الحوالة وبطل الصرف ولو كانت احواله بذا امر المحيل لا يبطل الصرف بالم يقبل رجل على رجل الف جياد فقال له اعطني بها بنهرجة صح لانه حط وكذا لو قال اقض غريمي بهذا الف بنهرج باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن فرّ عن ماله بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح لانه لو كرر موجب العقد اذ احواله في العادة اما يكون على الابتداء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة وكره الشفاخ وهو قرض العقد القرض بشرط حفظ الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وصورته ان يدفع الى زوجته قرضا ليدفعه الى صديقه ليستفيد بسقوط حفظ الطريق فان لم يكن المنفعة مشروطة لا كان فيه عرف فاهر فلا بأس

## كتاب القضاء

وهو عبارة عن الاحكام لغة قال وعليها مسرود فان قضاها داود وعن الالزام شرعيه وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة فانه عليه السلم قضى وقال علي وعمار والاجماع والمعقول ففي القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم من اكابل وهو مما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم الملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث الرسل و الانبياء، وكان عليه اكثر العلماء، وابله اهل الشهادة للتركل واحد منهما من باب الولاية اذ كل واحد منهما نفيذ القبول على الغير ولان كل واحد منهما الزام فالشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فابشرط لا بل لاهلية الشهادة تشترط لاهلية القضاء، ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والا لا والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد صح الا ان الاولى ان لا يقلد الفاسق لانه لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه كما في حكم الشهادة فان الاولى ان لا تقبل شهادة الفاسق والمستور اولى وقال القاضي فخر الدين المجمع الا تقلد الا رشيا ويستحب القول بظاهر المذهب

ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقيل لا ينعزل الفاسق مقتصيا لان بناءه على الامانة والاحتراز عن الخيانة وقيل يعزل لانه يحتاط فيه كيلا ينسب الى الاخلال بالجهد احتج مزعمه والاجماع شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفضاء للجاهل عندنا خلافا لمالك فلو لم يعلم القضاء ثلاثة فاصناف في النار وثلاث في الجنة اما الاثنان في النار فالجاهل والجائر واما الذي في الجنة فالعالم العادل والذي مامور بالقضاء بالحق والامر بلا قابلة ولا فرق بالاعلم ولنا ان المقصود ايصال الحق لمستحقه وذا يحصل اذا عمل بفتوى غيره والحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع الى العلماء وينبغي للمقلد ان يختار من هو اقدر عليه واولى به منه فقد قال الله تعالى اعبدوا الله خليفة رسول الله صلعم في القضاء وقال عليه السلام من قلد غيره عملا في عصابة من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعلم القضاء من اهم امور الدين واعلم المسلمين واصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حصل علم الكتاب والسنة ومعانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بوقوف الناس على ما يتناقض اصول الفقه وقيل ان يكون صاحب حديث له معرفة بالغة لينكشف من القياس فيما لا نص فيه لاحداث محدودة والنصوص معدودة او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل القياس في موضع النص وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها علات الناس لان القياس قد يدرك بالوقوف الاول ان لا يصح فيجوز عند خلاف القياس وكن المقلد لمن تخاف الحيف فيه وان امن فيه لا يكون الاصل ان القضاء فرض محكم وسنة متبعة فقد باشر الصحابة والتابعون ومن بعدهم عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية لانه ما فرض لعينه بل لغيره وهو قطع المنازعات بين العباد ورفع اسباب العيث والفساد وهذا يحصل باقامة البعض فلا معنى للوجوب على الكل ولكنه انما يباح الدخول في القضاء لمن يثق نفسه انه يؤدي فرضه ويكمل الدخول فيه لكن كان العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد اراده بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعى في مجلسه ممن يسوى سوطه فجعل الخلائق يلحق بعض اشعاره فغشي عليه اذ عطس قاضاه الموس والقى راسه بين يديه وكان في بني اسرائيل من فرض له للعيال سنين سنة فابى ان يرجع له النبي فاذا اشتغل بالقضاء ايسوا من نبوته وقد حذر ابو حنيفة عن تقلده بعدما حبس وضرب لاجله مرارا وقال البحر عميق فكيف اغرر بالسباحة فقال ابو يوسف البحر عميق وثيق والملاح عالم فقال كان بكر قاضيا والصحيح ان الدخول في القضاء رخصة طمعا في اقامة العدل فيه الحديث عدل ساعة خير من عبادة ستين والامتناع عنه رخصة لانه مامور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضي بحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء والانه لا يمكنه القضاء الا باعانة غير ولعل غيره لا يعينه وان كان مواليا للقضاة دون غيره

يفرض عليه التقلد صيانة لحقوق المسلمين وقد قال الظالمين والحديث محمول على من كان طالبا للقضاء وينبغي ان لا يطلبه ولا يسأله لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده الى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ولان عز سأل القضاء فقد اعتمد على حوله وقوته فضاع عجبا فلم يلهم الرشد ويحرم التوفيق ومن اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب ويجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر كما يجوز من العادل والصحابة تقلدوا من معاوية بعد ما ظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه والحق كان مع علي وفئته والتابعون تقلدوا من الحجاج وكان جائرا فقد قال الحسن فيه لو جاءكل امة بخبثائها وجئنا بخبثنا لغلبناهم ولكن اما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بالحق اما اذا كان لا يمكنه فلان المقصود لا يحصل بالتقلد منه ومن تقلد القضاء سأل ديوان القاضي الذي كان قبله وديوان القاضي الحر آيل الى ورثته فنسخ السجلات والصكوك والمحاضر بنصب الاوصياء والفحص في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا الان القاضي يكتب نسختين لعدد يهما يكون في يد الخصم والاخرى يكون في ديوان القاضي لانه قد يحتاج اليها لمن عز المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم البياض الذي كتب عليه القاضي المعزول يؤذن النسخ ان كان من بيت المال يجبر على الدفع لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك في يده وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه انما اتخذه للمتوفى بل للقدر المحتوم تركوا ذلك في يده لعمله وقد تحول العمل لغيره وينبغي ان يضم رجلين من ثقاته ليقبضا ديوانه بحضرة القاضي المعزول او امينه والواحد يكفي والاثنان احوط ويسأل القاضي المعزول شيأ فشيأ ما كان فيها من نسخ السجلات بحضان في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى بحضان في خريطة وما كان من تقدير النفقات بحضان في خريطة وما كان من نسخ تنم الاوقات بحضان في خريطة وما كان من الصكوك بحضان في خريطة لان يؤذن النسخ كانت قد تصرف القاضي المعزول فلا يشتبه عليه شيء من ذلك من احتاج الى نسخة منها فانا القاضي المقلد يستنبه عليه لو لم يحضر كل نوع في خريطة ولو احتاج الى كل نوع منها يحتاج الى تفتيش جميعها وانما يسأل القاضي المعزول وان لم يكن قول واحد من عز الرعايا ليتكشف عليها مما اشكل عليها ومتى قضى ذلك عنان على ذلك احترازا من الزيادة والنقصان ونظرا في حال المحبوسين لان نصب ناظر للمسلمين فمن افرحني او انكر تقدم عليه بينه الزنا يا وما لا يقبل قول المعزول عليه الا بينة لانه صار كواحد من عز الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة خصوصا اذا كانت على فعل نفسه والام يحتاج تخلية حتى ينادي عليه اي يأمر منادي يناديا في كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان من فلان المحبوس الفلاني فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا خلى القاضي ان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان يقلته نادى كذلك ايا ما كان حضر خصم واحد منهم جوبه وبينه وان لم يحضر ما فى ذلك اما ما على حسب ما يرى
القاضى فان لم يحضر خصم واحد منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم وينظر فى الوقائع وغلات الوقف فيعمل على ما تقوم
البينة او الاقرار لان كل واحد ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما مر الآن يقدح اليد ان المعزول سلمها اليه
لانه ثبت باقرار ان اليد كانت للقاضى فصح اقرار القاضى كانه فى يده فى الحال لان من فى يده مال اذا اقر فقد كمل
قيمة ذلك المبين اومثله باقرار ان اليد كانت له فيأخذه المعزول ويسلم الى الذى اقر القاضى له وبجلس المسجد
للقضاء والمسجد الجامع اولى لان مجلس القضاء ينبغى ان لا يكون مختصا على الغرباء واهل البلدة والمسجد الجامع
فى كل بلدة اشهر المواضع ولا خلاف على الجدوق ان لا يمكن الجلوس فى المسجد لانه يحضره المشرك ومنع من
لقوله تعالى انما المشركون نجس والحائض وهى ممنوعة عن الدخول فى المسجد ولانه يتأذى كما يتأذى
الملائكة بالخصومات الصادرة فيه ولسائر ما يتأذى به المسلم انما يمنع المساجد لذكر الله والحكم فيستوى فيها فكان عبادة كالصلوة
فتقام فيها كالصلوة وكان رسول الله صلعم يفصل بين الخصوم فى مسجده والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون فى المسجد
لفصل الخصومات ومخالفة المشرك فى اعتقاده لا على اعتقاد عبادة فيجوز دخوله والحائض مسلمة تخشى دخول المسجد
فاهدوا فحيا ما حائض فخرج القاضى اليها يفتح خصومتها او باب الى باب المسجد كالوقوف فى بابه فاخرج
القاضى لسماع الدعوى والشهادة من المسجد والاشارة اليها كما اذا اضاء او سعت فرفصل بينها وبين خصمها ولو
جلس القاضى فى دار يكره له ان لا يأس بأن للناس فى الدخول فيها ويجلس معهم من كان يجلس قبل ذلك لان الكره
وحده فى دار يورث التهمة ولا يقبل هدية لان يهدايا الامراء غلول الا من ذى رحم محرم لانه من صلة الرحم او ممن
جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لانه يصير كالمكافأة بل هو اعتبار المقادير بها ولو كان للمرتب خصومة لا يقبل
هديته اصلا كذا فى الزاد المهدى على المقادير دفعا للزيادة لانه اذا زاد دلا على القضاء وكذا لو رفعت خصومة لا يقبل
ايضا للتهمة ولا يحضر دعوة الا ان يكون عامة لانه عليه السلم كان يفرق بين الناس ويجيب الدعوة وكان يقول من
يحب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة اذا كانت عامة لا يكون القاضى مقصودا بخلاف ما اذا كانت خاصة فان
المقصود هو القاضى ح فيصير كالمكافأة بقضاياه والصحيح ان المضيف لو علم ان القاضى لا يحضر ما لا يجتمع من حاضر
وان كان يجتمع فحضر عامة وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه وان كانت الدعوة خاصة لان اجابة هؤلاء
صلة الرحم كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوى ان على قول ابى حنيفة وابى يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة
للمرتب وعلى قول محمد يجيب وان اجاب الدعوة الخاصة للاجنبى اذا لم يتخذ الدعوة لاجل القضاء بل الصنع ويشهد الجيران
ويعود المريض لانها من حقوق المسلم على المسلم قال عليه السلم للمسلم ستة حقوق ذكر منها يجيب دعوة المسلم

لا يسقط عنه بتلك القضاء لكنه لا يطيل كثيرة فى ذلك المجلس وينبغى ان لا يأكل من المرض شيئا حتى يعين فان كان فى شغل
ان يعود وليستوعبها اذا حضروا جلوسا واقبالا لقوله عليه السلم اذا نابكم امر فاحكم بالقضاء فليستوعبهم فى المجلس
بالاشارة والنظر وليتفقد عن مساوئ احدهما واشارته ولمتين حسنة وصيانته والضحك فى وجهه والمزاح معه اوسع
غيره ولمتين ان يده لان فاركيسة قلب الآخر ويلحق به تهمة الميل فربما يهب ويزل حقوق اجون ومتى
لمتين ان يده ان يقول اما شهد بكذا او كذا الان فيه اعانة لاحد الخصمين فيكسر كسلتين الخصم واسخنه
ابو يوسف فى غرمضوع التهمة لان الشاهد اذا حضر فان لمجلس القضاء هيبة والقاضى حشمة فكانت تلقينه
اجبا، لحقوق المسلمين وصيانة لها عن التعطل كالاشخاص والكفالة
واذا ثبت حق عند القاضى فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يحبس بحبسه وامر بدفع ما عليه وبهذا اذا ثبت بالاقرار
فان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لان الحبس جزاء الظلم والمطل بعد ثبوت ظلم لقوله عليه السلم مطل الغنى ظلم ولما
كان مقر المال معرفا كونه ماطلا فان اكال فربما طلع فى الاهلال فلا نستحب المال وانما اذا ثبت بالبينة ظهر
مطلا بالكتاب فان ابى حبسه فى كل دين لزمه بدلا عن ما حصل بايده كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر
المؤجل والكفالة لثبوت المال غناه فى يمين الموضعين اما الاول فلان ظهر مرة قدرته باوفى فلا يكلف ثانيا وزواله
محتمل واما فى الثانى فلان التزامه باختياره دليل يسار اذ الظاهر انه لا يلتزم الا بقدر على اداءه واما
اذا طلبت المرأة المؤجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج فى عسرته لانه الدلالة هنا على الغنى ولا
يحبسه فى قول ذلك ان ادعى الفقر الآن يثبت غرمه اما غناه والاصل عدم الاداء فى العسرة فيكون القول
لمن عليه وعلى المدعى اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول للمديون فى جميع ذلك لانه تمسك بالاصل
وهو العدم وربت الدين يدعى امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول
للمدعى وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى عليه وما يؤيد هذين القولين مسئلتان احدهما
ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر واوعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة
المعسرين فالقول للزوج اذ هو الاصل لتمسكه بالاصل والثانية ان احد الشركين اذا ادعى العبد المشترك
وزعم انه عسر فالقول للمعتق فهاتان المسئلتان مخالفتان القول الاول لان فيهما التزاما اما فى قدره
على الكسب والاغناق اما فى قدرته على النفقة والضمان كما فى المهر والكفالة وغرمها على القول الاول لتمسكه
بالاصل ليس بدين مطلق بل هو مثل الاتى ان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك عند ابى حنيفة ح
ثم فيما كان القول للمدعى ان له مالا اوثبت ذلك بالبينة لبظهرها لو كان له مال فلا بد ان يكون المدة بحيث
تحصل فيه الفائدة فقدر بشهرين او ثلاثة لهذا وعن ابى حنيفة انه مقدر بشهر وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والصحيح ان التقدير فيه مفوض الى راى القاضي لان الحبس للاختبار وذا مما يختلف فيه احوال الناس فان لم يظهر له مال قبل سبيله ان بعد مضى المدة لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الظهور وتقبل ان اقام المحبوس بينة على عسرة واقام رب الدين بينة على يسار بينته البينة اولى لانها تثبت امرا عارضا والاصل بينة ويذابيان الملازم وسيجئ في كتاب الحجر ان نهار المدين ظالم بالامتناع والحبس حرآ، الظلم فاعل دين الولد على ابوه او جده او جدته وان علوا لقوله عليه السلام لا فاذ والد بولده ويذا نوع عقوبة فلا يستحق الولد على ابوه وجده كالحدود والقصاص وحبس الاب الابن مرتفعة فظلم لان النفع لحاجة الوقت فهو بالمنع تعدا يلاكه ولان سائر الديون لا يسقط باخر الاداء والنفع يسقط بمضي الوقت

## كتاب القاضي الى القاضي

كتب القاضي الى القاضي بحد وقوعه اعلم ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول في الحقوق كالدين والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب والحرابة والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك مما لزم الدين والدين يثبت بالقذف والوصف والاحتياج فيه الى الاشاعة والاقرار لا يثبت بالتجدد والاحتياج فيه الى الاشارة والانتقال الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء للحاجة الى الاساس فما تقبل عند الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف انه تقبل في العبيد دون الاماء لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه تقبل فيها بشرط ان يكلف المدعي اقامة البينة انه كان له عبد آبق وهو الموم في يد فلان ويوقف العبد عليه بالتوقيف بصفته واسمه ونسبته وقيمته والدار التي طلب منها فاذا كتب وختم كما مر بعثها ووردا الكتاب على المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه العبد ثم ذلك الكتاب ونظر في العبد وفي الكتاب فان وافق حليه العلام فان الكتاب ختم في عنق العبد من القصاص ودفع الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به امر القاضي الكاتب باعادة البينة ثم على ان هذا العبد بعينه ملكه فاذا اعاد يقضي القاضي الكاتب به ثم كتب الى قاضي تلك البلدة ليدرئ كفيله وعن محمد انه يقبل في جميع ما تنقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى فاذا شهد واعلم ختم بكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو عجلا وان شهدوا بغير ختم لم يصح اذ لا يصح القضاء على الغائب

وكتب الشهادة لحكم بها المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة حقيقة فاكاصل سجل القاضي الى القاضي ولا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم وشرط ان يكون الكتاب مرسوما معلوما ان علم اي المدعي لمعلوم ان المدعي على معلوم اي المدعي عليه والقياس بان جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اخرى مرخطابه ولو حضر نفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه بان في الكتاب لم يجز القاضي فكذا اذا كتب اليه وكتابا جوزناه فما شتت مع الشبهات لحاجة الناس اليه فقد يكون ان يدعي حقا في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فتتعذر الحج بنها ولا يمكن مرا ان يشهد على شهادتها كثيرا ناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فتحتاج الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا مافيه او يعلمهم بان لم يقرا اذ الشهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم اليهم ليلا يتوهم التغيير وبذا عند ابي حنيفة ومحمد لان مرا صلها ان علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب مرة وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما ولهذا دفع اليهم كتاب آخر مختوم لكون لهم معونة على ضبطهم وقال ابو يوسف آخر اشي مرذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعنه ان الختم ليس بشرط اصلا فهما في ذلك حين ابتل بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف فان وصل الكتاب اليه نظر الى ختمه ولم يقبل الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الكتاب بمنزلة الفاظ الشهود كتابة الى المكتوب اليه كان شاهد الفرع بمنزلة شهادة شهود الاصل بعبارة مكالا سمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم كذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكتاب الشهادة لان ذا للنقل للحكم وهذا للحكم ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور وينتقل والخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا ثبت الا بحجة تامة وهذا لان كتاب القاضي يلزم اذ يجب على القاضي ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام بلا بينة لانه ليس بملزم شرعا فان الامام المختار ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا تشترط البينة ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبرا بلا بينة لان الالزام ثم بشهادة الشهود لا بالتزكية فان قبل فليذهب كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج ان يشهد على كتابه رجلين ليشهد عند المكتوب اليه فليشهدهما على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في الشهادة على الشهادة تحتاج القاضي الآخر الى تعديل الشهود الاصول وقد تتعذر معرفة عدالة الشهود الاصول على ذلك البلدة فلا يحصل المقصود وفي مكتوب عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى التعديل ثانيا فان شهد واان كتاب فلان القاضي سلم الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتح القاضي وقراه على الخصم والزم ما فيه لثبوت ما في الكتاب عنده وبذا

شبكة الألوكة www.alukah.net

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبل لما مر والصحيح انه انما ينفع الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداة الشهادة انا كنا بعد تمام الخصم وانا نقبل المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا نقبل لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلنا خبره باعتبار انه لا ولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل وبداله التقى قاض ماضيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل منه لان الولاية انقطعت والسماع او احدهما وجد من غير القاضي حيث لم يكن في عمله وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانا لا نعرف قضاة المسلمين الا بعد معرفة كتابة القاضي الله فيجعل غيره بمنزلة الرسول حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لا يقبل وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه الكتاب يؤمن قضاة المسلمين لانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز توسع فيه لما ابتلي بالقضاء ولهما ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط ولا يحصل الاعلام بهذا ولو مات الخصم بعد ما سمع الكتاب على ورثته لما مر متنه ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص لانه لا يمكن عن شبهة لما مر فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات

**فصل** ويصح قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص كشهادتها وحكم القضاء يسمى قضاء لانه يقضي الامر اي يمضيه وقيل لانه يقطع الخصومات من قولهم درع قضاء اذا كانت محكمة السرد والاول اصح لان القضاء في اللغة هو الحكم وسمي القاضي قاضيا لانه يمضي الاحكام بالحق وقيل لانه يقطع الامور عن التباسها وقيل لانه يقطع الخصومات بالفصل والقضاء واجب على كل من يصلح له اذا طلبه او لم يكن في الناحية غيره لقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بين الناس في لحظه وطرفه وقيل هو فرض كفاية لان الامر بالحكم بين الناس خطاب للكل والواجب على الكل يكون فرض كفاية كالجهاد وطلب العلم وقيل هو فرض عين لان الامر بالحكم بين الناس خطاب للكل والواجب على الكل يكون فرض عين كالصلاة والصوم وقيل هو فرض على الامام لانه هو الذي يقدر على القضاء بين الناس بالقهر والغلبة وقيل هو فرض على من يصلح له لان القضاء يحتاج الى العلم والعلم لا يوجد في كل الناس وقيل هو فرض على من طلبه الامام لان الامام هو الذي يقدر على تعيين القاضي وقيل هو فرض على من طلبه الخصم لان القضاء حق الخصم فلا يستوفى الا بطلبه وقيل هو فرض على من رضي به الخصمان لان القاضي انما يقضي بالرضا فلا يقضي بدون الرضا وقيل هو فرض على من يحسن القضاء لان القضاء صناعة فلا يتأتى الا ممن يحسنها وقيل هو فرض على من يثق بنفسه انه يقضي بالحق لان من لا يثق بنفسه ربما يقضي بالجور وقيل هو فرض على من يطمع في القضاء لان من لا يطمع فيه ربما يمتنع عنه فيحتاج الى ان يجبر عليه وقيل هو فرض على من لا يوجد غيره لان من وجد غيره يمتنع عنه غالبا فيحتاج الى ان يجبر عليه وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه القوة على القضاء لان من لا يعرف من نفسه القوة ربما يقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الجرأة على القضاء لان من لا يعرف من نفسه الجرأة ربما يمتنع عنه فيحتاج الى ان يجبر عليه وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الصبر على القضاء لان من لا يعرف من نفسه الصبر ربما يضجر من الخصوم فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الحلم لان من لا يعرف من نفسه الحلم ربما يغضب من الخصوم فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الفهم لان من لا يعرف من نفسه الفهم ربما يشتبه عليه الامر فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الورع لان من لا يعرف من نفسه الورع ربما يرتشي فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الزهد لان من لا يعرف من نفسه الزهد ربما يطمع في القضاء فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الشجاعة لان من لا يعرف من نفسه الشجاعة ربما يخاف من السلطان فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الشرف لان من لا يعرف من نفسه الشرف ربما يطمع في القضاء فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الكرم لان من لا يعرف من نفسه الكرم ربما يطمع في القضاء فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الحياء لان من لا يعرف من نفسه الحياء ربما يستحي من الخصوم فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الصبر على القضاء لان من لا يعرف من نفسه الصبر ربما يضجر من الخصوم فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الحلم لان من لا يعرف من نفسه الحلم ربما يغضب من الخصوم فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الفهم لان من لا يعرف من نفسه الفهم ربما يشتبه عليه الامر فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الورع لان من لا يعرف من نفسه الورع ربما يرتشي فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الزهد لان من لا يعرف من نفسه الزهد ربما يطمع في القضاء فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الشجاعة لان من لا يعرف من نفسه الشجاعة ربما يخاف من السلطان فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الشرف لان من لا يعرف من نفسه الشرف ربما يطمع في القضاء فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الكرم لان من لا يعرف من نفسه الكرم ربما يطمع في القضاء فيقضي بالجور وقيل هو فرض على من يعرف من نفسه الحياء لان من لا يعرف من نفسه الحياء ربما يستحي من الخصوم فيقضي بالجور



الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى بها القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه ولا يصل الى القضاء من الى محل الاجتهاد فيه بعد ولا ينقض باجتهاد آخر فقد صح عن عمر رضي الله عنه انه لما كثر استماله قلد القضاء ابا الدرداء فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال عمر لو كنت انا مكانك لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك عن القضاء فقال عمر ليس بقاض ولكن الراعي مشترك وروى عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذا كما قضينا وهذا يدل على ان الاجتهاد الثاني كالاول والاول تأيد بالقضاء به فلا ينقض باجتهاد ولم يتأيد به لان دون القضاء حتى الشرع يجب صيانته وتحرسيانته ان يلزم ولا يعرض عليه فلو قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه وما كان يراه ينبغي لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عالما فيه رواية ان اما وجوب النفاذ فظاهر واما وجوب النفاذ فلانه يبتني على ان الخطأ في الاجتهاد هو ما يرى فلان خلافه نفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الهداية وفي الفصول اذا قضى في محل الاجتهاد وهو ما يرى فلان خلافه نفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذا خلاف لا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فلو قضى قاض بشهادة بعض المدعى او بثبوت الحق بنكول المدعى عليه او بجواز بيع مرهون بالمشاهدة بعد او بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا نفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لان تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقيل هذا انما يذكر لتعظيم الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه خالف الحديث المشهور اعني حديث الفيصلة واما الثالث فلانه خالف ما اتفقوا عليه في العصر الاول وكان قضاؤه خلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه حكي عن ابن عباس رضي الله عنه وقد انكرت عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه لورود الجمهور عليه وكل شيء قضى به القاضي في الفاصل مجتهدا فيه فهو باطن كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى باطلا في ما يسوغ فيه الاجتهاد كما اذا كان المدعى سبب معين كالشرب ونحوه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يكون باطنا كذلك ولهذا ان القضاء انما يكون باطنا اذا كان المدعى به مما يحتمل الوجود والعدم كالعقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحو شهادة الزور عندهم ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ظاهرا لا باطنا واجمعوا ان في الاملاك المرسلة نفذ ظاهرا لا باطنا وفي العين والعقود والفسوخ نفذ ظاهرا وباطنا حتى لو قضى بالنكاح او بالطلاق او بالبيع او بالاقالة او بالفسخ او بالنسب او بالرق او بالولاء او بالنكاح او بالطلاق او بالبيع او بالاقالة او بالفسخ او بالنسب او بالرق او بالولاء ظاهرا وباطنا حتى يحل للمرأة ان تتزوج بالذي قضى لها بالنكاح وان علمت انه كاذب في ذلك وكذا في الطلاق والبيع والاقالة والفسخ والنسب والرق والولاء وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا

مكوه الغد او عقده الغد بشهود الزور فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا لان القضاء الظهار لعقد سابق فيها
والاقدم العقد اقضاء هزوج صحة الاظهار لتقطع المنازعة بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا كون
هذا لمجرد المنازعة بينهما لا قطعا فان قيل لو كان قضاء متضمنا اثبات العقد سابقا فليشترط الشهود بعقد
قوله فضيت علينا فاذ قال شمس الائمة الحرشي وغيره انه لا بعقد باطنا عنده بقوله فضيت الا
بحضور الشهود وقيل يصح النكاح بغير محضر منهم لانا ثبت متضمن صحيح قضاء في الباطن وما ثبت متضمن صحيح
الغير لا يثبت شيء آخر كالبيع في قوله اعتق عبدك عني على الف وبخلاف ما اذا كان الشهود كفارا او عبدا
او محدودين في قذف لان الوقوف على هذه الاشياء يمكن فلم يصر شهادة فلم لا يجوز هزغير معتبر صحيحا
اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر فبنى الامر على كون الشهود صدقوا عنده وقد وجد وبخلاف الاملاك
المرسلة لان الملك لا يثبت هزسبب وليس بعض الاسباب باولى هزالبعض لتزاحم اسبابها اذ الملك قد يثبت
بالشراء وطوء الوارث وغيره فلا يمكن اثبات التسبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح او الشرى
يندم النكاح او الشرى اقتضاء تصحيحا للقضاء لان نفس القاضي على الغائب والغائب الآن حضر هزيقوم مقامه
كوكيله او وصيه او يكون بمعاملة هزه وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب بالبينة لان البينة قامت
عليه للغائب
او انها تقبل لان او انها وقت هنا الحال على القاضي واحال حنيفة عليه السلام لعل تقبل عليه لان القضاء
اختصاص حتى يسمع كلام الآخر لان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء وهذا
لانه يحتمل ان الخصم يقر ويحتمل ان ينكر فيشتبه وجه القضاء لان احكامها تختلف اذ حكم احدهما متعد وحكم الآخر
لازم ولو انكر ثم غاب فكذلك خلافا لابي يوسف اذا شرط وجوب الانكار وقت القضاء ومن يقوم مقامه فقد
يكون بائنة كالوكيل او بائنة الشرع كالوصي هزجهة القاضي وقد يكون حكما بان كان مأذونا على الغائب سببا
لما يجب على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كالوادعى عينا في يد غيره
اذا شهدوا هزفلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب واقام البينة ان ذلك للمقضي الى
الكل لا ينتزع منه ويسلم للمقضي عليه وبذا ان المدعي لا يتوصل الى الغائب هزه على الحاضر لا بانابته على الغائب وكذا لو
ادعى شقص دار بشراء الغائب او الكفالة بمال على الغائب وان كان مأذونا على الغائب شرطا ما يدعيه على الحاضر
فلا معتبر به في جعله خصما على الغائب ان كان الغائب شفيعا بالشرط كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب
بخلاف ما لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانها تقبل لانه لا يتضمن ابطال حق الغائب ويقضي
القاضي مال الغيم وكتب ذكر الحق الى الملك وان اقرض الوصي او الاب ضمن والفرق ان القرض يرجع ابتداء



معاوضة انتهى، كالرهن فلم يقطع الملك عن العين بتدل بائنة المفلس لان الاستقراض في العلانية من مفلس
ولهذا اعتبر محل القدر وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة هنا فاعتبر معاوضة في حق القاضي لان البدل بائنة
التوى باعتبار علم القاضي وليكفه هزالاستزادة من سائر اموال المفلس هزالولاية وتركا في حق الوصي او الاب لانه لا يمكن
هزالاستزادة فرجحا المستقرض ولا يجد شهودها بوا فقوا على لفظ الشهادة ولو وجد فلان بينة تقبل ولا كل
قاض عدل وفي الجزء بين القاضي ذل وصغار وكان اضرارا بالصغار على هذا الاعتبار فلذا لا يملكانه واذا اقرض
كتب به وكرر وفلان في دينه لانه يحتاج الى الحفظ واذا كتابة الصك وكذا لك اقراض مال الغائب لانه نضيب ظرا
لكل هزعجز عن النظر لنفسه بنفسه والغائب عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وفي الاقراض نظر فيملكه القاضي فاقرض
بارا ان قبل ان يقبل القضاء او في غير مصره الذي هو قاض فيه خلافا لهما لهما ان العلم حاصل بحسب حصوله في المصر
وفي مصره وله انه علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا الا بلفظ الشهادة والعدد

الجزء

واذا حكم رجلان حكما كم بينهما ورضيا بحكمه جمع لو لا بينهما على انفسهما فصح تحكيمهما وحكمه عليهما وقد صح
التحكيم عن النبي عليه السلام والصحابة والاصل فيه قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما هزاهله الآية والمراد
به تحكيم الزوجين لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فجاز التحكيم في حق الزوجين ولذلك على جواز في سائر
الخصومات وجواز ان سمع البينة وبقضي الا افراد والتكول في حدوده والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فالجواز
استحسانا بالصلح يجوز التحكيم فيما لا مال ولا يكون استيفاء الحدود والقصاص بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها قالوا
التحكيم في سائر المجتهدات صحيح كالطلاق المضاف ونحوه وكل لا يفتى به وقال يحتاج الى حكم الحاكم كالحدود
والقصاص كما للانتهاء العوام فيه وان حكما في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لان حكم الحاكم انما ينفذ
على هزرضي بحكمه والعاقلة لم يرضوا بحكمه ولو حكم على القاتل بالدية في ماله لا يجوز لان هذا حكم مخالف بحكم الشرع اذ الدية
على العاقلة في الخطأ فبرده القاضي وبقضي بالدية على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية
عليه لان ما يجب بالاقرار لا يتحمل العاقلة بالحديث فكان حكمه موافقا للشرع فينفذ ولو اجرا جاز اذا رضي الخصمان
او بعد الزام الشهود وما على بحكمهما قبل قيام الولاية بعد وهو ملك انشاء الحكم فملك الاقرار ولو اجر
بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا وهذا اذا اصطلح المحكم قاضيا لانه كالقاضي
بهما فيشترط اهلية القضاء فلا يصح تحكيم الكافر والعبد والاعمى والمحدود في القذف والصبي لعدم اهلية القضاء
لفقدان اهلية الشهادة ولو حكم الفاسق جاز ونفذ حكمه فيما يسوغ فيه الاجتهاد الا ان كان الاول ان لا يحكم الفاسق كما هزالولي
وصح رجوع كل واحد هزالمحكمين قبل حكمه عليهما لانه بحكم هزجهتهما فتوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلا سبيل التحكيم كالاجنبي ابتداء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بلا رضاه واذا حكم لزمهما وليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان الحكم صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا
قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه واذا تأيد في نقضه ثم في ابرامه
كذلك وان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضيته تاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه
اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما والقاضي الذي
رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون محكما عليه فكان كالصلح في حق من له ان يرده واذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل
الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده واذا صادف القضاء محلا بان كان
فصلا مجتهدا فيه وبطل حكمه لابوه وولده وزوجته حكم القاضي وهذا لانه لا تقبل شهادتهم لهؤلاء للتهمة ولا
يصح القضاء لهم خلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لعدم التهمة وكذا يصح القضاء وان كان رجلين فلابد
من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما ولم يحكم الآخر لم يجز كذا في كثير من كتبهم لانه لا حاجة الى الرأي والرضى بان
المتنازع فيها يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع ونحوه

قال رجل سئل لآخر فليس لصاحب السئل ان يتدبه وتدا ولا ان ينقب كوة عند كل ضيف
ضعفا بغرض صاحب العلو ولا ان يضع فيها ما يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
العلو بنا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قال ابو حنيفة لا يفعل شيئا من ذلك وقالا له ان يفعل ما لا ضرر فيه فرفاعة
لا ما ضرر فيه فللخلاف وفصل لا بينهم خلاف وثمرة تظهر في وقوع الشك في الضرر وهذا لان الاصل عندهما الاطلاق
لان تصرف في ملكه والملك مطلق للتصرف والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لان
تصرف حصل بحق مشغول بحق محترم للغير فلم تنفذ وكذا في الاشكال لم يجز المنع والاصل عندهما الاطلاق
المنع وقوله قياس لانه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلو من حيث بناؤه ينقض وقد جبت منع ذا لهذا ستطيل شفعة
زاوية ستطيل وهي مثلها وقوله ليس لاعلى الزاوية الاولى ان يفتحوا بابا من حائط داره في الزاوية السفلى بل هو لاعلى
خصوصا لانها جميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع منها دار لا يكون لاعلى الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح
بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا الى ملكه يمر به ويحدث للنقض حق الشفعة فلهذا منع من ذلك بخلاف الناقد لان حق المرور
فيها للعامة ثم قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه لا يمكنهم المنع عن المرور بعد الفتح في كل ساعة حتى لو فتح الباب للاستضاءة او للتزين
الصحيح ان المنع من الفتح لانه لا يمكنهم المنع عن المرور بعد الفتح في كل ساعة حتى لو فتح الباب للاستضاءة او للتزين
لم يسع ولانه لو فعل ذلك ونقادم العهد ينادي الشركاء ان الطريق في الزاوية السفلى ويستدل على ذلك
بالباب المركب ويكون القول له اذا لم يعرف كيف كان الحال فهو تركيب الباب بحيث لنفسه حتى فيها فمنع
وان كان الزاوي مستوفى ذراعي طريقها وهو العطف المذكور وفارسيته جمكا فلان لفتح الباب في حائط ان



ان جاب شا لان يدنه كواحد وهي فيه لتهاشم مشتركة في دار وكل منهم حق المشورة في كلها ولهذا لو بيعت الدار
فهاكان الشفع للكل على السواء فيفتح الباب لاكدث لنفسه حتى فلا منع ومن ادعى في دار دعوى واقر بها
ذو اليد ثم صالحه منها بمال وهي حق القطع على الانكار وسيجئ الصلح ان شاء الله تعالى فان قبل المدعي مجهول فلا
تصح الدعوى فلا يصح القطع لان الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة اما اذا كانت فاسدة فلا اذ القطع انما
يصح لاقدار العين والاقدار انما يكون اذا وجبت العين والعين انما تجب اذا صحت الدعوى فلما كان الصلح
انما يصح اذا كان المدعى معلوما كذلك وحتى حتى تصح الدعوى وان ادعى حقا فانما ينعقد على ما ادعى اقر صاحب
الدار بحق فيها حتى تصح الدعوى الاول انه لو ادعى على انسان شيئا لا تصح الدعوى ولو ادعى عليه انه اقر له بشيء يصح
ولان القطع على معلوم من مجهول جائز عندنا لان جهالة في الثمن فقط للاتوان الى المنازعة فلا يؤدي الى النزاع فيما بعد
ومن ادعى دارا في يد رجل انه وجهاله وسلمها اليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال ابو حنيفة لا تقبل بينته
وادعى وقتا بعد الوقت الذي ادعى فيه الهبة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل الوقت الذي ادعى الهبة فيه وبرهن
عليه لا تقبل والفرق ان في الوجه الاول التوفيق ممكن فلا يحقق التناقض وهذا لان بكنه ان يقول وهبت منه شهر
ثم جددت الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني التوفيق غير ممكن فيتحقق التناقض اذ لا يمكنه ان يقول
وهبت منذ شهر ثم جددت الهبة فاشتريتها منه منذ سنة وهذا لان في هذا دليل على ان التناقض انما منع صحة الدعوى اذا
لم يمكن التوفيق اما اذا لا يمكن فلا كذا ذكر في الاقضية وذكر في رواية ان التوفيق مزالذي بشرط ان يقبل بينة في الوجه الاول ايضا لانه ادعى شيئا باطلا لانه ادعى شراء ما كله بالهبة فلما اقام البينة على الهبة فقد فسخها اذ جحود
عقد النكاح مزالمفوضة فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعي
على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد
اشترى ما لا يملكه فصح ولو ادعى الهبة فبرهن على المشتري قبل ولم تقبل حتى تقبل الهبة فاشتريتها ثم يقبل ايضا لان دعواه
الهبة في وقت اقراره منه بملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك كفر جوع عن ذلك الاقرار فكان
مناقضا ولا يمكن مزاثباته بالبينة فاما دعوى الشراء بعد ذلك فقد اقر ان بالملك له في ذلك الوقت فيمكن مزاثباته
بالبينة ومن قال لآخر اشتريت مني بهذا الالف درهم فقال الآخر ما اشتريت ان اجمع البائع على ترك الخصومة
وسواء ان يطابقا لان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فصار مزجهته اذا البيع يثبت بالجحود لما بينا بهذا بخلاف الفسخ
ومعروف العقد بين الاصل وبزالجحود وهو انكار العقد مزالاصل فيجعل مجازا عنه ولهذا لو تجاحدا جعل ذلك فسخا
في حقهما فاذا جحدا احدهما جعل ذلك فسخا في حقه ولكن لا يفسخ العقد بفسخ احدهما ما لم يقبل الآخر هذا هو دلالة فاذا اعزم
البائع على ترك الخصومة فقد رضي بفسخ صاحبه دلالة فتم الفسخ فان قبل كيف يثبت الفسخ في حق البائع بجحود المشتري

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على الفسخ وفسخ ثم مزلم العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان مزلم خيار الشرط اذا عزم فلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه فلنا فاذا قرن ذلك بفعله وهو امساك الامة ونقلها وما شابه ذلك فكان الفسخ بفعل اقرن بالبينة لا بمجرد البينة الا ترى ان مزلم لآخر اجرتك هذه الدابة يوما كذا الركبها الى مكان كذا فاخذها المستاجر وذهب بها اورکبها ان ذلك يكون فسخا لاكذا هنا ومزافرار بقبض مزملا عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او بهرجة صدق مع بينته ولو قال سئوفة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والبهرجة دون السئوفة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والبهرجة لا بالسئوفة والقبض المحض بالجياد فلا ناقض بين دعوى الزيافة او البهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله ولو اقر بقبض الجياد او بقبض جمع او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف لم يصدق لانه ناقض لان الاول ظاهر وكذا اذا اقر بقبض جمع في الجياد وكان الاقرار بقبض جمع مطلقا اقرار بقبض جياده والاستيفاء عبارة عن القبض وصف التمام فكان عبارة عن قبض جمع الصفات والزيوف ما زيفت بيت المال والبهرجة ما لا يقبله التجار والسئوفة ما يغلب عليه الغش وهو معرب سه نو ومزمال آخر لك على الف درهم فقال المقر له لا شئ لي عليك ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم ليس على المقر شئ لان المقر له اذا قال لا شئ لي عليك فقد رد اقراره والمقر له بعد رد الاقرار لم يملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده بالنحي بالعدم فاذا خصمه خلاف ما لو قال المقر انت بريء وانكر المقر له ثم عاد الى التصديق فانه يصح لان المقر له لا يستبد بابطال المقر به ثم لان الفسخ لا يتم الا بتراضيهما كالبيع فاذا انكر المقر له ورده لم ينفسخ بنفسخ حتى يساعده صاحبه فاذا رجع الى التصديق فقد رجع والاقرار بالشئ قابل فعمل تصديقه وصار كلامه وكر في الدراية هنا لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لانه حينئذ ينقلب العقد فعمل التصديق وذكر قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن مزالمشتري فات رضى البائع فينبغي بفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب ومزلدعى على آخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شئ فطلب من المدعي الف ومزمن المدعى عليه على القضاء او الابراء يقبل وقال زفر لا يقبل لان القضاء يستدعي سبق الوجوب لانه يسلم مثل الواجب وقد انكر فكان منافضا واما ان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شئ ولكن اذ يقتني خصومتك الباطل فدفعت اليك مايدعيه دفعا لاذاك وغير الحق قد يعفى ويبرأ منه ولهذا قال قضى باطل وقد يصالح على شئ بالانكار فثبت ثم قضى وكذا لو قال ليس لك علي شئ فط لان التوفيق اظهر لانه يقول ليس لك علي شئ في الحال لاني قد قضيت حقك او لانك ابرأتني الآن لانه مرجح به يصح وهذا لان ليس للنفي الحال ولو قال ما كان علي شئ فط ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء او على الابراء لامتناع التوفيق اذ لا يتصور ان يكون بين اثنين خصوم وعداوة ابراء وقضاء واقتضاء ولا يثبت



احد هما صاحبه فتعذر التوفيق فبطلت البينة وذكر الفدوري في هذه المسئلة ان بينته على القضاء تقبل اذا كان الرجل يدعي على رجل محتجا ك امرأة محتجبة فيدعيه بالشغب على باب داره فيأمر بعض كتابه ان يحضره ليرضيه فقد قضاه ولا يحضره ثم يحضره بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه فتقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذه الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا حضرة ومزاقر على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع وقال لم ابعها منك قط فبرهن المشتري على الشراء ثم وجد بها اصبعا زائدة واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع لان التوفيق بين الكلامين متعذر اذ شرط البراءة عن العيب تعرف في العقد بخلافه عن انتفائه، صفة الكلام الخبر وغير العقد مزوصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض فلم تسمع دعوى ولا سمع البينة فرحقوق العباد بالدعوى وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفصل الدين وانها الان تدفع ان كان باطلا كما مزولا كذلك هنا وبيطل الفك بان شاء الله ان اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومزقام بهذا الذكر الحق فهو وكيل ان شاء الله ان من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك اوكتب صك الشرى وكتب في اسفله وما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاص ذلك وشبهه ان شاء الله بطل الذكر كله حتى بطل الدين الذي في ذكر الحق ونفسه الشرى والخلاص وقال ابو يوسف ومحمد الدين لازم والشرى جائز وقوله ان شاء الله منصرف الى قوله ومزقام بهذا الذكر الحق وعلى الخلاص استحسانا والقياس ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه عندهما لان الاصل في الكلام الاستبداد والصك كتب للاستيثاق فصار ذكر دلالة صرف الاستثناء الى ما يليه وقصره عليه وعنده ينصرف الى جميع ما تقدم فيبطل الكل لان كلمات الصك كتبت معطوفة بعضها على بعض والكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا لحق بآخرها استثناء ينصرف الى جميع ما تقدم فانه لو قال علي صوم وصلوة وحج ان شاء الله لا يلزمه شئ كذا هنا ولو ترك وجهة قالوا لا يلتحق الاستثناء بالكل اذا الغرض في الصكوك كالسكوت في النطق فان قيل لما ذا كتب هذا والصحيح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصح وكيلا قلنا الغرض مزكتابة الصك استظهار ولانه امتناع المديون عن استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضى الخصم لا يلزم عند ابي حنيفة وعلى قدير الرضا هنا يلزم التوكيل بلا رضاء وانما يلزم بهذا لان الاستظهار والاستظلام نصح مع الجهالات

مات رجل فجاءت امرأة مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل ان يضاف الحوادث الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد الموت قلنا ان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في حسن

الظاهر اذا اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه فان حكم الحال يستدل بها على الماضي
وهذا ظاهر بغير ما ذكر بغيره للدفع وما ذكر بغيره للاستحقاق والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق ولو مات المسلم والمرأة
نصرانية في بيت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة اضافة الى
امر الحادث والاصل في الحوادث ان تضاف حدوثها الى اقرب الاوقات فالحاصل انها متمسكة هنا بامر حادث
ثم وهم تمسكوا هنا بما يمسكه ثم غيرانها في المسلمين تمسك بالظاهر لاثبات الاستحقاق وهم تمسكوا به في
المسلمين للدفع والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق فان قيل الماء اذا كان جاريا فيما
الظاهر بجعل الماء بحق لصاحب الظاهر حتى ينقض بالآخر على المستأجر فقد تمسكتم بالحال لاثبات الاستحقاق لا قوله
طبعا ثم اختلفا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التأكيد والظاهر يصلح حجة للتأكيد والبقاء لا لثبوت
ما كان وفي مسألة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت فلا يصلح للقاسم
حجة وهي ملك ولد في يد رجل بعد الآن وهم فقال الموضع لرجل يدعي انه ابن الميت لا وارث له غيره والقاضي يقضي
بدفع الوديعة اليه لانه اقر انها في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
وبهذا الان الموضع يدفع ان الموضع مات وان يذا غلقه في تركته وكونه موضعا لا يدفع خصوصا مزاحما وهو كذا لا يدفع
خصوصا ظنوا بخلاف ما لو اقر رجل انه وكيل الموضع بقبض الوديعة او اجره او اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان صاحب
اليد مقر بان ملك الغائب او هو حق رده في الوديعة الغائب فلا يملك ابطال يده وملكه بالقرار وفي تصحيح اقرار
تنفيذ اقراره في ملك الغير بوجه وهنا زعم ان الميت لم يبق مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره
تنفيذ اقراره في ملك الغير وبهذا بخلاف ما لو اقر المديون ان فلانا وكيل عن رب الدين بقبض الدين حيث يؤمر
بدفعه الى الدين لان المديون يعتقد مزاحمة نفسه ان الدين يقضي باشغالها وكان مقرا على نفسه فأمر بالدفع اليه فلو قال
الموضع لآخر هذا ابن الميت ايضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري فقضى بالمال كله للاول لان يده تنهاد بل الاول
بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا مقرا وقد ميراث قسم بين الورثة او بغير القرار لا يؤخذ منهم كفيلا وهذا
بنى احتياطه بعض القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ الكفيل من القوم الوارث والمسلم فيما اذا ثبت
الدين للمورث وقضى القاضي به وهم واحتمل ان يكون على الميت دين غيره او فاضت البينة على المواريث ولم يشهد
الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي ثابت في ذلك فان فعل ولم يظهر له وارث آخر نقض ويأخذ كفيلا
ام لا لهما ان القاضي نصب نظرا للغيب والموت فدفع نفعه وجوز ان يكون للميت وارث غائب او غريم غائب
فيجب على القاضي الاحتياط بالكفيل بالنفس في الاحياء وفي الاموال عن الآخر اما كما اذا وجد احتمالا واحدا والنظر للغائب
والنظر الى صاحبه بالعلامة فان بخلاف بالكفيل وصار هذا كما لو اقر بمستغرق وزوجها غائب وله عند رجل وديعة



والموضع مقر الوديعة والزوجية فالقاضي يقضي لها النفقة ويأخذ منها كفيلا وله ان في الحاضر معلوم وفي الغائب
موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التأخير والتعطيل بل ان كان الكفيل كفى ثبت الشرع عنده
بالبينة فان بقضي لمدعي الشرع ولا يؤخذ منه كفيل وان توهم ظهور حسنا آخر فيما لو اثبت الدين على العبد فانه
يباع في دينه ولا يأخذ دينه منه ولا يؤخذ الكفيل منه وان توهم ظهور حسن

اذا كان في يده المدعى وهذا بخلاف دعوى الدين على الميت وان لم يكن في يده شئ من التركة ومن قال لي او الملك في المكيس هذه فهو على حوالة الركود ولو اوصى بثلث ماله ولم يكن له على شئ والناس فيها واحد وهو مقول زفر لان اسم المال عام فيلزم التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة في مصارف المال يطلق له تعالى هذا من امواله حتى قلنا ان له ان يصرف الى الفقراء دون الاغنياء ولان الصدقة تمليك المال من الفقير والمال اسم لما يتمول ويمكن ادخاره وقت الحاجة والمنفعة لا تتمول ولا تدخر فلا تكون مالا ولهذا لا تجب الزكاة في منافع العبيد والدور والثياب التي للتجارة ولان الصدقة شرعت لدفع حاجة المعوز وحاجته تندفع بالمال لا بالمنفعة ولان الصدقة شرعت مواساة للفقير من جنس ما انعم الله تعالى به على الغني وذلك بالمال لا بالمنفعة ولان الصدقة شرعت طهرة للمتصدق كما قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والطهرة بالمال لا بالمنفعة ولان الصدقة شرعت شكرا لنعمة المال وشكر كل نعمة بحسبها والشكر بالمال لا بالمنفعة ولان الصدقة شرعت جبرا لنقصان الفقر والفقر نقصان في المال لا في المنفعة ولان الصدقة شرعت تخلقا بخلق الله تعالى وهو الجواد المطلق والجود بالمال لا بالمنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى العبادة وهو التذلل لله تعالى والتذلل بالمال لا بالمنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الابتلاء والاختبار وهو الصبر على اداء المال لا على اداء المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الشكر وهو الثناء على المنعم بما هو من صفاته وهو الجود بالمال لا بالمنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الشفقة على خلق الله تعالى وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الرحمة وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الاخوة وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الصلة وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الاحسان وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الايثار وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الكرم وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الجود وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الرأفة وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الرحمة وهو ايصال المال الى المحتاج لا ايصال المنفعة ولان الصدقة شرعت تحقيقا لمعنى الشفق

يجب فيقرر قوله الظاهر الامر وعدم نفذ الفظ وبجابه والان كان عدلا عالما بالمسئلة فان احسن تفتيش وجب نفذه والا والان كان جاهلا او فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل قوله الان يجاب بسبب الحكم لنفذ الفظاه الحاكمة قال قاضي معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعت الى وكيلك فضيت له به عليك فقال الآخر منه اخذت ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يد كتى وقال فعلته ظلما فالقاضي معتمد في بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده معترفا انه فعل كما هو قاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه صار معترفا بالشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب على القاضي شئ ذلك بين لان ثبت انه فعل ذلك في قضاياه بشهادة ذا ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين لحلف وحكم ولا نفذ ولا نفذ القاطع ولو اقر القاطع والآخذ بالاقرار انه لم يجتهد ايضا لان قول القاضي حجة ودعوته صحيحة كما لو كان معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا وبنى ما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي انه كان قاضيا صحت اقراره الآخذ للحالة القضاء لان حالة القضاء معهودة ومن شاهد له للضمان وصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان كان القول له كما لو قال طلقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في يده الفصل بانه قاضي قضاة لانا اقر اسبب الضمان وانا بنينا قول القاضي في نفي الضمان عن نفسه لان ابطال الضمان عن غيره بخلاف الاول لثبوت فعله في قضاياه بشهادتها ولو كان لا يؤخذ قاضيا وذا قر اقر القاضي والماخوذ منه ماله صدق القاضي في انه فعل في قضاياه او ادعى فعله في غير قضاياه اخذ المقضي عليه ذلك منه لانهما تصادقا ان العين كانت في يد الاول وان وصوله الى الثاني من جهته فيتوجه الطلب اليه اعادة لما كان في الاول والقاضي يقول ابتداء يد اثبات الاستحقاق للثاني وليس له ذلك لانه في المال لانه معزول بخلاف ما لو كان قاضيا لان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول قول المنكر

الاصل ان القاضي اذا قضى لغيره في مجتهد فيه بنفذ على الكل ولم يجز ابطاله وان قضى لمن لا تقبل شهادته له كالابن شئا كان باطلا وليس للآخر تنفيذه لاجماع الامة على ان قضاء لنفسه او لابنه باطل وكان تنفيذ الثاني مخالفا للاجماع ولو رفع ضمن القضاء للاجنبي وفي قضاء لنفسه لا ينفذ وتوقف على الامضاء لانه مجتهد فيه فان امضاه نفذ والا رجع ت والقاضي بعد يوم شهد رجلان لرجل ان الميت اوصى اليه فقضى بوصايته نفذ فان اقر ورثة الميت بدين ولم يكن للاول له فضى الدين او لم يقض بالوصاية لا ينفذ ولا يبرأ لانه يريد تصحيح اقراره فكان كالشهادة لنفسه كالشهادة على القاضي صح شاهدا في الفصل الاول دون الثاني والبينة ان لو ادعى رجل انه ابن الميت فقضى به وقضاء الابن الذي عليه بريئة فنفذ قضاؤه ولو قضى الدين او لم يقض له بالبينة لم ينفذ ولو غاب رب الدين فادعى رجل انه وكيله يقبض دينه واقام البينة على ذلك فقضى بوكالته ثم ادى الدين اليه لا ينفذ ولا يبرأ انه لو شهد بها لا تقبل فان رفع الى قاض آخر فامضاه نفذ ولم يكن لاحدهما بعده ان يقضه لان قضاء الثاني صادف محلا مجتهدا فيه اذ الوكالة كالوصاية من حيث ان كل واحد منهما

انما ظهر مقام نفسه ولهذا لو قال انت وكيلي بعد موتي يكون ايصاء وبهذا لا ينفذ وان نفذ ان لو ادى الدين ثم قضى بالوكالة لا ينفذ وان نفذ غيره لانه لم يصادف محلا الاجتهاد لان قضاءه لنفسه باطل بالاجماع كقضاء بعد موته وكما لو قضى على ميت فانه لا ينفذ ابدا ونفذ قضاء آخر مجتهد لنفذ وثاب والاعمى بالتنفيذ لان قضاءه مختلف فيه فمن الاول خلاف الثاني فمن قال بالثاني خلاف بالاول وكذا الموقن لامرأته بشهادة عدلين شوقف على التنفيذ لان القضاء مختلف فيه كالشهادة وكذا الموقنة امرأة عدة مؤبدة توقف على التنفيذ للاختلاف في نفس القضاء فان شرط يجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص ولو قضى بشهادة محدود في قذف نفذ وان تاب ولو ابطله نفذ الثالث لانه قضى بما مجتهد فيه كما لو قضى لامرأة بشهادة زوجها او بحد او قصاص بشهادتها شهد على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وقد وطيها منع الزوج من الخلوة بها منعا منعا لا منع من الحرام ولم يخرجها من منزلها الذي يضاف اليها بالسكنى لانها محكوم عليها ومعتدة وجعل القاضي معها امينة ونفقة الامينة في بيت المال لانها بالجملة نائب الله تعالى ولها نفقة العدة مدة الزكنة ولا يجب الزيادة على نفقة العدة وان طالت مدة مسئلة الشهود لانها ان كانت طلقة فقد مضت عدتها وان كانت مكفوفة فهي ممنوعة عن الزوج لا لمض حز قبله فلا تستحق النفقة فان رجعت وفرق لاجل النفقة لانها اخذت نفقة العدة وقد ظهر انها كانت معتدة وان لم ترجع ترد على الزوج ما اخذت من النفقة مدة مسئلة حز الشهود لانها ظهر انها اخذت بغير حق لانها اخذت حال كونها ممنوعة عن الزوج لا لمض حز قبله وفي بيته ومن امرأته لانه لم تثبت الطلاق ولو شهد اثنان انه توضع عند امينة حتى تظهر عدة الثلاثة الشهود ولها النفقة مدة مسئلة لانها وجبت بالملك وهو قائم لم ينقض بالموت فان زكي رجع عليها بما انفق لانه تبين انها كانت حرة واخذت النفقة بلا حق كما لو اكلت في بيته بلا اذنه ثم ظهرت الحرية الاصلية رجع عليها وان اكلت باذنه لا رجع لانها اجاز لها الاكل وكذا ان شهد انها لرجل توضع على يد عدله وينفق ذو اليد لقيام الملك فان زكيت لم ترجع بالنفقة على احد عند ابي حنيفة الا على المدعي فلانه انفق على اخته بلا اذنه او على الامة فلانه لما ظهرت العدة التي تبين انها كانت مغصوبة في يد المدعى عليه وجناية المغصوب على الغاصب يتوقف عنده ولو كانت المدعى عبدا او دابة لم توضع على يد عدل مدة التزكية لان الوضع في الامة انما كان تعظيما لامر الفرج فلا يتعدى ولم توضع انا اذا كان متهما بالفساد ولا لوثوقها بالنفقة ولكن تؤخذ كفيل بنفسه وبالمدعى لان احضان شرط

# كتاب الشهادة

من الاخبار بالشئ عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان واليه الاشارة بالمصطفوفة اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع والقياس يأبى كون الشهادة حجة لما فيها من خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكن تركنا القياس بالنصوص والاجماع ثم الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فض الثيب وان كانت البكر آثمة لان جنس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله فاذن قد تكمن الاثم في اصله وملك اشرف شيء منه ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح فاصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر ومعاصي افعال القلوب فاذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب فبان انها من اعظم الذنوب وانما شرط طلب المدعي لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق والشهادة في الاقرار تجزئها الشاهد بن الستر والاعلان ليرد ذلك بين حسبة اقامة الحد وبين حسبة الستر والستر افضل لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون ولقوله عليه السلم لان يستر على احدكم خير له من ان يقام عليه عشرة حدود ولقوله عليه السلم للذي اعترف عنده لعلك قبلته او غمزته او نظرت اليه ولقوله لهزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتفضيله عليه السلم الذي ستر على ماعز بالستر فدل على ان الستر افضل لكن اذا رفع الامر الى القاضي وجب ان يشهد بالحد لان الستر فيه ترك حق الله تعالى وهو اقامة الحد وبين حسبة الستر والشهادة فرق لان الستر واجب بهذا الاخبار وبهذا الان القطع والضمان لا يجتمعان وفي شهادة بالستر ابطال حق العبد وذلك الستر وفي شهادة بالاخذ رعاية حق العبد ومحافظة الستر والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يشترط فيها اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء ثم لم يأتوا باربعة شهداء آ فاستشهد اربعين اربعة منكم وليس فيها مسؤول ان الله تعالى يحب الستر على عباده ولا بد من اشاعة الفاحشة فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد قلنا المفاد من الشرع لمنع الزنا او النقصان او منعهما واحد النقد ولا منع الزنا فلم يبق منع النقصان لم يبق لهذا العدد فائدة وكان هذا فضيلة ملغاة من جهة الشرع فلهذا لما انها ما اليه الشرع ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلعم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين ورجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فسمى الله تعالى النساء بدلا عن الرجال والبدل ناقص عن المبدل من كل وجه فلا يثبت بالبدل ما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين ورجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فسمى الله تعالى النساء بدلا عن الرجال والبدل ناقص عن المبدل من كل وجه فلا يثبت بالبدل ما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ومنها شبهة الحدود والقصاص شرط فيها شهادة رجلين لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما بينا من اكدية والمعقول وشرط للولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والالم اذا وجد فلنا على الجميع حملنا على الجنس اذ الم كمن لم مهوه والكل ليس براد قطعا فبراده الاقل ضرورة لبطلان العدد بواسطة الجنسية وعند ان في شرط الاربع لان المراتين قائمتا مقام رجل واحد وعند مالك تقبل امرأة واحدة لانه شرط اعتبار صفة الذكورة للزوم فبقي العدد معتبرا ولنا ان صفة الذكورة انما شرطت ليتحقق النظر اذ النظر لا

العورة حرام الا انا اجزنا نظر جنسها لان نظر المرأة الى عورة المرأة اخف لان شهوة نفس انثى من نظر الرجل الى عورتها وكذا اشترط العدد لان نظر الواحد اخف من نظر الجماعة والثنتان والثلاث احوط لزيادة طمأنينة القلب ثم حكم ما في الولادة قرع الطلاق والحكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل سنة بين سنتين ويفرق بعده لانها ما ثبت بتوقد لان البكارة اصل في النساء وكذا في قرع البيع اذا اشترى على انها بكر وان فان انها ثيب جاز البيع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع بالله انها بكر كما يقول ان كان قبل القبض والا كان بعد القبض بالله لقد سلمتها وهي بكر واما شهادتهن على استهلال الصبي فلا تقبل عند الجنس راجع الى الارث لانه صوت عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق القطع عليه لانه مزاحم الدين وجنس المرأة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها على هلال رمضان وعند ما تقبل في حق الارث ايضا لان الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا صوته فصارت كشهادتهن على نفس الولادة وذكرنا الاضاح والمسرال تقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فاولى ان تقبل شهادة رجل والغير ما من الحقوق شرط شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والايداع والوكالة والوصية والرجعة وكذا كل ما قبل فيه شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل فيها عدم القبول لكونها حجة ضرورية اذا الحكم ينقل اليها بشرط عدم الرجال كما ينقل امر الطفان الى الصبي عند عدم الآباء ولانه قد يمكن الحالف فيما هو شرط صحة الشهادة وهو العقل فاعلم ان نقصان العقل والدين والضبط الغفلة والنسيان عليهن ولهذا لم تقم الشهادة حتى اذا نسيت احدى شهادتها ذكرتها الاخرى كما في النص والولاية ولهذا لا تصلح للامامة ولا تقبل في العقوبات ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن وانما قبلنا في الاموال لقولها وكثرة وقوع اسبابها من النساء لانه يكثر مجيء المرأة بالشهادة دون الرجل ولا ضرورة في النكاح لانه لازم فوقها وهو اعظم خطرا ولنا ان ما روى ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والولادة ولان هذا مما يكثر وقوعه والاصل فيها القبول لوجود ما ينبئ عليه اهلية الشهادة وهو المعاينة فيها بحصل العلم للشاهد والضبط وحسن التحفظ والفهم والحفظ الى وقت الاداء فهذا ينبئ والاداء به يحصل العلم للقاضي ولهذا قبل اخبار ملء الاخبار وتفاوت الضبط لغلبة النسيان بتجبر نفس امرأة لغرض لها والنقصان اذا انجبر صار كان لم يكن لان سبب النقصان وهو الانوثة قائم فتورث شبهة وفيها شبهة البدلية ايضا فلا تقبل فيما تسقط بالشبهات وهذا الحق تثبت مع الشبهات الارث انها تثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فلان يثبت بما المال احق وانام يقبل شهادة الاربع منهن على خلاف القياس لما فيه من زيادة كشفهن وكثرة خروجهن وشرط لكل لفظ الشهادة لان النصوص وردت بهذه الالفاظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فتقصر على مورد النص والنص ورد بهذه الالفاظ فتقيد بها ولان فيها زيادة تأكيد لان في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان لا افعل كذا يكون يمينا وفى اليمين معنى التاكيد اذ الحالف سئول بحمله على تحقيق
ما قربه بامن تحصيل فعل او تركه واذا كان كذلك كان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظ اشد ظلا بالحق بايرا با
حتى لو لم يذكر ان بهذا لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته والعدالة لقوله تعالى ممن ترضون من
الشهداء ولان المرضى هو العدل وقوله واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة خبر هو
صدق بالعدالة ترجح جهة الصدق وهى الاخبار عن محظورات دينه اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات
فقد ركب الكذب ايضا وهى شرط العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية
والقضاء والسلطنة والامامة الشهادة عندنا وعند يوسف اذا كان الفاسق وجيها فى الناس ذا مروة
تقبل شهادته لان لا يمكن تهمة الكذب فى شهادة ملء جامعته لانتفى سراحه على استجاره لا آه الشهادة تلزم
ممنوع عن الكذب مزجر منفعته له فى ذلك والاصح ان شهادته لا تقبل لان قبول الشهادة اكرام ان يدفال
عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يجبى العفو بهم وفى حق الفاسق ازراء بخلافه قال عليه السلام اذا لقيت
الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا للفسق ظاهرا وله اشر عا فلهذا لا تقبل شهادة الان الفاسق لو تبين
شهادته يصح عندنا وقوله للكل يرجع الى جميع ما تقدم لان لفظ الشهادة والعدالة فى شهادة الشاء وغيرها من الصحيح
لان النص ورد بلفظ الشهادة ولان فيها معنى الالزام لاختصاصها بمجلس القضاء واشتراط الحرية والاسلام
ولا بد ان يسال عن الشهود فى سائر الحقوق عند ابى يوسف ومحمد وعند ابى حنيفة يعتمد حاكم
على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسال عن ان يدين حتى يطعن المشهود عليه فيها فان طعن فيها سال عنها سا
الستر وكما فى العلانية الا فى الحدود والقصاص فانه يسال فى الستر وبزكى فى العلانية فيها بالاجماع طعن الخصم
اولم يطعن وعند محمد يسال فى الكل طعن الخصم ولم يطعن ثم قيل هذا باختلاف عصر وزمان لانه افى بالوزن
الثالث الذين شهد لهم النبى عليه السلام بالخيرية بقوله عليه اللام خير القرون قرنى الذى انا فيهم ثم الذين يلونهم
ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وتما فيا فى القرن
الرابع الذين شهد رسول الله صلعم بسمة الكذب ويقبل هذا اختلاف حجة وبرهان فيما ان القضاء مبنى على الحجة
وهى شهادة العدول لما ملونا والعدالة قبل التوالى ثابتة بالظاهر متوصل للدفع للالزام وحاجتنا الى الزام
الحكم وذا لا يكون الا بحجة لما فى وجوب التوقف عن العدالة لالزام الحكم وبسه قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا فى قذف ومثله عن عمر رضى الله عنه فهذا من صاحب الشرع انوى من تعديل المزكى والان العدالة
امر مرجعه الظاهر نظرا الى دينه وعقله لانها بمعناه عما هو محظور دينه فاكتفى بهذا القاهر لاثبات ما لم يمكن اذ
لم يمكن ثم متنازع اذ لا يمكن الوصول الى القطع فى اتيانها وهذا لان اقصى درجاته ان يعرف مدعى عن المحظورات منتهى

بالطاعات وذا لا يدل على تمكنه بالصدق فى الشهادات الا ترى ان الملك الثابت بظاهر اليد يصلح حجة لاحقاق
الشفعة اذا لم يكن المشترى منازعا ولا منازعة قبل الطعن فصلح حجة وبعد الطعن فى الشهود انقلب الترجيح
بالتهمة الى خلاف المحدود والقصاص لان جنايته على الدين فتحال المزيد الاستيناف والفتوى على قولهما فى
هذا الزمان ثم التزكية فى السر ان يسئ المستورين الى المعدل فيها نسب الشاهد وحليته ومحلته اى مسجده الذى
يصلى فيه ويرد بها المعدل كالمرفى تلك فى السر كما يظهر فيخرج او يتعقد وتزكية العلانية ان يجمع القاضى بين المزكى
وبين الشهود فى مجلس القضاء فيسال المزكى عن الشهود بحضرة الشهود وهو لا يعدول مقبول الشهادة لزجرهم
او يخبرهم فيه من شبهة تعديل غيرهم وكانت التزكية فى عهد رسول الله صلعم واصحابه علانية لان المعدل كان لا
خوف عن الجرح والاخفاء من المدعى او من الشهود لانهم كانوا معتادين الحق ولا ينابلونه بالاذى لوجوههم ورفع
الاكتفاء بتزكية السر زماننا وركب تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعى يتبالمون الجارح بالاذى
والاضرار به ثم قبل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد المحدود اذا مات قد تعدل والاصح
ان يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار وتعديل الخصم لا يصح بعض بما قول حزران يسال عن الشهود لا صح
تعديل المشهود عليه حتى يسال عن غير المشهود عليه وعن على بن ابى يوسف ومحمد ان نصح تزكيته ويقضى بشهادته تما عند
على حنيفة لان العدل فى المدكى ليس بشرط عنده وجه ظاهر الرواية ان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه
ظالم وكاذب فى الجحود فلا نصح تزكيته لانه لما كان فاسقا بالجحود كيف يعدل عين لاشتراط العدالة فى المزكى وموضوع
المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاؤا او نسوا وقال هم عدول ولم يزد عليه فان قال صدقوا فانهم شهود وان قال
او قال هم عدول فيما شهدوا به قبل او قال شهدوا على بالحق او قال عدول صدقة فهو منه اقرار بالحق فيقضى القاضى
عليه باقرار لا بالشهادة وكل الواحد للتزكية والرسالة والترجمان الواحد يصلح ان يكون مزكيا ورسولا من
القاضى الى المزكى مترجما عن الى حنيفة لى جنيفة ولبى يوسف والاثنان افضل وعند محمد لم كيف الاثنان فى
الشهادة انما تقبل شهادة بها فشترطا لها العدد كما شرطت الذكورة فى المزكى احدوه ولان الاصل الطعن بالشهادة
ولها انها ليست بشهادة حتى لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء فكذا لا يشترط العدد وانما شرطنا
العدد فى الشهادة بالنص على خلاف القياس اذ رجحان جهة الصدق تظهر بخبر الواحد العدل حتى كان خبر
الواحد العدل حجة فى الديانات كما ثبت علم اليقين بخبر الواحد لا ثبت بخبر العدد وما لم يبلغ حد التواتر ينعقد
على عموم النص وحد ان تزكية الستر امانى تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة فيها ابين فانها
تخص مجلس القضاء بخلاف تزكية السر فى العبد والمراة او المحدود صلح مزكيا فى تزكية الستر لان تزكية العلانية

www.alukah.net

وقالوا شرط الاربعة تركيبه شهود الزنا عند محمد ... وما يتحمل الشاهد على نوعين نوع ثبت بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع الشاهد هذا النوع من هذه الاشياء جاز له ان يشهد به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه املى شاب يفيد العلم الذى بنى عليه الحكم فى المعاملات وقبل يكتفى الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغى ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر الشاهد ان يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته وهو الصحيح ولو رآى انسانا جالس مجلس القاضى ويدخل عليه الخصوم وسمع ان شهد يكون قاضيا وكذا لو رآى رجلا وامرأة يسكنان بيتا واحدا وينسبهما كل واحد منهما الى الآخر بانهما الازواج حل له ان يشهد بالنكاح بينهما كما لو رآى عينا فى يد غيره عملا بظاهر الحال ومن شهد انه شهد دون فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسد للقاضى قبله ثم قصر الاستثناء على هذه الاشياء الخمسة يدل على انه لا يجوز ان يشهد بالتسامع فى الولاء والوقف وعن ابى يوسف انه يجوز فى الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز فى الوقف لانه يبقى على قرار الاعصار وكرر الاقرار ولنا ان الولاء يبتنى على العتق والعتق معاينة فهو كذا فيما بنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف لانه يبقى على التقادم القرون ودون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاشترائطه التى شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى لا يرخص ان يشهد بان هذا وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا تقبل شهادتهم وما قبل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغى لهم ان يشهدوا انه بيد من غلته فيصرف الى كذا ولو ما ذكر ذلك فى شهادتهم لا تقبل شهادتهم يطلع بذلك على شئ سوى العبد والامة وسعه ان يشهد انه لفلان الملك لا اشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر وهو اليد والملك متاخر لان الملك فى الباب انما يعرف اسباب الملك من البيع والهبة ونحوها ومن البيع انما يفيد الملك اذا كان البيع ملكا للبائع وكذا الهبة وانما يعرف كون البيع والموهوب ملكا للبائع والواهب بيده بلا منازعة قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذى اليد اذا وقع فى قلبه انه ملكه فان وقع فى قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل اعتبار علم اليقين بجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فعند ادعاء ان ذلك يصير الى ما شهد به القلب وقال ان فعل دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد تتنوع الى ملك وامانة وضمان فيشترط انضمام التصرف الشهادة على الملك فلما التصرف يتنوع ايضا الى نيابة كالوكيل والمضارب والى اصالة فلا بعض لاختيار هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها والاصل فى الاملاك اليد والبينة فى يد الملاك واكيدونه فى يد غيرهم عارض فرجحنا الاصل وينبغى ان لا تقبل الشهادة بالاستفاضة بالعلم بحر معاينة اليد حتى لو بين ذلك تردد كما مر

احكام ينبنى على مر التزوير فلو لم تعبر الشهادة فيها بالتسامع لادى الى الحرج او تعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالثبوت اوما بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه املى شاب يفيد العلم الذى بنى عليه الحكم فى المعاملات وقبل يكتفى الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغى ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر الشاهد ان يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته وهو الصحيح ولو رآى انسانا جالس مجلس القاضى ويدخل عليه الخصوم وسمع ان شهد يكون قاضيا وكذا لو رآى رجلا وامرأة يسكنان بيتا واحدا وينسبهما كل واحد منهما الى الآخر بانهما الازواج حل له ان يشهد بالنكاح بينهما كما لو رآى عينا فى يد غيره عملا بظاهر الحال ومن شهد انه شهد دون فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسد للقاضى قبله ثم قصر الاستثناء على هذه الاشياء الخمسة يدل على انه لا يجوز ان يشهد بالتسامع فى الولاء والوقف وعن ابى يوسف انه يجوز فى الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز فى الوقف لانه يبقى على قرار الاعصار وكرر الاقرار ولنا ان الولاء يبتنى على العتق والعتق معاينة فهو كذا فيما بنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف لانه يبقى على التقادم القرون ودون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاشترائطه التى شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى لا يرخص ان يشهد بان هذا وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا تقبل شهادتهم وما قبل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغى لهم ان يشهدوا انه بيد من غلته فيصرف الى كذا ولو ما ذكر ذلك فى شهادتهم لا تقبل شهادتهم يطلع بذلك على شئ سوى العبد والامة وسعه ان يشهد انه لفلان الملك لا اشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر وهو اليد والملك متاخر لان الملك فى الباب انما يعرف اسباب الملك من البيع والهبة ونحوها ومن البيع انما يفيد الملك اذا كان البيع ملكا للبائع وكذا الهبة وانما يعرف كون البيع والموهوب ملكا للبائع والواهب بيده بلا منازعة قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذى اليد اذا وقع فى قلبه انه ملكه فان وقع فى قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل اعتبار علم اليقين بجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فعند ادعاء ان ذلك يصير الى ما شهد به القلب وقال ان فعل دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد تتنوع الى ملك وامانة وضمان فيشترط انضمام التصرف الشهادة على الملك فلما التصرف يتنوع ايضا الى نيابة كالوكيل والمضارب والى اصالة فلا بعض لاختيار هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها والاصل فى الاملاك اليد والبينة فى يد الملاك واكيدونه فى يد غيرهم عارض فرجحنا الاصل وينبغى ان لا تقبل الشهادة بالاستفاضة بالعلم بحر معاينة اليد حتى لو بين ذلك تردد كما مر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في التسامع لان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة بالملك لا موجب والتسامع يلزمه القضاء بالملك للشهادة
ثم المسئلة على اربعة اوجه ان عاين الملك في الملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه
في يده بلا منازعة ثم رآه في يد آخر فاما الاول واذا علم الملك وسمع ان يشهد للاول بالملك بناء على يده وان عاين الملك
دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ومعلوم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب
اليه الملك واذعى ملكيته هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك
معلوما بالتسامع والملك معروف وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا الضيعة الفلان بن فلان
فرآه كذا ضيعة فحدوده كذا ومعلوم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وان عاين
المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه
ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان حل له ان
يشهد لذي اليد بالملك لان الرق لا يكون في يد نفسه بل يكون في يد المستولي عليه وان كان لا يعرف انهما رقيقان
الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما فثبتت الملوكية عليهما حقيقة فصار كالثياب والدواب
وان كانا كبيرين او صغيرين يعبران عن انفسهما فذلك معرف الاستئناء لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى انه
حر الاصل كان القول قوله فلا تثبت الغير عليه يد على الجميع حتى تعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يكن ان تعتبر
التصرف وهو الاستخدام مقتضا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فانه قد يستخدم الحر ويخدم طوعا كالمخدم العبد
وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل الا ترى ان
من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يده عليه
[illegible]
لا شهادة للمتهم ولان الخبر انما صار حجة بترجح جانب الصدق فيه عند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم يكن
التهمة نادر يكون لغلبة الظاهر وهو الفسق لانه قلما يتحرز عن ارتكاب محظور دينه مع اعتياده جرحته بتهمة بانه
لا يتحرز عن شهادة الزور وقد يكون لتهمة الكذب في الشاهد مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف
بعد التوبة فان الله جعل علة عن الايمان بأربعة شهداء دليل كذبه وقد يكون لمعنى في المشهود له باعتبار وصلة بينه
وبين الشاهد بزوجية او ولاد او ملك او شركة فيتهم الكذب في شهادته بان يميل اليه ويوثر على المشهود عليه
على ما عليه عامة الناس وقد يكون لمعنى في الشاهد وهو الفسق في عبد الله وهو المعني فيرد شهادة الاعمى وقال
مالك تقبل شهادة لان المعمى لا يقدح في الولاية والعدالة وباعتبار ما يحب قبول الشهادة وقد اقبلت رواية الاعمى
وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع لانه في السماع كالبصير وقال ابو يوسف وان في اداء



الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل لصحتها بالمعاينة وبعد صحة تحمله يحتاج الى الحفظ والاداء عند القاضي
والاعمى فيها كالبصير وتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بطريق يعلم به حصيته
في ذلك كان لاداء الشهادة الا ترى ان البصير اذا شهد على ميت او غائب يتمام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة
في صحة الشهادة وكذا عندنا ولنا ان في شهادة الاعمى تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فرد شهادته كشهادة الاب
لولده وهذا لانه يحتاج في اداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه بالاشارة اليهما والمشهود به
الاب لولده وهذا لانه يحتاج في اداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه بالاشارة اليهما والمشهود به
فيما يجب احضاره وآلته هذا التمييز البصر وذا عدم وانما تميز الاعمى بين الناس بالصوت وهو يشبه يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود فرد بخلاف ما ذكر لانه لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ثم لان المدعى وان استكثر الشهود يحتاج على
اقامة الاسم والنسب مقام الاشارة عند صوت المشهود عليه او غيبته ولان النسبة لتعريف القائب دون الحاضر على
ان الاشارة ثم لا تنفع الى وكيل القائب او وصيه وهو من ذلك قائم مقامه وصار كالمدعي والمدعى عليه بعد
الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة
بالقضاء وصار كالفاسق او جن او فسق بخلاف الموت او اغمي عليه الان بالموت تنتهي الاهلية والشهادة تبتنى
بتقدم الغيبة لانافي الاهلية وترد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما لان الشهادة من باب الولاية
لان قوله ملزم على الغير ابتداء وليس من الولاية الا يبتدأ والاصل ان ولاية المرء على نفسه ولا ولاية لمحاعلى نفسها فعلى
غيرها اولى الا ان يؤدبا في الحرية والبلوغ ما عملا قبلهما لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا يتأديان فيهما
ما من اهل الشهادة وترد شهادة من حد القذف وتاب وقال ان ضمن تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين
تابوا والاستثناء متى تعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الرجوع ما تقدم ولان الموجب رد شهادته
فسق وقد ارتفع بالتوبة ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادة من تمام حده واصل احد لا يرتفع
بالتوبة وكذا اللعين وهذا لان فيه معنى الزجر لانه مولم قلبه كلا ان الجلد مولم بدنه وقد اذاه بلسانه فعوقب بايذاء منعته
لسانه جزاء وفاقا بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد تم للفسق وقد بقي بالتوبة اذ التأبيد من الذنب كمن لا ذنب له
وهنا الرد للحد والاستثناء ينصرف الى جملته وهو قوله واولئك هم الفاسقون لانه للاستيناف لان ما قبله مردود
فوضا الى الآية وهذا جملة اسمية اخبارا عن حال قائمة فيهم فلم يجز العطف وكانت مستأنفة فانصرف الاستثناء الى
هذه الجملة فحسب اذ هو استثناء منقطع بعض لكن لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان صفاء ولكن الذين
تابوا فان الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله والتائب بالنص هو التوقف في خبر الفاسق
وقال تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا الرد دون التوقف فتبين انه ليس بسبب الفسق بل لتمام الحد ولو كافرا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان اقامه الكافر فوق قذف لم تجز شهادته على مثل الذمه لان شهادة على جنسه فترد بتهمة الردة فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان له شهادة استفادها بالاسلام ولم يجز شهادته على مثل الاسلام لانها
لم تكن ثابته زمان الحد والرق فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار وفرق بين العبد
اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لان شهادته للعبد اصلا في حال رق فتوقف الرق على عودها
له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب الذمي سوطا في قذف ثم اسلم ثم تمت البينة
جازت شهادته على اهل الاسلام واهل الذمه لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد فلا تترتب
عليه رد الشهادة وعلى الحنفيه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لانه جزء اخر مما ترتب عليه
الرد فثبت به الرد لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لم تقبل شهادته
وان كان دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل وذكر في المبسوط ولا يسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام
الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزأ فما دون ما لا يكون حدا بل يكون تعزيرا والتعزير لا يسقط
الشهادة وفي ج والمسلم على الحنفيه ثلاث روايات احديها ما ذكره والثانية اذا قام عليه اكثر الحد سقط شهادته
اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوط سقطت شهادته لان مرضوع اقامة ذلك القذف الحد
الحكم بكذبه ورد شهادة الولد لابويه وجده وعكسه واحد الزوجين للآخر والسيد لعبده سواء كان عليه
دين اولا ومكاتبه والاصل فيه قوله عليه السلم لا تقبل شهادة الولد لوالد ولا الوالد للولد ولا المرأة لزوجها
ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير الخاص الذي
يعقد ضرر استئجاره فيرى نفسه ونفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلم لا شهادة للتابع بالمتبوع بالبيت وقيل
الاجير مسانهة لا مشاهرة لان يتوجه الاجر منافع فاذا شهد لمن في مدة الاجر فكأنه استأجره عليها والمراد
المنافع بين مولاة منصلة فتصح شهادة النفس مرجعه وقد صفقنا مرفيل ومالك بخلافنا في الولد والوالد فهو
يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما شاء على شهادة كل واحد منهما على صاحبه اذ المنفعة في احد الزوجين لهو
يجوز شهادة احدهما لصاحبه لانه لا بعضية بينهما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا
للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا عبرة بالمنفعة الثابتة
ضمنا كالنوم اذ الشهد لمديونه المفلس قلنا لا ولانه لا على المشهود به وهو المال وكل واحد من الزوجين
ولا يزعل مال صاحبه عادة وبعده منفعة صاحبه وبعد الزوج غنيا مال امرأته فقيلا فاولى قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اي مال خديجة ورد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه مرجعه ولو
شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة ورد شهادة المحدث والنائحة والمغنيه وقد من الشرب على اللهو

لا مراجع على النفس والمراد بالمحدث الرد في افعاله فاما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من
الافعال الرديه فهو عدل مقبول الشهادة وقد نهى النبي عليه السلم عن الصوت بين الاجنبيين النائحة والمغنية والمغني
ان بيات والمغنيات ولم يرد به الى تتوقع في مصيبتها وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر
سرا والا يظهر ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وان كان شرب الخمر كثيرا وانما سقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه لا مروءة له ولا يخرج عن الكذب عادة ورد شهادة من يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لعب ورد قال عليه السلم ما انا من رده ولان الغالب انه يطير الى العورات
في السطوح وغيرها وذا فسق فاما اذا كان يمسك الحمام في بيته للاستيناس ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة
لان امساك الحمام في البيوت مباح لانه يرى ان الناس يتعاونون بروح الحمامات ولم يمنع ذلك احد ورد
شهادة من عرف الناس انه يقع على نوع فسق ومجموعهم على ان كذاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان
لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لان آلة الوحشة فلا بأس به ورد شهادة من بنى بابا من الكنيف الموجه للحد لوجوه
تخالفه خلاف اعتقاده وذا دليل فلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا ورد شهادة من يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام قال عليه السلم لعن الله الناظر والمنظور اليه وقبول الشهادة كرامة فلا يستحقها من يتعرض
اللعن والعقوبة ومن يأكل الربوا الا فاسق وشرط في المبسوط ان يكون آكل الربوا مشهورا به لان الانسان
قلما يكنه التحاذر عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فيفيد الاسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا بأكل الربوا
مقرا عليه او يقارب ربوه شطر بخ لانه كبيرة وكذا من يقوم الصلوة للاشتغال بها فاما مجرد اللعب بدون القمار
فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا فعند الشافعي هو مباح ومن يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال ورد شهادة من يبول على الطريق او يأكل على الطريق او يظهر شرب الشلف
لان هذه الافعال تذل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف من يكذب ويقبل
شهادة لاخيه وعمته وابويه رضاعا وام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابنه لان الاملاك بينهم متميزة والابدان
والاسواط لبعضهم في مال البعض فلا تنعقد التهمة وتقبل شهادة اهل الهوى الا الخطابية فانه لا تقبل شهادة
اهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسق اعتبار الاعتقاد من العتق تفاطيا والشهادة للناس والناس اموالا
لا تقبل شهادة لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لدليل عليه ذلك لانه اما وقع في الهوى للتقرب الى الله تعالى
ان منهم من يظن الاستحلال بمجرد الدعوى فيكون كافرا فكيف يتحرى متقيا عن الكذب كمن تأول الملك او مولى النبي عمدا معتقدا
انه حقه فانه لا يبصبر بمرد الشهادة واما الخطابية فهم صنف من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب وهم يجوزون
شهادة الزور لموافقتهم على مخالفتهم وقيل يعتقدون بالشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فيمن شبهه الكذب في شهادتهم وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال ابو حنيفة
لا شهادة لهم على احد لان الكافر فاسق قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال هم الفاسقون
ولان الفسق عباق عن الخروج وصف المسلم بخروجه عن حد الدين تغاطبا والكافر خرج عن حد الدين اعتقادا
فوجب التوقف في خبره بالنص ولهذا لا تقبل شهادة على المسلم ولا تكون حجة على المسلم لا تكون
حجة اهل الشهادة على احد كالعبد بل اولى لان الرق من آثار الكفر فاذا كان اثر الكفر مخرجا عن صلاحية الشهادة
فاصل الكفر اولى واعتبر ابو يوسف بالمرتد ولنا ما روي انه عليه السلم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وعن
موسى الاشعري انه عليه السلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف ولانه حجة الولاية
على نفسه واهله واولاده الصغار فيكون حجة الولاية على جنسه عند وجود شرط تعدي ولاية الى الغير
والشهادة نوع ولاية لانها تفيد القول على الغير والفسق موجب الاعتماد لا موجب القبول لانه منع عما يعتقده
حراما في جنسه والكذب محظور في الاديان كلها وانما لا تقبل شهادتهم على المسلمين لانقطاع ولايتهم عنا بالنص ولانهم
مقهورون حجة المسلمين وذا يمنعهم عن القبول عليهم وبالكفر وان اختلفت فلم يصر بعضهم مقهورا بعض فيمنعهم
ذلك على القبول واما المرتد فلانه لا حد له على احد ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لان الذمي على حالة امنه
كالذمي حجة اهل دار ما حتى لا يكون حجة الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم
عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين
كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعة وهذا اجرى للموارث بخلاف دار الاسلام
فانها دار احكام فاختلاف المنعة تختلف الدار وبهذا يختلف اهل الذمة لانهم صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة
بعضهم على بعض وان كانوا من منعات مختلفة فاما المستأمنون فما صاروا من اهل دارنا وانما لهذا لا يكونون حجة الرجوع
الى دار الحرب فان قتل الذمي مع المستأمن مختلفان دارا وقد قبلت شهادة الذمي على المستأمن فلئن الذمي
يصير مقهورا صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستأمن فكذا شهادة على المستأمن بخلاف الروم والترك
لاستوائهما وقد اختلفت الدار ان فامتنع القبول وتقبل شهادة من الم يصيبه ان اجتنب الكبائر وكانت
حسناته اغلب من سيئاته بذا هو الصحيح في قد العدالة المعتبرة والاصل لشرط العدالة شرط العلم بالشهادة وهي
الاستقامة بقال طريق عدل للجادة وذا بالاسلام واعتدال العقل لكن يعارضها مروءة يعلم ويعتد على اكثافها
وليس لكمال الاستقامة حد يدرك بداءه ونوقف على منتهاه لانها بتقدير الله تعالى ومشيته تتفاوت فاعتبرنا ذلك
بالاوقات بالحرج وتضييع حدود الشرع وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة فتقبل من ارتكب كبيرة
او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار منها بالكلية لظهور رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه



واما الاقامة بالصغيرة فلا يقدح في العدالة المشروط لانا لو شرطنا العصمة عن الكل لعطلت الحقوق واتى
عبد لك لانا قبل الكبيرة ناسيا فاحشة في الشرع كالتواطؤ والزنا او شرع عليها عقوبة بنص فاطلع الدنيا
باجتراءه الوعيد بالنار وعيد الفسق كالتهتك في الحال البتة وعالم بتمام فاحشة في شرع عليها عقوبة في احدى الدارين
كالقذف والقتل فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه بتهتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وتقبل شهادة الاقلف ظاهر
الآن والاخبار وعن ابن عباس لا تقبل شهادته وانا نقبل عند ذا اذا تركه بعذر الكبر او خوف الهلاك فان تركه
على وجه الاعراض عن السنة والاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته لانه لم يتب به عدلا وتقبل شهادة ولد
الزنا والخنثى لان هؤلاء جروا عليهم امور لا اختيار لهم فلا تحتمل بها العدالة والتهمة وقد قبل عمر رضي الله عنه شهادة
علقمة الخصي ومالك لا تقبل شهادة ولد الزنا وتقبل في سائر الحقوق لكن التهمة فانه يريد ان يكون
غيره مثله فلنا العدالة لانهم عنها والكلام فيه والخنثى رجل وامرأة واي شهادة منهما مقبولة وتقبل شهادة العبد والمكاتب
قال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فيقبل
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا عمالا ولو اعتادوا كان في عصرهم لان الغالب عليهم القناعة فاما الذين في زماننا فلا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل شهادتهم وان لا فلا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل
اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لانه لو جازف لا يقدم على الكذب خفية للمروءة
ولهيبته لاستاجر على ذلك الشهادة زورا واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس او مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته
وقيل المراد بالقتال الامراء وقيل الذين يعلمون بابدانهم ويوجهون انفسهم وتقبل شهادة المغفل للعفو عما
دون ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولى علي عند شريح بدرع له فقال شريح اتت شاهد زور فقال علي
مكان الحسن اشهد لعلي رضي الله عنه ومكان قنبر فقال لا اعلم مكان الحسن ولو شهد رجلان ان ابا حامد مات الى فلان والورثة يدعون
الوصاية تقبل الشهادة استحسانا وان انكر الورثة ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى وعلى هذا
اذا شهد عريان لهما على الميت دين او عريان للميت عليهما دين او الوصيان او الموصى لهما بان الميت اوصى الى
فلان وجه القياس ان الشاهد من جر ان الى انفسهما مغنما للشهادة تهما فرد وبهذا لان الوارث مقصد ابطال الشهادة
نصب هؤلاء فيان منه صفها او يران بالدفع اليه والوصيان مقصد انصب هؤلاء لتنفيذ الوصية في مال الميت
والموصى لهما مقصد انصب هؤلاء ليدفع اليهما حقوقهما وجه الاستحسان ان القاضي بملك نصب الوصي اذا كان الوصي
غائبا والميت معروفا فلا ثبت للقاضي بهذه الشهادة ولانه لم يمكن وانا استطاعة مؤنة التعيين لان القاضي يلزمه ليس
بنا بع بهذا الموصى انه يصلح للوصاية لامانته وديانته وبداءته ام لا يصلح وبما بهذه الشهادة زكياه واجر القاضي

شبكة الألوكة www.alukah.net

باب اهل لذلك فكفيت عن مؤنة التعيين وصارت كالفرعة فانها ليست بحجة وجوز استقلالها في تعيين الاوصياء لدفع التهمة عن القاضي فان فيتسل اذا كان الميت وصيان فالقاضي يحتاج الى نصب وصي آخر عن احد الميتين اذا اخبر الوصيان ان معهما ثالثا ملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن القيام بامور الميت بازاء ما يخالف ما اذا كان الوصي جاحدا الان القاضي ليس له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا الاتي لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بعد ثبوت البينة فتصير الشهادة موجبة فتطل لحيف التهمة وفي الفرعين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانها يقران على انفسهما بثبوت ولاية القيض للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فوجبا وقبل مضي القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما للايرآ عن الدين بعد الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فتقبل فيه والبرآة حق لهما فلا تقبل فيها ولو شهد ان اباهما الغائب وكلهم ببعض حينه بالكوفة وادعى الوكيل او انكر لا تقبل شهادتهما لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو لم تثبت بهذه الولاية لم تثبت بشاد تهما وقد تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما ولانه يحتمل انهما تواضعا مع من عيناه للوكالة على اخذ المال والاصل الشهادة على الجرح المجرد اي على ما ينفي تنفيذ الشهود من غير ان تتضمن اجلب حق من حقوق الشرع او حق من حقوق العباد نحو ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في اداء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لاشهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي توسع القاضي في الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس على توسع القاضي في الزامه لانه يدفع بالتوبة ولان الشهادة صارت فاسقا لغير فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة ومن كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كف الظالم باجبار القاضي بذلك سرا الا اذا اشهد واعلى اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا زورا وحينئذ لا يمكنهم اظهار الفاحشة وانما كلهم اظهار الفاحشة عن غيرهم فلا يصيرون فاسقين فثبت المشهود به وكذا الاقرار يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يقع بالتوبة وكذا الزام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وهو الاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم له في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى يلزم المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مال الذي كان عليه لم تقبل لانه خصم في ذلك ثم ثبت الجرح بناء عليه وكذا الزام المدعي عليه البينة على اني صالحت الشهود على كذا



مز المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فاذا شهدوا فعليهم ان يردوا ذلك المال علي لم تقبل بينته للنزر فيه نزوع اصل لان المال لو حال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة ولهذا قلنا لو اقام المدعي عليه البينة على جرح في حق من حقوق العباد او حق من حقوق الشرع بان اقام البينة انهم زنوا او صفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا من كذا او لم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او شرب المدعي والمدعي مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدودون في القذف او على اقرار المدعي انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء حق الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل للقضاء وانما حكموا عن اظهار الفاحشة من الغير ومن شهد ولم يرجح حتى قال او صمت بعض شهادتي تقبل شهادتي ان كان عدلا وقوله او صمت ان اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة او اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره وانما وجب القبول اذا كان عدلا لانه قد يتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فوضع العذر فيقبل اذا تذاكرته في اوانه وهو عدل فان قام عن المجلس ثم عاد وقال او صمت بعض شهادتي لا تقبل ذلك منه لجواز انه غرض المدعي او المدعي عليه باطماع حطام الدنيا ثم قبل نقض جميع ما شهد به صار رجعا للمدعي على المدعي عليه فلا يطل بقوله او صمت وقبل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالالف ثم قال غلطت بخمسمائة بل هو خمسمائة يقضي عليه بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كالموجود عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة لم يقض بالف كذا هنا وعليه مال شمس الائمة السرخسي وبرهان الاسلام اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان تكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه تقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا في المجلس الاول وعلى هذا الوقوع الغلط في ذكر بعض الحدود واوفى بعض النسب ثم ذكر ذلك تقبل لانه قد يتلى به في مجلس القاضي فتذاكره في المجلس دليل يتيقظ واحتياط في ادآء الشهادة

الاصل ان البينة على حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى من مدعي لان حقوق العباد لا تثبت الا بالخصومة او مطالبة من يقوم مقامه وان الاتفاق شرط بين الدعوى والشهادة لوجوب الدعوى فما وافقها وعدمها نافيا لها يخالفها وبين ان يدعي لان القضاء بالبينة حجة وهي شهادة المثنى فالم يتفقا فيما شهدوا به لا تثبت الحجة والموافق المطلق في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة والمراد بالاتفاق في اللفظ ما يقع على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فان ادعى رجل على آخر مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة والآخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما تقضي بالاربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والآخر بالف الا قفيزا حنطة تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والثلاث لهما انهما اتفقا على الاقل ونقد احدهما زيادة فيما اتفقا عليه ثبت ولم يثبت ما نقد به احدهما كما في الالف والالف وخمسمائة وكمن

www.alukah.net

الشرطان يدعي المدعي الاكثر لانه اذا ادعى الاقل فقد كذب شاهده في الزيادة بخلاف ما لو ادعى الاكثر لانه يدعي ما شهد
صاحب الاقل وزيادة فلا يكون مكذبا وله انها اختلفا لفظا ومعنى فلا تقبل شهادتها كما لو شهد احدهما بالابراء
والآخر بالدناينر وبهذا ان لفظ الالفين غير لفظ الالف وغيره لا يراد به الا الفين غير ما يراد به بالالف فلم تثبت واحد
لانه ليس على كل احد من المدعين الا شهادة واحدة فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان
ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال لامراته انت طالق
وشهد الآخر انه قال لها انت بريئة لا يثبت شيء والآن انفق المبني وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي الالف وخمسمائة يقبل الشهادة على الالف لان الالفين اتفقا على الالف لفظا ومعنى فثبت
ما اتفقا عليه وبهذا ذكر الخمسمائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه وكانا كلمتين والالفان
كلمة واحدة باعتبار التركيب وليس بينهما حرف العطف وكان نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن
الا الالف فشهادة الذين شهدا بالالف وخمسمائة باطلة لان المدعي كذبه في الزيادة فلم يبق له الا شاهد واحد
فلم يقض به وكذا اذا سكت الآخر عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولم يوجد وكذا لو
وفق فقال كان اصل حقي الفا وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها
ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق ولو شهد بالف وقال احدهما قضاها بقبل
شهادتها بالف لانها اتفقا عليه ولم يسمع قول انه قضاه لانه شهادة وقد رجع الآن يشهد مع آخر وعن ابي يوسف
انه يقضي بخمسمائة لانه مضمون شهادة شاهد القضاء ان لا دين الا خمسمائة وينبغي لشاهد اذا علم بذلك
ان لا يشهد بالف حتى يقول المدعي انه قضى خمسمائة لئلا يكون اعانة على الظلم ولو شهد على رجل بقرض
الف درهم شهد احدهما انه قضاه وقال المدعي لم يقضها جازت الشهادة على القرض لاتفاقهما على القرض
وقد تفرقوا احدهما بالقضاء فلم يثبت لان قول الواحد شطر البحر وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقضي القاضي
بهذا وقول زفر لان في زعم احدهما ان عليه مزيد المال ولو قضى لمال لكان قضاء بشهادة الواحد
وانه لا يجوز ولان المدعي اكذب شاهد القضاء فان الاصل في هذا ان تكذيب المشهود له الشاهد فيما شهد به
يكون تفسيقا لا عن اختيار فلم يكن منها وتكذيب المشهود له ان شهد فما شهد عليه لا يكون تفسيقا لانه عن
اضطرار فيكون منتهيا بانه اذا ادعى على رجل الف درهم فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة
فشهادة الذي شهد بالف وخمسمائة باطلة لان المشهود له كذب الشاهد فيما شهد له فيكون تفسيقا ولو شهدا لانسان
بمال ثم شهدا عليه بمال لا لان تفرقا فكذبها المشهود عليه الذي هو مشهود له فيما شهدا عليه يقضي لهما شهدا له لانه



كذبهما فيما شهدا عليه ثم صار كذبه فيما شهد عليه وهو القضاء فلا يقدح في شهادته له واذا اختلف الشاهدان في الزمان
والمكان في البيع والشراء والغلاق والعتق والوكالة والوصية والزمان والدين والقرض والجناية والكفالة
والحوالة والقذف يقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا يقبل والاصل ان المشهود به
ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلافهما في الزمان والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما
يتكرر وان كان فعلا وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول فان الفعل لا يتكرر في زمانين او مكانين
ان يكون فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان منع القبول فان الفعل يتكرر في زمانين او مكانين
وان كان تقريرا فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهد القذف في زمانه او مكانه
لا تقبل شهادتهما وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهما غيران وليس على كل قذف شاهدان والحد
كان احدهما انشاء والآخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء ان يقول زنيت او انت زان والاخبار
ان يقول رأيتك بالزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما جميعا انشاء او اخبار
وثبت عندهما قذف فهما شهدا به ولو شهد شاهدان بانه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر
بمصر واجمعوا عند الحاكم وقت الشهادة ان لان احدهما كاذبة يقينا وليست احدهما باولى من الاخرى فهنا لا
فان سبقت احدهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان القضاء بالاول قضاء ببطلان الثاني ضمنا لانه لما قضى
بانه قتل بمكة فقد قضى بانه لم يقتل غيره اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين واذا شهد شاهدان على رجل انه
سرق بقرة واختلفا في لونها تقطع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل الخلاف في لونين منشأهما كالسواد والحمرة
او الحمرة والصفرة لان لونين لا تنشأ بهما كالبياض والسواد والصحيح ان الخلاف في جميع الالوان لما
انها اختلفا في المشهود به فمنع به القبول كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى
لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بالشبهات ولما انهما اختلفا فلم يبق
من طلب الشهادة والتوفيق بينهما فيقبل كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة وبهذا الاصل يعلم ان اختلافهما في
لون البقرة ليس من طلب الشهادة وبهذا الاصل سكتنا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق بين لان اللون يتغير
فيحتمل بان كان احدهما شوهاء والآخر بيضاء وتقع بهذا الاحتمال يدرأ الحد عن احدهما وبهذا الشاهد
الآخر على الشق الآخر وتحمل الشهادة على السنة فتقع في الليالي من رجب غالبا فلا يمكنهم الوقوف على تمام الوجه
بخلاف الغصب لان الغصب يقع في النهار جهارا فيمكن ان يدرأ الوجب من الغاصب فيثبت كل جميع الوان
المغصوب فلا تشتغل بالتوفيق وبخلاف الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل عليهما ولانه لا يمكن معرفة ذلك
الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا تشتغل بالتوفيق فان قبل الاشتغال بالتوفيق بين كلام

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان يدين احتمال لايجاب اكذا واحد عقال الدرك فلنا الشهادة مبنية على الشح والاصل فيه الشح
بنوعيها لاروايا فنستغل بالتوفيق صيانة للحجج عن التعطيل لايجاب اكثر ما اذا وفقنا وقلنا الشهادة بحث
احد هزوع لمقصدا رجل شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لاتقبل
الشهادة لانها لم يتفقا على عقد واحد فالشرى بالالف غير الشرى بالف وخمسمائة والمقصود اثبات النسب
وهو العقد واذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العقد على ما يدعيه المدعى وكذا اذا كان
المدعى هو البائع ولا فرق بين ان يدعى المدعى اقل المالين او اكثرهما وكذا الكتابة لان المقصود هو العقد
اما اذا كان المدعى هو العبد بظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لاثبت قبل الاداء فكان المقصود
اثبات النسب وهو الان البذل في اتداء العقد مقابل بفك الحجر ثم يستقل الا العتق عند الاداء فصار
بمنزلة الايجاب فكان المقصود اثبات العقد وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى
هو المراة او العبد والقاتل لان هولاء لايقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد وهو مختلف
وان كان الدعوى من الجانب الآخر فهو كدعوى الدين لثبوت الطلاق والعتق والعفو باقرار الزوج والمولى
والولي فتثبت الدعوى بالدين فان ادعى الفا وخمسمائة وشهد شاهد بالف وشاهد بالف وخمسمائة وجب
القضاء بالف لبقاء ما ان ادعى الفين وشهد شاهد بالف وشاهد آخر بالفين لم يحكم بشئ عند ابي حنيفة وعندهما
يحكم بالف كالمرتهن في الرهن ان كان المدعي هو الراهن لاتقبل لانه لاحق له في الرهن فبطلت الشهادة عن الدعوى
وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين وفي الاجانب ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع للاجانب الى اثبات العقد
وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو المؤجر فهو كدعوى الدين اذ لاحاجة هنا الى اثبات العقد فاما النكاح
فيصح بالمالين عند ابي حنيفة سواء كان الدعوى من الزوج او من المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وقال
ابو يوسف ومحمد لايقضي بالنكاح ايضا لان المقصود من الجانبين اثبات النسب والنكاح بالف غير النكاح
بالف وخمسمائة فبطلت الشهادة كما في البيع وجه ان المهر في النكاح تابع ومن حكم البيع ان لاعبرة للاصل للاترى
انه لايبطل شفعة ولا يفسد بفساده وكذا الاختلف باختلاف اذا اتفقا عليها هو الاصل وهو الملك والحل توجب
القضاء به واذا وجب القضاء به بقي المهر امنفردا فوجب القضاء بالمقدار الذي كان المال المنفرد وقبل
الاختلاف فما اذا كانت المراة هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لايقبل لجهالة عن غرضهم فتكون المال اما
الزوج فلا نقصد الا العقد والاصح ان الخلاف في الفصلين لما مر ولو ادعى الزوم الايفاء فشهد احد ان بدين
على اقرار الطالب بالاستيفاء والاخر انه ابراه او حلله او احاله او وهب او تصدق لم يقبل لاختلافهما لمعنى
اذ قد يقال شاهد البراءة انه اقر انه برئ منه الان للايفاء ولو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابراه والآخر انه وهب له



او تصدق به عليه يقبل لانها متغايران في البراءة ولو ادعى الهبة فشهد احدهما بالهبة والآخر بالابراء يقبل
ولو شهد آخر بالصدقة لايقبل لان الصدقة اخراج المال لله تعالى والهبة الى العبد ولو ادعى الايفاء فشهد
بالابراء او التخليل يقبل لان الايفاء اثبات القبض والبراءة قد شهد ببعض ما ادعى والابراء الاصيل لو كان
كفيلا لان براءة الكفيل لاتوجب براءة الاصيل ولو شهد بالهبة او الصدقة لاتقبل لانه ليس في الايفاء هبة
واحدة ولو ادعى انه ابراه او حلله شهد لعلى اقرار الطالب بالاستيفاء سئل الغريم عنه فان فسره بالاستيفاء
يقبل لانه وفق وان فسره بغيره لايقبل لانها شهدا بالاكثر فضاء الشهادة على الزيادة
الاصيل لمن ملك الموارث من شئ لم يقض لوارثه بلا حجة بان يقول ان احدا نكان لابيه مات وتركه ميراثا له
الآن شهد ابملك الموارث او يده او يد موضع او مستعير ووقت الموت بيانه اذ ثلاث رجل فاقام وارثه بينة
على اقراره انها كانت لابيه اعارها او آجرها او اودعها الذي هو في يده فانه ياخذها ولا تكلف البينة على اثبات وتوكيها
على اقراره انها كانت لابيه اعارها او آجرها او اودعها الذي هو في يده فانه ياخذها ولا تكلف البينة على اثبات وتوكيها
جبرا لانها وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لانه لاشتراط الجر والانتقال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة
كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث جبرا لانه لاتخالف في املاك فصارت الشهادة بانها كانت ملكا
للمورث بمنزلة الشهادة للحي بانها كانت له وكذا على قولهما لانها وان كانا شرطان الجر لاتكون الدار ملكا لذي اليد
ثبت باستصحاب الحال لانهم شهدوا انها كانت لابيه واثبت باستصحاب الحال يصلح لدفع الا لتقاء ما كان على ما كان لا
لاثبات مالم يكن ولا بحال لغير الوارث بخلاف مقام المورث فانه كان للمورث لكن الوراثة خلافة عن مورثه بالعيب وحق عليه
وبصير مغرورا فيما كان المورث مغرورا به لان الملك ثبت للوارث بوصف الخلوص من ثبت في حق مالم يثبت في حق
مورثه مرهوب الاستيراء ويجل له اذا كان عينا ما كان في حق مقام المورث فلا بد من اجراء الشهادة على قيام الملك
الموت وقت الموت عندنا لثبوت الانتقال جبرا وكذا على قيام يده وقد وجدت الشهادة على اليد هنا لغير
يد الموهوب والمشتاجر والمستعير كيد الموهوب والموجر والمعير فصارت كانه اقام البينة ان اباه مات والدار في يده
ولو كان كذلك لكان البينة مقبولة لانهم لما شهدوا انها كانت في يده وقت الموت فقد شهدوا بالملك له وقت الموت للغير
الايدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت لانها لاتخلو عن ان تكون يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر
وكذا ان كانت يد غصب لانها تصير يد ملك لان بالموت تقرر عليه الضمان وبصير المغصوب ملكا له وان كانت يد امانة
تنقصر يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بيد وظلة عند الموت شهادة بالملك عند الموت
والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث جبرا ولو شهد الرجل حتى انها كانت في يده منذ شهر او سنة تقبل
لان يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه بذلك دفع للمدعي وكذا
لو شهد اعلى اقرار المدعى عليه انها كانت في يده او شهد انها كانت ملكه تقبل وكذا لو شهد ان المدعى عليه اقر

شبكة الألوكة www.alukah.net

المدعى وانما ان يقيم شهادة فاصت على شئ مجهول وهو اليد فبطلت وبهذا الان اليد المحال متناقضة ومختلة انها كانت يدملك او يد وديعة او اجارة او غصب فلا حكم بما عادتها مع قيام الشك والجهالة وبهذا الاتان وجب اعادتها مزوجة فلا يجب اعادتها مزوجة بالشك انما الملك لمعلوم غير مختلف ولا مجهول وكذا الاخذ معلوم وموجبه معلوم وهو وجوب الرد كيف ما كان لقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي بخلاف الاقرار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا الوشهد اعلى اقرار انها كانت في يد المقر لان المشهود به الاقرار وهو معلوم على ان يد ذي اليد ثابتة عيانا ويد المدعى ثابتة بالشهادة وليس الخبر كالمعاينة

فصل الاصل لنزاع جد اذا ابطل حقا او وجب لغيره لا يكون حرا بطلا الا بالشهادة او حول ضيا ناعليه الى غيره لا يقبل للنهب او انتقاض موته عان شهد ابالوديعة لغير الموضع قبل الرد او بعد او مرتهنان وقبل الهلاك يقبل لانها لا يجوان لا تضمنها ضمانا ولا يدفعان عن انفسها ضمانا بخلاف المستعرض قبل القبض او بعده لتحويل الضمان او انتقض المبادلة والراهنين سعيها في نقض او جباه والغاصبين قبل الرد وان هلك لتحويل الضمان والمشتريين شراء فاسد ابعد القبض لانه كالغصب والمشتري شراء صحيحا ان اقال اورد بعيب بلا قضاء لثبوت البيع الجديد في حق الثالث وفي حقهما فما لبس من وجوب العقد ونهوده ابطال ذلك العقد فلا يقبل كما لو باع ثم شهد ولو رد بعيب بقضاء او بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض يقبل لانه فسخ من كل وجه وكذا الوهبة للثمن بعد القبض تقبل لانه رجوع كالبيع ولو تقايضا عبدا ثم شهد وجد مشتري الامة بها عيبا فرد بها انتقض عليه وعيبها المشتري حتى يرد العبد ثم شهد مع آخر ان بالامة لا تقبل لان الامة مضمونة بنفسها لا بغيرها فصار كالبيع الفاسد والغصب ولو كان العبد مات قبل نقض البيع بنقض القاضي البيع فيتبعه العبد لان احد العوضين قائم فصح القبض فان حبسها بقبض العبد ثم شهد مع آخر ان بقبل لان الامة مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد فصارت كالمهر ولو رجل مات وله على رجلين الف درهم فشهد الرجل انه ابنه لا وارث غيره وشهد آخران لا دين عليها لا آخر اخ الميت ووارثه لا يعلم له وارثا غيره فقضى بشهادة المقرلهما لان لا تهمة في شهادتهما فلو شهدا للاخ او قضى به ثم شهد الابنان بعد قضاء الدين او قبله لا يقبل لنقض المبادلة او التحويل وكذا لو كان مكان الدين عبد غصب لم يقبل شهادتهما قبل الرد لان الضمان وجب عليهما للاخ فما يجب ان الضمان فلم يقبل بعد الرد لا يقبل لان البراءة تثبت فصار كالغاصب اذا رد ولو كان العبد وديعة فان ابديهما قبل قبل الرد وبعد لا غير مضمون على الموضع شهد الان فلانا مات وبذا الاخ لا يعلم له وارثا غيره فقضى به ثم شهد الآخر انه ابنه لا يعلم له وارثا غيره لا يقبل لنقض قضاء اذ الاخ لا يكون وارثا مع الابن وصحا للابن ما قبض الاخ لاقرارهما بالاملاك عليه



بنا دينا ولو لم يشهدا بالابن ولكن شهدا باخ آخر يقبل لعدم التناقض لان بموت مع الاول وقولهما لا يعلم الرجال والاضان لعدم الوصول رجل مات عن عم واختين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهد ابينة احدهما انهما ابن اخ الميت ووارثه لا يعلم له وارث غيره فقضى بشهادته للعم بجميع التركة ثم شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم لا يقبل لانه يدعي على العم ان ما اخذه بقضاء القاضي ليس له وانه باطل ولو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

وكذا لو شهد الابن الآخر بعد القضاء للعم قبل لانه لا يدعي على العم شيئا بل يقر له بما اخذه العم

شبكة الألوكة www.alukah.net

للمنفرد والنصف لهما لان بينه كل واحد حجة في حق الآخر والمنفرد يدعي الكل وتابد عيانه النصف ولو مات
وخلف عن ابنين وتركة مائتي درهم فاسلم احدهما فاقام مسلم شاهدا وشاهدين بانه اسلم قبل موت الاب
لان بينته حجة في حق دون المسلم شهد ابطلان احدهما او بعتقها على سيدها بالف وان ادعت زوجة الشهادة
فان مجوسية قبلت لانها شهدا للام بمنفعة وهي زوال الملك عنها بشوبها مضرة وهي سقوط النفقة ولزوم
الالف وكل منفعة بشوبها مضرة فانها ترجح احدهما بالدعوى لان الانسان لا يجد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره
ولو شهد ابا ن تلد زوجها او بانها حرمت حرمة غليظة ثم تزوجها قبل التزوج باخرا وشهد انها خلع امرأته
على حمل فيها او اعتق امته بكذا فان ادعى الاب ردت والا لا وملك بدل الخلع بعتق منه وحرية
وشهد ابنا البائع فان ادعى ردت لانها شهدا للاب بوجوب الثمن على المشتري وعتق لانه ملكه ظاهرا
وقد اقر بعتقه فنفذ اقراره عليه وان جحد قبلت لانها شهدا على الاب بزوال العبد عن ملكه وثبت الشراء
والعتق لانه خصم في اثبات الشرط لتعلق حقه وهو العتق به قال اب زوجت او كلني عرعلي عشرة به و
شهد ابنا ه او شهد سيد بابطلان زوجها زدت بزوجة ثلاث مسائل احدها ان رجلا لو زوج ابنته رجلا
بشهادة ابنيه فشهد احد هما بجحود الزوج النكاح ودعوى الاب اي زوجها اياه ان كانت صغيرة لم يقبل
لجهالة لانها شهد الابها وان كانت كبيرة فعندهما يوسف لا يقبل لان للاب منفعة بثبوت صداقها عند الانكار
فيمكنه قبضه وعند محمد يقبل لانها شهادة لاحتمال الحفظ وكانت دعواه كلا دعوى وانا نية ان رجلا
يوكل لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فقال كلمته وصدقه فلان وجحد المولى فشهد ابنا فلان بذلك لم يقبل
عند يوسف خلافا لهما لما بينا الثالثة ان شهد مولى الام ان زوجها طلقها ومن جاحدة لا يقبل بالاتفاق
عند محمد لان فيها تخليصها عن حبالة الزوج فكانت شهادة لها وعند ابي يوسف يقبل لانها شهادة عليها لانها
اقرت بيد رجل فقال رجل لذي اليد بعتها من زيد بالف وقبض ثم باعها مني بمائة درهم وقبضتها وجحد البائع
المشتري الاول وشهدا سادي اليد بالبيعين فعلى البيعين والثمنين لانها شهدا على اسبابها فيقبل وان ادعى
الاب لا يقبل وسلم والا ان للمدعي باقرار ذي اليد والا شيء له على المشتريين الا على المشتري الاول فلا البيع
لم يثبت منه لعدم قبول الشهادة واما على المشتري الثاني فلانه لا يدعي عليه شيئا وكذا ان كان الثمنان من
جنس واحد واذا قبض البعض وان لم يدع ولم يقبل حبسها لاستيفاء الالف ان كان المدعي يدعي انها مشتراة
من مشتر ذي اليد بالف درهم استحسانا وان قال لا بل الاعل فيجب بكون محبوسة بالثمن والمدعي ملا قرانه
لم يقبض من المشتري الاول فقد اقر انها محبوسة عنده بالثمن وليس له قبضها الا بعد دفعها اليه فمتى دفع ذلك
في مجلس القضاء سقط الاول فقد طفر البائع بحبس حقه في مال مديونه فيأخذ قدر حقه من ولا ن بائع من

باعتبار انها سلمت له بافراز غيره بائع منه حقيقة فاشبه الحبس عند اتحاد الجنس لا عند الاختلاف عملا بها
برهن ان فلانا وكلني بحفظه فهو اولى من الرد لانه يدعي على الموكل عند او هو غائب وليس عند خصم حاضر فلا
يقبل بينته لانها لا تقبل الا على خصم حاضر فان احضر رجلا وادعى ان الموكل بينه حقا وهو ينكر وكالته فاقام
البينة على الوكالة لم تقبل لان الحاضر خصم عن الغائب قالوا ولت المسلم على جواز اقامة البينة على المسجد
فان مجد اقال فان احضر رجلا واد عى ان الموكل عليه حقا ولم يقل احضر رجلا الموكل عليه حق والصحيح ان القاضي اذا
علم انه مبطل لا يجوز اقامة البينة عليه فان برهن على غريم الموكل وهو ينكر وكالته تقبل عليه لانه على خصم وكذا على جميع
غرمائه لانه اقام البينة على وكالة ووصاية عامة ولو ادعى انه وكيله بكل حق له قبل وند خصمه فقط ولو وكل رجلا
عند القاضي وغاب فان عرف القاضي الموكل باسمه ونسبه وقض بالوكالة حتى اذا احضر الوكيل رجلا وادعى عليه
حقا وهو ينكر وكالة الوكيل جعل القاضي الوكيل خصمه بالبينة لان علم القاضي بالمعاينة فوق علمه بالجزء وان كان
القاضي لا يعرف الموكل ولا يسمع من الوكيل البينة انه فلان بن فلان لانا لا نعلم هذا الآن احضر الوكيل رجلا وادعى
عليه حقا وبرهن ان الذي وكله فلان بن فلان ولو ادعى سلم انه وكيل فلان ابن فلان الذي وكل حتى لو اقام
مسلما واقام شاهدين ذميين لا تقبل لان شهادة الكافر على المسلم فقد اولو ادعى انه وهب وقبض وشهد ذميان على
مسلم تقبل لان المسلمين لا يحضرون مع هم وصايا هم فلو لم تقبل لضاعت حقوقهم بخلاف الوكالة لانها من
المعاملات وفي حال البعض يحضرون محافل المسلمين للمعاملات وكذا الوكان الموهوب ذميا تقبل وثبت وكالته
على المسلمين بقاضي ولد المسلمين ثابت في حق شهادة له ولا عليه وحرمة المناكحة ووضع الزكوة والارث ولا
يعلم من الظاهر ان كولد الزنا وكذا ولد الزنا ولد ان نفاه المولى والاصل ان الشبهة تثبت بحقيقة الحكم لما كولد
الزنا المملوك من زنا به ونسب لا حكم له كولد الامة فان الشبه موجود لانه ولد على فراشه فاعتبرنا الشبهة في دفع
الشهادة لانها دفع بالشبهة بالحدث وحرمة المناكحة ووضع الزكوة لان الرحمات والعبادات يحتاط فيها ودون
الارث والنفقة لان المال اذا دخل حرمه دون فرجه يؤخذ بارثه احتياطا فاذا باع احد التوامين وجرح مشتريه
فشهد لبائعه يقبل لان شهادة معتق الاثنان له جانح فشهادة معتق بعضه اولى فلو ادعى نسب الولد الذي عنده
ثبت فيها وبطل البيع والعتق والنفقة مرهونة بثبوت النسب لان شهادة الابن لا تكون حجة لاب ابنا
ملاعنا مزنيا بكاخوين لام ارثا حتى لو زوجت امها بآخر وجاءت بابن مات احد ابني الملاعنة فللام السدس
وللاخوين الثلث والباقي رد عليهم لان النسب انقطع عن الاب فكانا اخوين لام وكذا احدان ولد الزنا شهدا بانه
وارث هذا الميت لم تقبل لم يثبتا جهة الوراثة والاصل في الشهادة بالجهل لا تقبل لان القاضي لا يتمكن من
القضاء به والشهادة بالارث مجهولة لان في اسباب الارث كفر ومختلف احكامها ولا يعلم ارجاحب او مجوب
وكذا شهدا بانه ابن ابنه او اخو ابويه او جده او مولاه رد بلا بيان وذا بان بقول الاول انه وارث دون الآخر
انه اخو الاب وام اد لابيه او لامه وهو وارث لان بنوة لا تحجب دون حال وبعضهم صاحب فرض وبعضهم عصبة وان كان

ابو ابيه او ابو امه وفي الجدة ام امه او ام ابيه وفي الموصى له وعليه او وارثه لا يعلم له وارثا غيره وفي الشهادة
على الدين وملك العين يقبل مطلقا بيان السبب لان الملك لا يختلف باختلاف اسبابه وكذا في الشهادة بالنسب
او بنته او امه او ابوه لا يحتاج الى قوله ووارثه لان هؤلاء لا يسقطون بحال ولو شهدا بانه جد الميت ابو ابيه
ووارثه وفي جنسه وبالميراث ثم برهن آخر انه ابو الميت يجعل الميراث للثاني ولو شهد اعند القاضي ان فاضي
بلد كذا قضى بانه وارث للميت ولا وارث له غيره فمضى بارثه او لا لان الظاهر ان القاضي الاول قضى لوارثه
بسبب معلوم وحي قضاؤه فلو بين وبرهن آخر بسبب يجيء او يشاركه قبل يحتمل لو بين للاول انه ابن الميت
وبرهن الآخر انه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثاني انه ابو الميت جعل للثاني السدس لظهور الخطإ بيقين
القدر والباقي للاول ولو ذكر الاول جاز جد الميت وبرهن الثاني انه ابو الميت فالارث للثاني ولو ذكر الاول
انه ابو الميت وبرهن الثاني انه ابن الميت جعل للثاني خمسة اسداس الارث وللاول السدس ولو برهن
الثاني انه ابو الميت ايضا فالارث للثاني لان نسبه ثبت بالبينة ونسب الاول لا فكان اولى وهذا لان التقدم
في الباب محال لا عند استواء الحجج جعل الميراث بينهما وهذا ما ذكرنا في المعنى كالجواب في الاب
لان الشخص الواحد كما لا يتصور ان يكون ابنا لرجلين لا يتصور ان يكون معتق رجلين على الكمال وهو بينة
الاول على ابوته بعد القضاء وهو الثاني اذا اقام برهان الاول على ان القاضي قضى بانه ابو الميت وكان اولى وبطل
نسب الثاني لظهور خطإ القضاء الثاني ولو برهن الاول على ابوته قبل القضاء لان الاثر كان الارث لاجتماع
الحجتين والاثر حد بناء الحجتين حتى لو مات احد ابنين الآخر انه كذا لم يحكم بالآخر على هذه الوجوه وان كان
الاول معتوها او صغيرا لا يقدر على البيان جعل القاضي ابنا له كان ذكر الثاني جاز الثاني وبرهن انه ابو الميت
جعل للثاني سدس المال وان برهن انه اخو الميت جعل محجوبا بالاول وان كان الاول امرأة جعل بينهما للبنت
وجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جاء فقره وادعى انه اخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثاني انه ابنه
يعطيه الثلثين الاصل ان صار قضاؤه خطأ وتردت شهادته في ذلك كما ذكرنا لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم
والوصي يصير متهما بقبول الوصاية بعد موت الموصي قبل الخصومة لان الوصاية خلافة كالوراثة فقام مقام الميت
بمجرد القبول حتى لو ردّ الابصاء بعد موت الموصي لا يصير خصما وقبلت شهادته والوكيل بالخصومة لا يصير خصما
بمجرد القبول حتى لو ردّ الوكيل استبانة عالم بخاصم لا يصير خصما عند ابي يوسف يصير خصما بنفس التوكيل حتى لو
وكله بالخصومة في دار ثم عزله قبل ان خاصم ثم شهد في تلك الحادثة لا تقبل عند ابي وعند ما تقبل وحتى لو عزل
فشهد للميت بمال لا تقبل فلو اراد صار خصما بقبول الوصاية ولو وكله بكل حق له قبل فلان يحضر القاضي فاقام
بينة

او بالثلث ردت سواء شهد باعتاق عبد آخر او بذلك العبد ذكر الرجوع او لم يذكر لتضمنه نقض القضاء لكون العتق مقدما على الوصية ولو شهدت بذان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث آخر بعد القضاء للاول ولم يذكر الرجوع يقبل لانه ليس فيه نقض القضاء لانه يثبت وصيه كل واحد بكل الثلث وهذا باعتبار ان بكل الثلث وان ذكر الرجوع يقبل على الوصية دون الرجوع لان في الرجوع نقض القضاء وفسخ القاضي وتسليمه كقضاء صح لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال بين الموصى له وبين الورثة ثم ظهر فيه نقض قسمة القاضي وفسخه قضاؤه ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى الى يد الرجل وقبض ثم شهد الوارثان او الوارث ان الموصي لها بالاعيان على رجل آخر وهو يدعي ذلك لا يقبل لان الاول كان يتفرد بالتصرف فلو قبلت الشهادة لا ينفرد الاول فكان فيه نقض القضاء وكذا ان ادعى الوارثان الميت اوصى بثلث ماله او هذا العبد لفلان وقبض ثم اقام شهد مع رجل آخر انه اوصى بثلث ماله او بذلك العبد او بعبد آخر لا يقبل لانها لو قبلت لبطل القضاء الاول لان ذا اثبت بالاقراره والثاني ثابت بالبينة وكان قوله وكذا ان ادعى الوارث دينا لرجل على الميت وقبض ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر لم تقبل الزكة بينهما لا يقبل لانها لو قبلت لبطل القضاء الاول للاحتمال لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين يقبل الشهادة بالدين للثاني لان يقبوله لا يبطل القضاء بالدين للاول وهذا اذا خاصموا ان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول يقبل على الوجه كلها الا ان ادعى الوارث بالثلث او بالعبد او بالدين للاول وسلم للاول ما اقر به ثم شهد للثاني لا يقبل لان فيه نقض تسليم نفسه هكذا لا يقبل شهادة للثاني اذا قصد التسليم للاول على القاضي لان فيه نقض تسليم نفسه القاضي وتسليمه قضاؤه

الشهادة على الشهادة جائز في كل حق لا يسقط بالشبهة استحسانا وفي القياس ان لا يجوز لكن زيادة الشبهة فيها اذ الاخبار اذا تناسخت الا نسبة يمكن فيها زيادة لنقصان وجه الاستحسان ان الناس يحتاجون اليها فان الاصل قد يعجز عن ادآء الشهادة لموته او لمرضه او لغيبته فلو لم يقبل شهادة الفرع لتعطلت حقوق الناس وكاد يجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم ثمانية لعفو فهم عن الاداء الا ان فيها شبهة من حيث الدلالة فلا يقبل فيها ذير ابالشبهات كالحدود والقصاص كشهادة النساء مع الرجال بل ولى لان شهادة الرجال مع النساء في صوم الحلف وليس بحلف فيه حتى يجوز العمل بشهادة رجل واحد اثنين مع الفرع على استشهاد رجلين وبه نحلف حتى يصار اليها الا عند الموجب شهادة الاصول وان لم يشترط الموجب شهادة فرعين الاصول وقالوا لان معنى الدلالة لا تقوى لان القاضي يقضي بها يشهد اصلا وبشهادة شاهدين على شهادة فيلزم ولا يجوز تمكيل الاصل بالبدل كالمتيمم في الوضوء والتيمم وجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة الاصول ولكن

الشهادة على الشهادة شبهة زائدة لكن الاحتراز عنها يجلس الشهود لان الشبهة في جانب الشهادات يمنع المشهود به اكثر مما لو وضعت شبهة زائدة في نفس الشهادة انها تميل وجدت من الاصول ام لا فان قيل ذكر في المبسوط ان ان يدين لو اشهد على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز قلنا لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وقبل القاضي ما ثبت مع الشبهات وانما الذين لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فان قتل البين ان اقام الحد مستوفيه للشهادة يطرق العقوبة قلنا لو كان رد شهادة مرتبا مرتبا وحده فيكون سببه ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال ان فعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان الوصف فانيان مقام اصل واحد فلا تتم الحجة بها كالمراتين لما قاما مقام رجل واحد لم تتم الحجة بهما ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكر مطلقا ولم يروعن غيره خلافه فيكون مجمل الاجماع ولان طريق الجواز ان ينقل الفرع بشهادة شهادة الاصل الى مجلس القضاء فصار نقل شهادة الاصل من الحقوق انها شهادة بحق ثم شهادة بحق لقد فتقبل وبذا لانها اذا شهدا على شهادة واحدة بثبت شهادة في مجلس القضاء كما لو حضر بنفسه فشهد ثم اذا شهدا على شهادة الآخر ثبت شهادة ايضا في مجلس القضاء فلا فرق بين شهادة شاهدين على شهادة رجلين لقرض عليها والا يقبل شهادة رجل على رجل خلافا لمالك لما روينا من علي رضي الله عنه ولان شهادة الاصل لا تثبت عند القاضي الا بشهادة شاهدين كما قرار المعز وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لزيد على بكر كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا ابن فلان اقر عندي بكذا او يقول اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك ولا يقول اشهد على بذلك لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد مثل شهادتي فلا تكون امرا للفرعين بالشهادة على اصل الحق وبذا ان الفرع اثبت عنده واداه عليه فلا بد من تعجيل الاصل وتوكيله ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل الى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل الى ان يقول اشهدني فلان على نفسه لان من سمع اقرار رجل حل له الشهادة ان لم يقل له اشهد لانه سمع ما موجبه بنفسه واداه، الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل وبالفظ اطول من هذا وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه شهد ان فلان ابن فلان اقر عنده واشهده على نفسه ان لفلان ابن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي ان اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي لفلان بكذا او لفظ آخر هذا وهو ان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وكان يبني شمس الائمة الرخسي رحمه الله وبكذا اوكد فهو عندنا البتر الكبير ولكن خير الامور اوساطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على

الألوكة
www.alukah.net

شهادة ولذلك لما قرر انه لابد من التحمل والتوكيل وهذا ظاهر على اصل محمد لان القضاء عنده بشهادة الاصول والفروع جميعا حجة لانه كما في الضمان عند الرجوع على معنى ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول والشاهد ضمن الفروع وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع وان كان كذلك فلا بد من نقل الشهادة الى مجلس القضاء فلا بد من التحمل ولم يوجد والمعتمد هنا فلان الحكم وان كان يضاف الى الفروع في حق الضمان عليهم دون الاصول عند الرجوع ولكن تحملهم انما يصح اذا عاينوا الموجبة والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي لتصير حجة وتظهر التحمل حصل بما هو حجة فلم يكن بد من النقل لكن بد من التحمل ولا يقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام وليالها فحينئذ في الشهادة على الشهادة معنى البدلية متحققا بالجوع الى الاصل وقد تحقق العجز بهذه الاشياء اما الموت فظاهر وكذا المرض لان تكليف المريض بالحلول بمجلس القاضي ان يحضر المرض يشتد واما الغيبة فالمعتبر فيها التعذر لان المدة عليها معتبر والقصير والطويل والقاصد لا يستقر لتوجب الاحكام عليها وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر عذرا وكنه قال ان كان غائبا عن المصر فحينئذ له عذر الاداء الشهادة لم يستطع ان يجيب بما يصح الاشهاد لان احياء الحقوق واجب ما امكن وهذا انما يتولى هذا لان ان يدعو حتى يجب فلا يجب ان تكلف اقامة حجة والقاعدة انه لا تكليف لذلك ايضا لافاقة الحبسة وفي البينونة غير عذر له حرج عظيم غاية الامر ان اداء الشهادة فرض عليه ولكن يسير فان لا يلزمه حرج قالوا هذا لان الرفق والاولى احسن فان نقل شهود الاصل الفروع جاز الان شهود الفروع اذا صلح مزكيا فلان يجز تركيته وتزكيته جزء وكذا اذا شهدا ان فعدل احدهما الاخر صح بالاجماع فان قيل شهادته لنفسه لانه تقبح الا يشهد لم كان شهادته فتح العدل لانهم مثله كالا يتهم في شهادته نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول وان لم يكن له شهادة على ان شهادته مقبولة وان ردت شهادة صاحبه فلا يمكن انهم وان سكتوا عن تعديلهم صح ونظر القاضي في حالهم ان يعرف القاضي عدالة شهود الاصل ممن هو مزاول التزكية وهنا عند ابي يوسف ومحمد لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوا لم ينقل الشهادة فلا يقبل وقال ابو يوسف ان الواجب عليهم النقل لا التعديل لانه ربما يحتاج عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يتعرف عدالة كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر شهود الاصل الشهادة لم يقبل شهادة شهود الفرع ومعنى المسألة انهم قالوا انا نشهد على هذه الشهادة على ما نواه عليه انهم يشهدون على شهادتهم بهذه الشهادة اما مع حضورهم فلا يمتنع الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحمل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين وبالانكار شهد اصل شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الغائبة انها اقرت لفلان بكذا وقالا انها اجرا بانها بعينها في ايدي المرأة وقالا ان الفرعان لا يدرين من هذا ام لا فالقاضي يقبل للمدعي هذه



بينة على فلانة بنت فلان الغائبة بشهادة يدين الى يدين فغابت بشاهدين آخرين بشهدان لفلان هذا من فلانة بنت فلان الغائبة حتى اجرا الشهادة وهذا انهم نقلوا كلام الاصول كما سمعوا فصح النقل وقولهم لا ندري بمن يؤدي لا يوجب جرحا في الشهادة لانهم ان لم يوقفوا فقد عرفها الاصول وانما لم يحكم بهذه الشهادة لان الشهادة تحققت على الموقوفة بالنسبة والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ويحتمل ان يكون الحاضرة غيرها فوجب التوقف حتى يشهدا شاهدان انها هذه بعينها وذلك كما لو شهدوا اذا حملوا الشهادة مع الجحود بذلك الجحود من غير وقوعه عينه وشهدوا على المشتري فقال للمدعي عات بشاهدين يشهدان ان هذه الارض المجحودة هذه الجحود في يد المدعي عليه للتصحيح القضاء وكذا اذا انكر المدعي عليه ان الجحود المذكور في الشهادة جحودة اني يده فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان الجحود المذكور في الشهادة جحودها في يده وكذا كتاب القاضي الى القاضي اداء ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد بن يدي فلان ابن فلان ان لفلان على فلان كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان ابن فلان فلا يكون الكتاب في حق حجة ما لم يشهد آخران انه فلان بن فلان وبهذا الان كتاب القاضي لنقل الشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة الان القاضي يجوز له ان يعتمد بالنقل وان فلانا اقر بالشهادة وكتاب القاضي على القاضي ليس بحجة ما لم يشهد آخران ان فلانا اقر بالشهادة وهي الغيبة الخاصة وبهذا لا بد من التوقيت وقالا يجعل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة لانه لا يخفى على عدلهم فلا يحصل التوقيت بخلاف النسبة الى الفرد لانها خاصة وقيل الزراعية سنة عامة والاجير خاصة وقيل السمن ثلثة والبقاري عامة وقيل للاسكم الصغيرة خاصة والى المحارم الكبيرة والمعراج عامة ثم التوقيت عند ابي حنيفة ومحمد وان كان بتم بذكر الحول فذكر الشهر يقوم مقام الحول لانه اسم للمدة الاعلى فقام مقام الحول الادنى

فرع شهد زور اسهر فقط اعلم ان شاهد الزور يعزر لجاعا افضل القضاء بشهادة اولم يتصل لانه ارتكب كبيرة افضل مزريها بالمسلمين قال عليه السلام ايها الناس قد لبست شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبائر فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل نفس بغير حق وقول الزور وليس فيها حق مقدر فيفوض زجره الى الامام فيعزر بما يراه وكالا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزير تشهير فقط وقالا بالضرب والحبس وهو قول ابي يوسف في احدى روايتين عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شهر بما كان بشهد ولا يضرب فيضيعه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في جمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وقدروه الناس وشرح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا الشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا وكان بهذا انه اصبح اجماعا اجماع الصحابة لا تقليد الشرع لانه لا يرى تقليد التابعين وقالا الضرب ان

الألوكة
www.alukah.net

صلح زاجرا في حق مرم بما شوم يصلح زاجرا في حق مرم بشر بل بعده عن الرجوع فوجب التخفيف باعتباره
وحديث حسن في الله محمول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين والتسخيم وذكر شمس الائمة السرخسي انه
يشهر عندنا بالضرب والحبس بما قدر ما يراه القاضي عندنا وذكر في المبسوط وشاهد الزور عندنا المؤثر على
نفسه بذلك لانه لا يمكن تهمة الكذب في اقراره على نفسه انما طريق الاثبات ذلك لانا بالبينة انما نقبل الشهادة البينة

## كتاب الرجوع عن الشهادات

حجة الاثبات دون النفي

ذكر قول ان يرشهدت بزور وحكم وجوب التعزير كما
بناه والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد زال به بغير عوض وشرط جوازه ان
يكون الرجوع عند القاضي فلا يصح الرجوع عن الشهادة الا عند القاضي لانه فسخ كشهادة اذ الحكم وقد اختص الشهادة
بمجلس القاضي فيختص الرجوع بالمختص به الشهادة وهو مجلس القاضي ان قاضي كان كالفسخ في باب البيع
يشترط لصحته ما يشترط لصحة البيع وهو قيام المعقود عليه ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور
والتوبة بحسب الجريمة كما قال عليه السلم التوبة بالعلانية بالعلانية فاذا كانت جريمته في مجلس القاضي فلكي توبته
بالرجوع كذلك واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان ولا
يقبل بينته عليها لانه ادعى رجوعا باطلا فيحلف لو برهن انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال يقبل لصحة السبب فان رجع
ان يدان عن شهادتهما قبل الحكم بهما بمجلس القاضي بشهادتهما بالظهور الناقض بمركلاهما والقاضي لا ينقض بكلام
متناقض وهذا لانه عند ذلك لا يترجح جانب الصدق على جانب الكذب وبدون رجحان الصدق لا تصير الحجة ولم يتضح
لانهما لم يتلفا شيئا لا على المشهود له ولا على المشهود عليه وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينقض الحاكم لانه كما لا ينقض
بالكلام المنع ينقض لانقض بما قضى بالكلام الناقض لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة على الصدق وقد
ظهر رجحان الاول بامتثال القضاء به ضمنا للمشهود عليه ما اتلفا بشهادتهما لا اقرارهما على انفسهما لسبب الضمان
وهو الشهادة الباطلة والناقض لا يمنع ثبوت حكم اقرار على نفسه وهذا لان السبب اذا كان نفذ بانه لمباشرة
في ايجاب الضمان ظهر البيع وقد اقرا بالتعدي في السبب الذي كان منهما وقال الشافعي لا ضمان لانه لا اعتبار
بالتسبب عند وجود المباشرة قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه
بمنزلة الملجئ من جهتها الى القضاء فان بعد ظهور انه ما تمت عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه لاثم
ويعزل ويعزر ولو اوجبنا الضمان عليه يمنع الناس عن اقامة ولا يمكن استيفاء حق المدعي لان الحكم
ماض وسبيل المشهود له على مال المشهود عليه بالقضاء وسبب شهادة الشهود فاضفنا الحكم الى اصل السبب
واما بضمان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان قبض المدعي عند سلمه المال الى المقر له

فاما بقيت يده على ماله فلا يجعل المقر ان في حقه ولان الضمان متقدر بالمثل وما اتلفا عليه دينا حين الزمناه ذلك
بشهادتهما فاذا قضيا قبل ذلك فقد استوفى بنيهما عليا بتقابل الدين ولا تماثل بين احد العين والزام الدين في
الايجاب ان ثبت الملك المقضي له بالقضاء وكمن المقضي عليه بزعمه ان ذلك باطل وان المال باقيه بكلمه فلا يكون
له ان يضمن ان يدين شيئا لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام
ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يمتنع ان يدبعد الرجوع فيقضي المشهود له العين او لم يقض لان الشهود
ازالوا الملك عنه بشهادتهما عند انفصال القضاء حتى لا يجد نفوذ المشهود عليه فيه فلو ازلنا العين عن ملكه
لاخذ الضمان منهما لاستيفاء المثل بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا فان رجع احدهما قبل النصف والاصل ان
المغرم اذا بقي من بين الراجعين ومن بقي من بين بشهادة نصف الحق وهذا لان بشهادة كل واحد منهما
يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة بنصف الحجة في النصف فيجب على الراجع فان لم يكن في بيت المال
وبقي منعقدا بقاء بعض النصاب وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم لم يضمن الرابع شيئا لانه بقي من يشهد
بشهادة كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه تلف بشهادته عليه فما اتلف مستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق
ذلك عليه لا يحتمل عنه رجوع الرجوع عليه بالضمان كمن غصب مال انسان او اتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة
فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا ضمنه المستحق شيئا فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي
على الشهادة من بقي بعد نصف المال فان قبل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا
التلف مضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره بما بقي وهو بناء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف
بهما وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع المال لانه بقي على الشهادة من بقي بثلاثة ارباع المال
فان رجعنا ضمنا نصف المال لبقاء من بقي به نصف المال وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت فان فلا ضمان
عليهن لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت لفوري ضمنت ربع لبقاء من بقي بثلاثة ارباع
المال او النصف بقي بالربع والربع بالمائتين فان رجع الرجل النساء فعليه سدس المال وعليهن خمسة اسداسه
عندنا حيث وعندهما على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرن في الشهادة فهن لقلتهن في الاثم مقام
رجل واحد لهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادة رجل نصف المال
ولهما ان كل امرأتين في الشهادة يقومان مقام رجل واحد كما قال عليه السلم نقصان عقل النساء على النصف شهادة
اثنين منهن شهادة رجل فصار نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم
يكون اسداسا وان رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف المال لما عدا بما ظهر ان الثابت
بشهادتهن نصف مال وكذا عند لانه بقي من بقي به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ولو
شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ الزنا لا يثبت

الألوكة
www.alukah.net

واحد فكانت الواحدة بعض ان يد وكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دون المرأة فان شهدا بمال على امرأة او على بكاح بمهر مثلها ورجعا بعضا وان زاد عليه ضمنا وان زاد عليه ضمنا الزيادة والاصل ان المشهود به اذا كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان وجب الضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا يجب ضمان الكل فاذا ثبت هذا وقضى بشهادة اذا دعى رجل على امرأة نكاحا وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة وقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما بعضا لها شيئا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها او اكثر او اقل لانها وان اتلفا البضع عليها بعوض لا بعادله ولكن البضع لا تقوم على المتلف وانما يقوم على الملك عند زوال الملك وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فما عاد دخوله في ملك الزوج فقدرها وتقوما اظهارا لخطر حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان يملك المرء مجانا لا يعظم خروج خطر ونفوس لحصول المثل به وهذا المعنى لا يوجد في ظرف الازالة وان ادعت امرأة نكاحا على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجعا ان يد ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانها اوجبا المهر عليه بعوض بعادله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج منقوم ومذبيا لان اتلاف بعوض بعادله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانها اتلفا على الزوج قدر اكراما بلا عوض وان ادعى نكاحها بامة وحالت زوجني بالف ومهر مثلها ذلك فاقام شاهدين على ما يأمر وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لم يضمنا لها شيئا وهو بناء على ما مر في كتاب النكاح ان الزوجين او اختلفا في المهر وهو مهر المثل كما تقول المرأة فعند ما القول لها كان القضاء عليه بالالف لو لا يرجع الشهادة فيما اتلفا عليها باستحقاق شهادتها فضمنا لها ذلك عند الرجوع وعند ابي يوسف القول له في المهر فلم يتلفا عليها شيئا وان شهدا بيع شيء مثل الغنمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا ما كان اقل من قيمة الغنمة فصار النقصان لحصول الازالة بلا عوض صنعة والفرق بين ان يكون البيع باتا او على خيار البائع فان قيل فالبيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان يمكنه من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل تقرر في هذا البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا قلنا زوال الملك وان كان لا يسقط الخيار فالتسبب هو البيع المشهود به ولهذا لا يستحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبائع وان كان متمكنا من الفسخ لكنه لا يتمكن من الفسخ لانه اذا تصرف كان اختيارا للبيع ويظهر كذا عند الناس والفاسخ تحامى عن مثله فهذا الاتمكن من الفسخ في دفع الضمان عن انفسهما وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اتلفا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المرأة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها سقط عنه المهر فكانا بالزنا وذلك بالطلاق قبل الدخول في معنى البضع وكان ينبغي ان يسقط كل المهر وانما وجب نصف المهر ابتداء على وجه المتعة

كان وجوبه مضافا الى شهادتهما فضمنا له وكذا ان شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد موته غرما لورثته نصف المهر وارث لانا حكمنا بالبينونة في حال الحق ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان المهر كان مؤكدا ظاهرا بالموت حيث لا يسقط بالمسقط وكذا الميراث كان واجبا بالموت للزوج فبهذه الشهادة ابطلا عليها نصفا مؤكدا من المهر واذا ثبتا بالظاهر فصفتان لهما ذلك وان شهدا بالطلاق بعد الوطء لم يضمنا لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما وان شهدا بإباء العبد ثم رجعا ضمنا لانهما اتلفا عليه مالا منقوما بلا عوض والولاء للعتق لان العتق لا يحتمل الا ان يد من بهذا الضمان لانه ما لا يحتمل النقض فلا يحتمل الولاء لحدوث ان الولاء لمن اعتق ولم يشهد بالقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا ديته ولم يقتصا وقال الشافعي يقتصان كما لو كان ان كل قاتل نفسا بل هذا اولى لان الولي يجاني على القتل والمكره ممنوع عنه من جهة الشرع فكان معنى السبب وهذا لا فتراق في الشهادة اكثر وقد وجب القصاص على المكره فلان يجب هذا اولى ولنا ان القصاص جزاء شرع القتل ولم يوجد منها القتل مباشرة لانها تفعل الولي فان قتل هذا مسلم ولكنا جعلنا التسبب الموكد بالعدد الكامل بمنزلة المباشرة وقد وجد اذ ان يد عين المشهود عليه والمكره مباشر القتل شهادتهما اذ لو لا شهادتهما لما حكم بالقتل ولم يحكم بالقتل لما كان مزهقا بل كان ملجأ والملجأ ليست بقتل حقيقة وانما يصير قتلا بواسطة لبس به الشاهد وهو حكم القاضي واختيار الولي قتل المشهود عليه والقتل الاختياري قاطع للنسبة الى الشهود كما في دلالة السارق وقطع القصاص بخلاف المكره لان المكره صار آلة للمكره فصار فعله كفعل الميت لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح على انا ان لم نقطع بالنسبة بالكلية هي مانعة للعقل بخلاف الدية لان المال يثبت مع الشبهات وقولهم ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لا نقض البتة غالبا ولا يقتص لان العفو عن القصاص مندوب اليه فكان يعفو وان يعفو اولى من الوجوب بخلاف المكره لانه يؤثر حيوته ظاهرا مشكل لان الامر على القلب فالظاهر ان الولي لا يعفو عند القتل لكون مباحا وبه يدرك ثأره والظاهر ان المكره لا يقتل لانه لا يباح له قتل وعسى ان يندفع المكره عنه او يلحقه الغوث فان رجع شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم ان قالوا ذلك بعد القضاء لم يضمنوا لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهد واعلى غريم بالرجوع ولم يلتفت الى قولهم لان القضاء المضاف الى الشهود بفعلهم كالمنقض برجوعهم وان رجع شهود الاصل بعد القضاء وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا لانه لو حضر جمعهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الجرح والتعديل فصار كرجوع الشهود بعد القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه وان قالوا اشهدنا هم وغلطنا لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع لشهادتهم وانما وقع لشهادة الفروع لانه انما ينقض بما عاين من رجوعهم وهي شهادة الفروع وعند محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الفروع والاصول جميعا يضمن الفروع لاغرور عندنا لان سبب الاتلاف الشهادة

سبكة
الألوكة
www.alukah.net

الثانية في مجلس القاضي وداوا جدع الرؤوع بجب الضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد المشهود عليه بالجناية ان شاء ضمن الرؤوع وان شاء ضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الرؤوع حرجيئذ للقاضي عليه ان شهادة الرؤوع ورجوع شهادة الاصول حرجت ان الرؤوع يلبسون عنهم وقد تعلقوا شهادة الاصول بامرهم فيخيرون في ضمان ان الرؤوس شاء والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول على الحق وشهادة الرؤوع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهم في الضمن بل يجعل كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه الخيار كما لو غاصب متعاقب الغاصب فان للمغصوب ان يضمن ايهما شاء وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند ابي حنيفة لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى العلة كالرمي ثم سبب لمقتضى التهم غ الهوام وذاسيب الوصول طيا المرمى وذاسيب الجرح وذاسيب نزاوف الآلام وذاسيب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية وعندهم لا يضمنون لانهم اشتوا على الشهود خبرا فصار كما لو اشتوا على المشهود عليه بان شهدوا بانه احصنه ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا خلافا لزفر له ان الخيار تغلط عنده فصار كتغيير العلة ولنا ان الاحصان في معنى العلة لان حكم الشرط ان منع انعقاد العلة قبل ان توجد الشرط وانما اداه جدلم تنعقد جعل كان احصان يحدث بعده فاذا زنى ثم احصن لا يرجم وكان الاحصان اذا ثبت كان موقوفا لحكم الزنا ثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجوب والوجوب اذا حكم لاضافة الحظر فلا الم يضمنوا المال وان شهدوا بالبينونة ان قالوا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ومن غير دخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي الاول ورجع الرجوعان بعد الحكم والضمان على شهود البين دون الشرط وموتهما العبد او نصف المهر لانهم شهود العلم اذ التلف انما يحصل بالاعتاق او التطليق وهم الذين انشوا ملك الكلة وانما كان الشرط ما تعاقد وجود الشرط اضيف التلف للعلة وهو الزوال الحالي فلو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل علة لذواتها فاستقام ان تخلفها الشروط وهو الصحيح ولو شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسي والى الاول فخر الاسلام البزدوي ولو شهدا بالمفوض وأقروا ان بابها طلقت او اعتقت فالمفوض كالشرط الاصل ان ضمان الطرف يدخل في ضمان النفس للتبعية ولا يدخل ضمان طرف تحت عقد بها شهد ثمانية بالقتل وقضى بالقتل ونفذ القتل والولي يده فقطع الولي يده فلا شيء عليه لانه اتلف كل الواجب عليه حتى لو كان اتلاف البعض باكل فان رجع واحد منهم القود لبقاء موجب الحق وهو النفس فان قطع فرجع الراجع الاول ربع الدية لان اليد قطعت بشهادة وقد بقي من موجب النفس ثلاثة اثمان وهي دية الشاهد الراجعين نصف الدية موزعا عليهم وكذا كل واحد منهما الربع غير ان الربع الاول وجب على الراجع الثاني بدخول نصف النفس لان النفس تلف بشهادتهما بشهادة الاول ان القتل حصل بعده فانقسمت شهادته على توالت اليد وبقي الاتلاف مضافا الى شهادة الباقين وعزم الثاني نصف دية النفس

ويغل دية اليد فيما بينهما فان رجع الثالث غرم نصف دية النفس وغرم الاول ثلث دية اليد لانها استوفيت بشهادتهم فلم يبق من موجب حق المجني عليه فصار كما لو اجتمعوا على قطع يد فحاكم قطع اثنان قبل برؤه ولو قطع الولي يده فرجع واحد منهم قطع رجلا فرجع آخر لم يكن للولي ان يقتل لانه عفو به فكان الاعتراض عليه كما لو اتحدوا وعزم الاول ربع دية اليد والثاني ربع دية اليد ونصف دية الرجل لما مر فان رجع كل واحد منهم عزم الثالث دية اليد الى دية اليد عليهم لكون الثلاثة دية الرجل على القاطع نصفان وان مات عزم القطعين ولم يرجع الثالث بعد قضاء نصف ديته لبقاء نصفها بقاء الباقي فان رجع الآخر كما او على كل واحد الثلث وعزم وجب عليه دية الطرف يقضي في سنين وعزم وجب عليه دية النفس يقضي في ثلاث سنين فان قطع الولي يده فرجع واحد فقتل فرجع آخر ثم وجد الثالث عبدا فدية اليد على الراجعين نصفين ودية النفس عليهما على عاقلة الولي لانه تبين ان الثالث عبد تبين ان اليد تلف بشهادة الراجعين والنفس بشهادة الثاني والعبد والعبد ليس من اهل الشهادة فتبين انه لا يجوز للقاضي اقضاء القصاص على القتل فكان محطئيا في الاقضاء، والقاضي لا يضمن خطأه لانه عامل لغيره فيجب على العاقلة لان الولي استوفاه على زعم الاباحة بناء على قضاء القاضي فصار كما لو امر السيد والعبد ليس من اهل الشهادة فتبين من دية النفس لان الاستيفاء لم يجعل بشهادته لان شهادة الواحد لا تأثير لها في القضاء، ولو قطع يده فرجع واحد ثم قطع رجله فرجع آخر ثم وجد الثالث عبدا فدية اليد على الراجعين ودية الرجل على عاقلة الولي للاثر فان مات منها ضمن دية النفس عليهما والنصف على عاقلة الولي ولو قطع يده فرجع واحد ثم قتل فوجد احد الباقين عبدا ضمن الاول نصف دية اليد لبقاء النصف بقاء الباقي ويضمن القاتل دية النفس لانها استوفيت بحكم القاضي ولو ادعى رجل الف فشهد واحد على شهادة شاهدين على شهادة ثلاثة على اقرار المدعى عليه بالف وشهد آخر على شهادة احد الاثنين على شهادة الثلاثة وشهد آخر على شهادة احد الثلاثة لم يقض بشيء لان بشهادة الاول والثاني ثبت شهادة الاوسطين لكن شهادة لا تثبت شهادة واحد منهم لان الاصول لعدم العدد فاذا شهد الثالث على شهادة احدهم فقد رجع الاوسط والثالث على شهادة احدهم فثبت شهادة واحد منهم وشهادة واحد منهم لا يغير فلا نقض حتى يشهد آخر على الحق او يشهد واحد من الثلاثة سوى الذين ثبت شهادتهم بشهادتهم شهد واعلى صورتهم ان ابيهم او اخيهم او عمهم او ابن عمهم المحض بالزنا رجم لانه لا تهمة فيه ولا عبرة بهذه الاستحالة الا ترى انه لو ثبت قضاء المعتبر انهم محققو الموصوفة الا ترى ان شهادة الاب تقبل لابنه وان توهم ارثه لا يتهمون متعاقبان في رجم محرم لانه وجب عليهم احياؤه بالنفقة فان رجع ولم يضمنوا فرجع واحد غرم ربع دية لان التلف حصل بشهادتهم وقد بقي من موجبه ثلاثة ارباع ورث الراجع لان قتل يطرق النسب ومبناه القتل بغرض يوجب الحرمان لا التسبب ولا جراء القتل المطلق وانما يمتنع لاتصال الآخر بالمحل فان اضافوا متعاقبا فرجع واحد وكذبوا في الرجوع لم يغرموا شيئا لانه اقرار بالاتلاف واقرار

نسخة الألوكة www.alukah.net

برد ثم وورث لانهم اقروا له بالتركة في الارث والحق لهم في الظاهر وان قالوا شهدت باطل لانك رأيت زنا، وزانيا، عزم ربع الدية لهم لانه اقر لهم بذلك وهم صدقوه فلزمه حكم اقراره والارث لا زعم انه قتل بغير حق وصدق به وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع عنها وجب لانه رجوع عنهم وحده القذف وعفوا عن الارث وصرف الى اقرب الناس اليه شهد واعلى النسب انه ذبى باجرا: ابيه وهي غير مدخول بها وامهم حية او ميتة وقالوا طاوعت والاب يدعي للابقبل لان يمنه شهادة للاب لسقوط كل المهر وان وجد بقبل لانه شهادة عليه بزوال الملك وما فيه من النفع مشوب بالضرر فترجحت المضرة بالجحود وكذا ان شهدوا انها كرهت بقبل ادعى الاب او جحد اما اذا وجد فلا مر واما اذا ادعى فلا سقاط النفع لان نصف المهر ونفقة العدة واجبان حالة الاكراه رجم بعض الرجم فوجد شهود الاحصان بعد ما قبل ان يقبل ذرئ الحد وفي القياس وهو قول ابي يوسف ومحمد يجلد مائة لان ما مضى ليس بحد وبقع الاستحسان ان الاقام كانت بطريق الحد فجمع الجلد وبعض الرجم بزنا واحد وجميع الجمع مستوفى فصارت شبهة بمنوعة كثبوت احصانه في بعض الجلد ان لو قامت البينة على اقراره بالجلد فجلد بعضه ثم قامت البينة على الاحصان لم يرجم لما مر وفي القياس يرجم شهود البيع والنكاح وبقبض الثمن والمهر ورجعا ضمنا القيمة ومهر المثل بالعقد وقضى ثم بالقبض فرجعا ضمنا الثمن والمستحق ان اذا كان الرجل امة منها مائة فشهد شاهدان عليه انه زنا بها من فلان بخمسماة وبقبض الثمن والبائع مجهول يدعي فقبض به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبائع لان البينة اذا قامت على البيع بثمن مقبوض كالقائمة بالقبض بالثمن لانه مقبوض لاطالب له ولهذا لا يمنع جهالة جنسه ودون صحة الحكم وانما يتحقق الشهود وما دخل تحت القضاء الشهادة ثم وانما دخل تحت القضاء زوال قيمة الامة عن ملكه فلذلك ضمنا قيمتها وكذا الوادي على امرأة تكاحها بالف ومهرمثلها خمسمائة فشهدا بالنكاح وقبض المهر فقضى ثم رجعا ضمنا لها مهر دون المستحق لان البضع متقوم عند الدخول ولو شهدا بالبيع او لا فقضى له وبالثمن ثم شهدا بقبض وقضى به ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لانها بالشهادة الاولى ازالا الملك الى بدل هو خير فلم يكن اتلافا فبقيت الشهادة بالقبض بعد ذلك اتلافا للثمن فاذا رجعا ضمنا الثمن لانها اتلافه ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الالف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الالف وقضى به ثم رجعا عن الشهادة كثر ضمنا المستحق لها وهو الف لان الفصل الاول اتلاف عليها منافع البضع المستحق فضمنا قيمة منافع البضع دون المستحق وفي الفصل الثاني اتلفا عليها المستحق فضمنا المسمى كما في البيع ولو شهدا على رجل انه باع هذا العبد من فلان بالف سنة ونسته مائة والمبالغ محدم رجعا بعد القضاء فللبائع الخيار لبطلان الاجل الذي هو حصانة الى سنة على المشتري ولو شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالا لانهما وان ازالا



ملكه بعوض فذلك العوض قبل حلول الاجل كالمعدوم لانه لا يتصل يده اليه ولو شهدا بالبيع وقضى به ثم شهدا انه اقر وقضى به ثم رجعا عن الشهادة ضمنا خمسمائة لان الشهادة الاولى ليست باتلاف تتعلق حقوق بالذل وهذا اتلاف البدل عليه فضمنا وانبت مراة امس فشهد انه اشترى عبدا بالف قيمته مائة فقضى بها فرجعا ضمنا قيمته صورته رجلان يتهما اخذوا عطاء فادعى احدهما على صاحبه مالا فاقام المدعي عليه البينة انه حاسبه امس وابراه عن كل قليل وكثير يدعيه قبل وقضى به ثم شهد المدعي البراءة انه اشترى من المدعي عليه البراءة والعبد الذي في يده اول امس بالف وقيمته مائة وجد البائع والمشتري بدعي وقضى به ثم رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة دون الثمن لانه قضى بالبيع والثمن لم يقض به لانه لو قضى به لم يمنع القضاء به وهو البراءة فصار كما لو شهدا بالبيع وقبض الثمن ادعى نكاحها فقالت زوجتني بلا شهود او كنت عندك الغير او مجوسية او انا اختك من الرضاع فالقول له وعليها البينة لانها تقاد على اصل العقد وانها تنكر المزيل فالقول له وعليها البينة لانها تقاد على اصل العقد والتقادم على اصل العقد مما لا ينشأ وقت القضاء لان القضاء حكم الاداء فلا تنافيها ذلك ولو جحد وحلف لم يسعها المقام معه اذا قضى به ولو كانت لان القاضي لم يقض بشيء ولكن المراة ادعت الفرقة ولم تثبت فبقي ما كان على ما كان وفي كل موضع لا يسعها المقام ارث حتى يصدقها ورثة الميت او يقوم عليه بينة ولا يسعها ان تتزوج باخ او باجنبي وهي تعلم انها كاذبة في دعواها وقضاء القاضي لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال وهذا قول ابي حنيفة وقالا يسعها ان تتزوج باخ او باجنبي وهي تعلم انها كاذبة في دعواها وقضاء القاضي يحل الحرام ويحرم الحلال وهذا على وجهين احدهما ان يكون فيما يحتمل الفسخ كالبيع والنكاح والثاني فيما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق فالقضاء في الوجه الاول ينفذ ظاهرا وباطنا حتى لو قضى بالفسخ لا يسعه ان يطأها وفي الوجه الثاني ينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لو قضى بالطلاق لا يسعه ان يطأها وقضاء القاضي بالفرقة بين المتلاعنين من الوجه الثاني لانه لا يحتمل الفسخ لان الفرقة وقعت بحكم اللعان لا بقضاء القاضي ولهذا لو قذفها بعد ذلك لا يحد ولو كان بقضاء القاضي لوجب الحد ولو قال لها قبل ان يلاعنها انا كاذب فيما رميتك به فلا حد عليه ولا لعان ولو قال بعد ما لاعنها انا كاذب فيما رميتك به فعليه الحد ولا يحل له ان يطأها وقضاء القاضي بالفرقة بين المتلاعنين من الوجه الثاني لانه لا يحتمل الفسخ لان الفرقة وقعت بحكم اللعان لا بقضاء القاضي ولهذا لو قذفها بعد ذلك لا يحد ولو كان بقضاء القاضي لوجب الحد ولو قال لها قبل ان يلاعنها انا كاذب فيما رميتك به فلا حد عليه ولا لعان ولو قال بعد ما لاعنها انا كاذب فيما رميتك به فعليه الحد ولا يحل له ان يطأها

الألوكة
www.alukah.net

لو لاشهادتها لكان جميع ذلك له فاذا رجعا فقد اقرا له بذلك ولم يستحق عليه بشهادة غيرهما وفي الاول استحق بشهادة الفرق الآخر والاصل ان الشاهد انما يضمن ما اتلف بشهادته فلمن اتلف عليه وانما يضمن بالرجوع اذا لم يكن المشهود به مستحقا على المشهود عليه لو لاشهادته رجل مات فخلف ابنين رجل انكر الميت اخا لابيه وامه ورثه لا وارث له غيره واخذ المال ثم برهن آخر انه اخو الميت واخذ منه المال ثم برهن آخر انه ابن اخ واحد من الاخ فرجعوا ضمن شهود الابن للاخ انهم اتلفوا عليه بشهادتهم ولا ضمان شهود الم والاخ لان ما اتلفه كل واحد من الفريقين مستحق على المشهود عليه بشهود الابن فلا نصف الثلث الى شهادتهم وكذا لو شهد واحدا فخلف ابنا ثم رجعوا ضمن شهود الابن للاخ ثلاثة ارباع ما ورثه ثلاثة الف فشهد ثلاث فرق ثلاثة رجعوا او مرتبا ثلث ماله وصية بان اقام رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام آخر مثله واقام الثالث مثله وقضى بينهم بالثلث اثلاثا ورجعوا ضمن كل فريق للموصى لهما الاخرين ثلث الثلث لانه يقال لكل فريق لو لاشهادتك لكان المال من الباقين بينهين فقد فوتت لهما نصف ولا ضمان للابن على الشهود لان كل فريق يقول لو لاشهادتي لكان الثلث مستحقا بشهادة اثنين فلا يمكنه ان يعين واحدا للاتلاف ولو شهد ابالرجوع والوصية بعد القضاء لكل واحد سلم الثلث للثالث فان رجعوا ضمن شهود الثاني للاول نصف الثلث لانه لو لاشهادتهم لكان الثلث بين الثالث وبينه نصفين فقد اتلفوا عليه نصف الثلث وضمنوا ذلك وشهود الثالث لغاني كل الثلث لانه لو لاشهادتهم لكان كل الثلث للثاني بشهادة شهوده بالرجوع عن وصيته الاول وبالوصية للثاني فانما تلف الثلث عليه بشهادة شهود الثالث فضمنوا ذلك ولا ضمان للورثة لانه لا يمكنه ان يعين واحدا للاتلاف ولو كان مكان كل الف عبد سواه وشهد كل فريق بعد وقضى به رجعوا الاضمان للثالث وضمنه الثاني للاول نصف عبده والثالث للثاني كلما لما مر ولو لم يقض لهما حتى يشهد للثالث فقضى للثالث لانه قاض قبل القضاء بالوصية للثاني والثالث مانع القضاء وهو قائم بعينه فلا يقدر على الرجوع عن وصيتها اذ المسلة فيه القضاء بالنفي مع ما يحتمله لا يتصور فان رجعوا ضمن فريق للورثة لان القضاء لم يتصل بشهادة الاول والثاني فكان الثلث مقضيا اليهم فان طلب الثاني تضمين الفريق الثالث احاد البينة كمن برهن بدين غائب المدعى عليه بالبينة ابراه قبل القضاء وقضى به ثم رجع شهود الابراء بعد البينة ملدعي الدين مات وترك ثلاثة آلاف واوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان انه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان انه اوصى بالثلث آخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادة وضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول للاتلاف عليها ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء او شهدا بالرجوع وحده لم يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني فضى للاول للاتلاف لانهم بعد الى ملك الوارث لقيام المانع



وهو الوصية الثانية فصار ذلك اتلافا على الاول دون الوارث ولو شهد انها مات وقضى للاخير ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاول سئلا ليكشف وجه الحكم ان بما ايها القاضي ارجعا عن الشهادة بالرجوع لم لا وانما وجب السؤال لانهما رجعا عن بعض الشهادة ثبت احتمال الرجوع عن الباقي فان سكتا وثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث لاقرارهما بالاتلاف عليه فان رجعا بعد ذلك عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاول ضمنا للموصى له الاول ثلثا آخر وسلم للوارث ما اخذ منهما لانهما اقرا للموصى له بالضمان وادعيا ولاية الاسترداد من الوارث فصدقا فيما اقرا به عليهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع فقط سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث لان القضاء اذا اتصل برجوعهم لم يكن له حكم فلا يجب الضمان للوارث ولو رجعا او لاعن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول لانه لولا شهادتهما بالرجوع كان الثلث بين الاول والثاني نصفين فانما عليه نصف الثلث وان رجعا بعد عن الوصية ضمنا للاول بقيته ان نصف ثلث آخر لانهما بانكار الرجوع عن الوصية صارا كانهما شهدا بالوصية ابتداء وان ترك عبدين قيمة كل واحد الف وثلث ماله الف فشهد كل فريق لرجل بعبد ووصية وقضى لكل واحد بنصف عبد ورجعوا الاضمان للوارث عليهم لان كل فريق يقول لو لاشهادتي لكان نصف الثلث بالآخر فلا يتعين واحد للاتلاف وضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبد لانه لو لاشهادته لسلم كل العبد له وان ترك مع ذلك الف وخمسمائة فضى لكل واحد بثلاثة ارباع عبده لان الوصية انما تنفذ من الثلث فوجب قسمة الثلث بينهما نصفين نصيب كل واحد ثلثمائة وخمسون وذلك ثلاثة ارباع عبده فان رجعا ضمن كل فريق ثلاثة ارباع قيمة عبد وثلثمائة وخمسين وذلك ثلاثة ارباع العبد ولكن ثلثان وخمسون بعوض لانه يقول لو لاشهادتي لكان كل العبد الآخر مستحقا فانما عاد اليهم ربع الشهادة فانما ضمن ثلثمائة وخمسين بعوض عوض ضمن ذلك وضمن كل فريق للموصى له الآخرين وخمسين يتدارع العبد فانها يقدر اما عاد الى الوارث اثلاثا على الآخر ولو كان ثلثة الفين وقيمة احدهما الفان وقيمة الآخر الف فضى لكل واحد بثلثي عبد فان رجعوا ضمن فريق الالفين الفالورثة لان الثلث وهو الفان كان بشهادة الفريقين اثلاثا فريق الالفين فوت على الآخر الوارث الفا وثلث الالف الاخر اتلفوه على المولى له الآخر لانه تدبر ما احلف الوارث عن عبده صار مفوتا عليه وضمن فريق الالف ثلثي الالف للموصى له بالعبد الآخر وهو ثلث عبده واو لو لاشهادتهما لسلم له جميع العبد الذي في يد الفان فانما تلف ثلثه عليه بشهادتهما وضمنا ضمان ذلك والباقي للورثة عليهما لانهما فوتا ثلثي الالف عن العبد المشهود به فحصل ثلثه العبد الآخر ولو كان كل واحد يساوي الفا وثلث ماله الف وشهد له الفريق الثاني بالوصية والرجوع ضمن الفريق الثاني للموصى له الاول قيمة عبد لانها فاتها عليه بالشهادة بالرجوع والباقي للورثة على الاول لان عين ما شهد به وصل اليه والعائل الذي لاشهادتهما الاول عما ملكه ولو خرج من ثلثه وثلثه الفان ضمن شهود الثاني قيمة عبده اذ لو لاشهادتهما بالرجوع لسلم له والورثة قيمة الثاني لان

سبكة الألوكة www.alukah.net

احتملا الشهادة بالرجوع لا يطلع لحضه له بحبة اخرى ولو كان لكل انسان شهادة بالرجوع ولو كان لكل انسان شهادة بالرجوع ولو كان لكل انسان شهادة بالرجوع

انما رجع

ومنع

فان سبق به رجع الحق في حال وفسخ في حال فعمل كما لو سبق بفسخ نصف لان النصف متبقى والشك في الآخر فيستصحب ويقسم الى النصف الذي بقي شيئا والآخر فكون ستة أثمان وضعفها فكان الثالث فسخ وضعف فسخ فيجب على الراجع بالشبهة لانه ليس احد هما باولى من الآخر فيجب على كل واحد منهما ثمن وربع ثمن قال ابن سماعة كذا قول علمائنا محمد بن الحسن يؤخذ المسألة وقال لنا أفهم ملتنا نعم فلا فساخ من يرجع يعلم ليصيبنا الى عيب الباب ولو رجع فرضا اصلين وفرعا اربعة ضعف الثلثا وعند محمد انصافا لان الفسخ رجوع والرجوع من جهتهم الذين شهدوا والمجلس القاضي وابتدوا بالحق وشهادة الاصول مرجوع عليهم الشهادة على المال للفروع فيجب نظرا للفروع وهم سواء فقال بالتنصيف والوجه ما وصف نظرا الى الاصول فجعلا الضمان أثلاثا لانك على فرعي اصلين وانت على فرعي اربعة شهدا بمائة ثم رجع رجل وفسخ بها فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين وآخر عن مائة ضمنوا خمسين اثلاثا لانهم على ثمانية شهدوا ان الذي رجع والذي رجع عن مائة وخمسين مائتان الباقي كان الثالث فحسن شهد الفروع بعتق عبد وهم جحدوا كذبهم الاصول بطلت شهادتهم لانهم ان صدقوا في الكذب بطلت شهادتهم وان كذبوا لم يصح التحمل منهم لانهم ضمنوا فان كذبهم الاصول او الفروع لم يعتق اما الاصول فلانهم انكروا الاشهاد واما الفروع فلانهم اقروا بعشرة وانما حكموا باخبار الغير ولا يملك احد الاصلين واحد الفرعين معا عتق لان شاهد الفرع اقر انه عتق على شاهد الاصل حين ملك فصار كاحد الشركين اذا شهد على صاحبه بالاعتاق فعند ابي حنيفة يسعى لكل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمته لكل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمته لان لكل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمته لان لكل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمته

ثم عند ابي يوسف لا يضمن شيئا لان الفرع لا يقر الا بما يعتقد شهد بقتل عبد وقتل خطأ وآخران بانه قتل عمدا فان على الاول ثلث القيمة وعلى الثاني كلها فيقضى بالاقل وهو الثلث ثم يرجعون على الشاهدين بالثلث ثم يرجع الشاهدان على الشاهدين بالثلث ثم يرجع الشاهدان على الشاهدين بالثلث ثم يرجع الشاهدان على الشاهدين بالثلث

جناية العبد ان بصر ربته خرا والمولى تخاص عنه بدفع الرقبة فشهد والفعل شهدوا بفداء الرقبة والزائد على قيمة العبد وجب باجتماع الفداء فلا يكون ضمانا على شهود الفعل بل على شهود الاعتاق لانهم باختيار الفداء فعند الرجوع يلزمهم ثلثا الالف تمام الدية والف قيمة العبد لانهم استهلكوا عبده بالاعتاق وان شهدوا بعتقه اولا وقضي به ثم شهدوا آخران انه قتل قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية ثلثي الالف لان شهود العتق تلفان القاضي بشهادتهما بالاعتاق لا بالاحصار وكيف يقضي بالاحصار والجناية لم تكن ظاهرة عند القاضي وعلى ذلك الوقف فيضمان قيمة العبد لا غير واما شهود الفعل فلانهم انما غروا المولى الدية لان القاضي انما قضى بالدية بشهادتهم لانهم شهدوا والجناية معلقة عند غائبا وكانوا شاهدين باختيار المولى الفداء بخلاف ما لو شهدا عليه بكتابها بالعين او شهدا بعبد بالغين ومهرا مثل او قيمة الف وشهد آخران بقبض العبد او على المرأة بالطلاق بعد وقضى بها والعقد اولا فرجعوا فالمقضي عليه ان شاء ضمن شاهدي العقد فالا نهم اوجبوا العين القائمة والغائبة عوض فيضمان ما كان بغير عوض ثم يرجع على شاهدي الوطء والقبض العين ورقبة الاولاد

ممن لا يدري الوطء والقبض الذين لانهم اكدوا كل المهر والثمن ومنعوض عن السقوط وان قبض بالوطء او لانه بالعقد
ضمن كل يدين الضمانين وجب الزيادة بالتسمية والتسمية تثبت بشهود والعقد فان كانت المرأة مزيدة او وارث
الجميع قبل القضاء ثم ظالمي على شهود العقد لانها شهدا على عقد مستمر الآن بما حكم بشهادة شهود العقد مردودة
الزيادة شهدا ان شوال بعض عيد في رمضان فراده قضى فوجدا صحتها فتقدم وقت القضاء الآن الشهادة انما تقبل عادة
عند القضاء لتعذر الخصومة

## كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ وهي الوكيل في اسماء الله تعالى يعني الحافظ ولهذا انثنا اوقاله وكلتك بال انه يملك الحفظ فقط وقيل
التركيب والتفويض والاعتماد وهي التوكل يقال شيء الله وكلنا ان نؤتمنا اموزنا وسلمنا اليه والتوكيل
تفويض التصرف الى الغير وشرعا التوكيل بالان الموكل وكل اليه القيام بامر ان نؤتمنا اليه واعتمد فيه عليه
والوكيل القائم بما فوض اليه فعيل بمعنى مفعول لانه توكل اليه الامر والوكالة بالكسر والفتح لغة ومنه شرعا بالكتاب
قال الله تعالى فاتخذوه وكيلا وحكمه توزيعكم يؤدي الى الديمة اخبر الله تعالى عن اصحاب الكهف انهم وكلوا احدهم بشراء الطعام
وامض الله تعالى عن الامم الماضية بلا انكار فكان سنة شرعية لنا ما لم يظهر ناسخ والسنة فعله وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكيم ابن حزام بشراء الاضحية وبه اخذ والبارق واجماع الامة والمعقول فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه
الى السفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لعلم بداية وكثرة اشغاله او كثرة ماله فتحتاج الى تفويض التصرف الى الغير
بطريق الوكالة صح ان كل ما يملك التصرف ممن يفعل العقد وان كان صبيا عاقلا او عبدا مجورا بكل ما يعقد بنفسه
اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه
منه فلا يملم ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فالشرط
ان يكون التوكيل حاصلا بالكر الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال بيع الصيد وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع بعارض النهي ويلزم الاحكام لان المطلوب من الاسباب
احكامها وهذا وان كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي والمجنون والعبد المجور ومن شرطها ان يكون الوكيل ممن
يعقل العقد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع غالب للثمن والبيع على عكسه ويقصد ان يقصد بما شرع لسبب
ثبوت الحكم وبهذا لا يفهم فهم الموكل في العبارة فلا بد ان يكون ممن يعقل العقاج وعامة العقاج يكون بالعقل
المراد بالكلام ما يكون له مسموع ومعنى وكل محدث كون موجود بالصورة ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالعقل
النفيسة فلا وكل الطفل الذي لا يعقل ولا يعقل عقلها جاز لان الموكل يملك التصرف والوكيل ممن يعقل العقاج ولو وكل صبيا
لا يعقل او مجنونا بطل التوكيل لانها ليسا ممن يعقل العبارة ولو وكل صبيا مجورا بعقل البيع والشراء او عبدا مجورا جاز ولا
تتعلق بها الحقوق وتتعلق بموكليها لان الصبي العاقل له حاجة معتبرة بشراء حتى تعقد تصرفه بإذن الولي في ملك
وكذا العبد تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وبهذا لان اعتبار عبارة يحصل بفعاله فاما بيان ان الان ان

الشبكة الألوكة www.alukah.net

منع الوكيل من مجاوزته ذلك الحد فلا يتغير به الحكم فانما المخصوصة تليس لها حد معلوم يعرف ذلك حتى اذا جاوز منه
وبعضهم الحق بحجة فجعل فيها الاثبات فلهذا اشترط في المتن خلاف حالة المرض والسفر فان الجواب غير مستمر بذلك
المرض والمسافر وليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل بحجة فلا يكون له التوكيل احتياط حتى يستفي ولاية الرض
اذ لم يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه ركوب الدابة واحلال شيء ايدي الناس يلزم منه التوكيل بلا رضا الخصم وان كان
لا يزيده الركوب مرضا في الاصح واذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضا خصمه طالبا كان الموكل او مطلوبا
لان لو لم يجز لخصم الخروج بالانقطاع عن معاملة ولو كانت المرأة تخرج فاخرجها بالبرز وحضور مجلس الحكم قبل يلزم
التوكيل والخروج بالمرض لهو ياعن الاول لا يجوز لها لكان الحياء ومنداني استحقه المتاخرون والمتاخرون اجروا
للعذر ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك وعلل التوكيل من الموكل وان علم
الموكل العقد الى الاقرار بما عليه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا خصمه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وابو بكر بن اسحاق لانه في الحدود والقود ان غاب الموكل اعلم ان التوكيل باقيا، الحقوق ان باد انها استيفاء
الحقوق اي بقبضها جاز الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها
تسقط بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه نوع شبهة وقال الشافعي يستوفى القصاص في حال
غيبة الموكل لان حق العبد وجد لنا انه عقوبة تسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان
يكون الموكل قد عفا بنفسه والوكيل لا يطلع عليه بل هو الظاهر اذ العفو مندوب قال الله تعالى فمن تصدق به
فهو كفارة له ولهذا اذا كان الموكل حاضرا لجوز للوكيل ان يستوفي لانه لا يمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل
الى ذلك لقدرة جهد ايته في الاستيفاء او لان قبله لا تحمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان وجودهم
نادر وجوز التوكيل باثبات حد القذف والقصاص بانا ما الشهود انصار وقول محمد مضطرب والاظهر
انه مع لان جنبة وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل فاما عند حضرته فهو جائز اجماعا لان كلام يوجد من الوكيل
عند حضرة الموكل يضاف الى الموكل اذا لم يكن منه مجاهدة على الوكيل كما في النكاح ولابي يوسف ان الوكيل انما
الجدل عن الاصيل والاصل لا يدخل الا بدال ما يأخذ الاثبات ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى
القاضي وبشهادة النساء مع الرجال وبالنساء منفردات لان ما يدل من البضاع وان المقصود من الاثبات
الاستيفاء وانما لم يصح التوكيل بالاستيفاء فلا يصح التوكيل بالاثبات ايضا ولهذا ان التوكيل شامل بالبينة
والقصاص والاثبات الحد هي المخصوصة منه صح التوكيل فيه كان سائر الحقوق وهذا لان وجوب الحد
مضاف الى الجناية وظهور مضاف الى الشهادة والخصومة شرط محض لا اثر لها في الوجوب والظهور اذا الحكم
لا يضاف الى الشروط على هذا الخلاف التوكيل بالجواب في جانب من عليه الحد والقصاص وكلام في حنيفة فيه

ابين لان التوكيل وقع هنا بدفع دعوى الحدود والقصاص ودفعها ثبت مع الشبهات من ثبت العفو عن
القصاص بالشهادة على الشهادة عند زوال اقرار الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به والتوكيل باثبات
حد الزنا وشرب الخمر لا يصح اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما قام البينة على مجرد الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يصح
توكيله اياه والحقوق في كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والشراء والاجارة والصلح الكاري مجرى البيع يتعلق
بالوكيل ان لم يمكن مجبورا كالمرتهن لا بالموكل كالتسليم والتسلم والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب فقال
ان من يتعلق بالموكل لان الحقوق لا تثبت اصالة بنفسها لان الحكم الحاصل به والوكيل ليس باصل في حق الحكم فلا
تكون اصلا في الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل في النكاح واخواته لنا ان الوكيل اصل
في العقد لان العقد يقوم بالكلام وصفة كلامه باعتبار كونه آمرا عاقلا فعقيبه شد عن ان يكون الحاصل للشرف
وانما له عبارة الموكل لما استبانه في تحصيل الحكم جعلنا ايا في حق الحكم وراعينا الاصل في الحقوق ولهذا
يستغني عن اضافة العقد اليه ولو كان سفيرا كالرسول لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان اصيلا في
الحقوق سلم المبيع وقبض الثمن وطالب بالثمن اذا اشترى وقبض المبيع وخاصم في العيب استبراء
خاصم لو ايا لان الكل من الحقوق ثم قبل الملك في باب الشفعة ثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل والصحيح ان الملك
يثبت للموكل ابتداء بخلاف عتقه بدلا عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يسلم وبصيد ان المولى يملك عن
العبد في حق الملك ولهذا كان المشتري شراه الوكيل او قريبه لا ينعقد النكاح ولا يتعلق عليه الحقوق في كل عقد يضيفه
الوكيل بالعقود كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعفو على مال والكتابة والصلح عن انكار يتعلق بالموكل دون
الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض حتى لا يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل والاضافة الى نفسه ومع النكاح له مضاف كالرسول وبهذا ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها
قبيل الاسقاطات اما غير النكاح ظاهر وكذا النكاح لانها سقط لكنها بعقد النكاح وان الاصل في الابضاع الحرمة
فكان النكاح استقاطا للحرمة نظرا الى الاصل وانما ثبت الملك له عليها ضرورة ليتمكن من الوطء ولهذا لا يملك حق
الفسخ والملك من الغير فضاء وآدمك منها اسقاط جريا على الاصل اذ الحرمة تنافي الملك والساقط يتلاشى فلا
يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصالة والحكم واقعا لغيره بخلاف سائر البيوع
فان حكمها يقبل الفصل عن السبب كالبيع بشرط الخيار جاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره
ولا ترى ان لو وكل وكيلا ان يبيع عبده لفلان او يتصدق عليه او يهبه اياه او يودعه او يرهنه او يؤجره كيف يصير
اصيلا لان الحكم هنا العقود انما ثبت بالقبض فلا جوز ان يكون الوكيل اصيلا فانه لا حق له في المحل الذي لا قبله
القبض فكان صفيرا وسفيرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعاقد ومن ثم لو كذا اذا ثبت الوكالة لم يثبت

شبكة الألوكة www.alukah.net

بعد التصرفات كالوكيل بالاستيفاء او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها متعلق بالموكل
وكذا الوكالة بالزكاة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض الموكل الا
اذا وقع على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان واستقرض كذا فيثبت الملك للمستقرض ويؤدي
المستقرض يستلزم بدل القرض ما دفعت ولو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال
الزم المتاع في ذمتك على ان يكون عوضه لي فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالبيع فكان
باطلا وما استقرض للوكيل وله ان ينتهي سترا الآمر ولو باك يملك شراءه والموكل اذا طالب المشتري الثمن لم
يتمكن اباءه لان حق القبض للوكيل اذ الحقوق ترجع الى العاقد والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع المشتري
الى الموكل جاز ولم يكن للوكيل ان يطالب المشتري بشيء ما دام الثمن المقبوض حق للموكل لانه بدل ملكه والحق قد وصل
الى مستحقه ولو طالب الوكيل المشتري فكان للمشتري ولاية المطالبة والاسترداد من الموكل ثم اذا استرد
يرجع الى الوكيل ثم الوكيل يدفع الى الموكل ولهذا كان للمشتري على الموكل حين دفع المقاصة الثمن ولو كان
للمشتري عليه دين فدفع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان الدين على الوكيل وحده يصير قصاصا
بدينه انصافا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يملك الابراء عنه عندهما وكذلك يصح الموكل في فصل المقاصة والابراء والعجز
والابراء عن الثمن في قول ابي يوسف لان تصرف في ملك الغير اذ الثمن ملك الموكل ولهما ان الابراء اسقاط حق القبض
والقبض خالص حق الوكيل حتى لا ينعزل الموكل عن ذلك

الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب او
الدابة او الرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الاقتناء ويتسبع وهي جهالة النوع كالتوكيل
بشراء الحمار او الفرس او الثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر
ابن غياث لا تصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشراء متعذر بسبب البيع والشراء لا يصح وصف المعقود عليه
ولنا انه عليه السلام وكل حكيم ابن حزام بشراء شاة لاضحية وهي الوكالة على الوجه المشروع لكونه استقاء فيحمل
فيها الجهالة اليسيرة استحسانا اذ في اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتبار جهالة متوسطة وهي
بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او بشراء امة او دار وان بين الثمن او النوع صح وجعل تخفيفا لجهالة
النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ولتفحش جهالة الجنس لانه يمنع الامثال اذ البيت يجوز ان يقع على
بيت ثوب هروي او مروي او فرس او حمار او بغل وان لم يسم الثمن لان جهالة النوع هكذا تصير يسيرة
يمكن دركها بالنظر بحال الموكل ثم اذا اشترى مثل ما يشتري الناس فيه نفذ على الموكل لتعذر
الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشترى بغبن فاحش نفذ على الوكيل وصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار
ان سمى ثمنا لان جهالة الجنس اذا تمكن درکها بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشتمل انواعا فاحشة الدار
فما دونه كذا الدار لانها تختلف باختلاف الحيران والبلدان والمرافق والمحال اختلافا فاحشا فان بين النوع كالرومي
والهندي والبستاني والسندي والمولد او بين نوع الدار والمحل صح وان لم يبين الصفة الجودة والرداءة والبسط لانها
جهالة يسيرة كما لو قال اشتر لي بألف ثابتا او دابة او شيئا او اشتر او ما رأيت او ادنى شيء حرك او ما وجد
وما نفق صح لان التعميم دلالة التفويض بالرأي وكذا لو قال اشتر لي بألف اوبع او اجعل الغائب لك بضاعة لانه
تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم ويصير مستثنى ضمانا فاذا وجد البائع قابضا للاحراء لا لحكم القرض ثم يصير
قابضا لنفسه وكذا لو قال اشتر به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكأنه قال اشتر بما رأيت او مال
ملكك على الثمن به وكذا لو قال اخذت لك ان تشتري به لما بينا ولو قال كل بشر ثوب او دابة او قيل لا يصح والفرق
بين الثمن لان الجهالة فاحشة والثوب بناء والجنس شامل الاطلس الى الكتان والدابة في اللغة اسم لما يدب على وجه
الارض وفي العرف يقع على الفرس والبغل والحمار والرقيق يقع على الذكور والاناث والذكور والاناث مختلفان وجهالة الجنس مانعة من الاشارة والاشتمال وتسمية الثمن لا تزول الجهالة اذ قد يوجد جاريتان مختلفتان كل واحدة من جنس
يعز مراد الآمر والامر بالقدر المأمور على الامتثال به باطل وكذا لو قال اشتر لي هذا الالف شيئا او انوعا او اثمانه
او اثوابا او ما يريد او ما احتاج اليه او بضاعة في حوائجي لا تصح الجهالة وفرقوا بين بيانا او انواعا فقالوا الاول
الجنس والثاني لا كان العرف شائعا عرفهم وفي عرفهم بيانا يصرف الى الجنس فيجوز واما الثمانية اثواب ليست
الجنس فلا يصح ومن دفع الى آخر دراهم وكلفه ان يشتري بها طعاما فانه يقع على البر دون غيره والقياس ان يشاول
كل مطعوم لانطلاق الاسم كما لو حلف لا يأكل طعاما فاذا هو اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع
والشراء فانما يراد به البر دون غيره ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء البر دون غيره ولا عرف في الاكل
فبقي على حقيقته وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كانت بقدر الاعوز فعلى الدقيق واذا
لم يدفع اليه شيئا وقال اشتر لي ففعل لم يجز لان الامر لم يبين له المقدار وجهالة القدر مثل المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس من حيث انه لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له وان اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله رده
بالعيب بلا امر الآمر ما دام المبيع في يده لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي اليه فان سلمه الى الآمر لا يرده لانها
لما تعلقت بالتسليم اليه ولانه لا يمكنه مراده الا بابطال يده فصار كأنه قبض للامر وسبيل ابطال يده الارضاء ولهذا
كان الوكيل خصما لمن يدعي في المبيع كما شفع ونحوه قبل التسليم الى الموكل لا بعد التسليم اليه وبيع الوكيل بعد
الصرف والتسلم لانه يملك مباشرته بنفسه فملك تفويضه الى غيره كالمرتهن والمودع للوكيل بالاسلام في شيء دون
قبول التسلم فان ذا لا يجوز لان بيع الوكيل بيع طعاما في ذمة نفسه على ان يكون ثمنه للعبد وهذا لا يجوز وتعتبر فيه

شبكة الألوكة www.alukah.net

الوكيل بالقبض والتسليم دون الموكل لان المستحق قبض العاقد والعاقد هو الوكيل وان كان لا تتعلق به الحقوق كالبيع او العبد المحجور لان بقبضه وتسليمه صحح وان لم يتوجه عليه المطالبة فمن حكم صحة القابض هو كونه كيلا تتعلق به حقوق العقد حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد للافتراق لا عن قبض وان فارق الموكل لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسولين في العرض والتسليم لان الرسالة فصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لان المبادلة انعكست فصلت بين الوكيل والموكل وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري من حيث لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المبيع للموكل فرجعته الوكيل فيرجع عليه بالثمن ولان الحقوق لما كانت ترجع الى الوكيل وقد علم الموكل فكان راضيا بدفع ماله فكانه امره بان يرجع به عليه وله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن سواء نفذ الوكيل الثمن او لم ينفذ وعند زفر ليس له حبس المبيع لان الموكل بذل كيد الموكل حكما ولو سلمه اليه لا يكون له حق الحبس بالثمن كذا ههنا ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري فكان له حق الحبس كالبائع ولا يسقط هذا الحق مجرد الوضع في يده لانه لا يمكن التحرز عنه فلو هلك في يده بعد حبسه ضمن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ان كان مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت لانه مع الموكل كالبائع مع المشتري فسقط كل الثمن بهلاكه وضمان الغصب عند زفر لانه صار غاصبا بحبس ما ليس له حبسه وضمان الرهن عند ابي يوسف حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والا رجع بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع لا ينفسخ اصل العقد بينهما لان حق الوكيل وهو ما يكون نظير المبيع فلما ينفسخ البيع فيما بين الوكيل والموكل كما لو رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به وان هلك المبيع في يده قبل حبسه لغير الثمن على الموكل لان الوكيل في القبض عامل للآمر فيصير الآمر قابضا حكما لما منع منه فاذا هلك هلك من مال الآمر وللوكيل ان يرجع عليه بخلاف ما اذا منعه منه لانه صار مسيئا وهذا لان المنع حين ابى كان في القبض عاملا لنفسه لا للآمر ولو وكل بشراء عشرة ارطال بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه العشرون وقول محمد مع ابي حنيفة في بعض النسخ لان في بعض النسخ انه خالف الى خير فصار كما لو وكله ببيع عبد مثلا فباعه بالعين بخلاف ما لو اشترى بالف وعشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا بالنصف بالاجماع لانه خالف الى شر آذ الامر باع بالنسيئة والمشتري قبل لهما ان المقصود هو البيع لا الثمن وقد وكل بشراء عشرة ارطال وقد اشترى بالف وعشرين رطلا بدرهم فيلزمه الكل وله على الموكل بقيمة ما زاد على العشرة لانه اشترى له ما لا يلزمه بشرائه الزيادة فلم تنعقد عليه الزيادة بل تنعقد على الوكيل بخلاف تلك المسألة لانه وافق فيها هو الاصل لانه وكل ببيع هذا العبد وقد باع هذا العبد فينعقد عليه والثمن تابع فلا تغير الموافقة فيه ولو وكل بشراء عبد بعينه ليس له ان يشتريه منفسه وله ان يشتري لنفسه فهو الآمر لانه يقبول الوكالة التزم ان ما وجد من شرائه لهذا الغير

فهو للموكل وهو اعتمد عليه فلو وقع لنفسه لاقض الى تغرير الآمر ولانه تعمد عزل نفسه فيما يوافق امر الآمر وعزله كمون باخلاف لانا لو نافي فلا يعمل تعمده فلو كان التوجه حتى فاشترى خلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غايب ثبت الملك للموكل الاول في هذه الوجوه لان مخالف امر آمره فنفذ عليه ولو اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه اذا رضي بشراء وكيله فقد حضره رايه فلم يكن مخالفا ولو وكل بشراء عبد بغير عينه فاشترى بعبد انفسه للوكيل او ان يقول اليت الشراء للموكل او اشتريته بمال الموكل او نقد من ماله نفذ الملك على الموكل وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد بقوله او اشتريته بمال الموكل او نقد من ماله والدراهم وان لم تعين ولكن الظاهر ان المسلم لا يصنع شيئا الا لنفسه الى دراهم الغير لانه مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم نفسه فهو لنفسه جوابا على العادة وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نوى انها للآمر فهو للآمر وان نوى انها لنفسه فهو لنفسه وان نكل فبالنية بحكم العقد اجماعا وان توافقا على انه لم يجر له نية فعند ابي يوسف بحكم العقد كالو نكل وعند محمد هو للموكل لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه والتوكيل بالاستلام في الطعام على هذا الوجه وان امر رجلا بشراء عبد بالف فقال المأمور اشتريت لك عبدا فقال الآمر لست فالقول للآمر وان دفع اليه الثمن فتلف في يد المأمور وهذا على انه ابتداء لانه اذا ان يكون مأمورا بشراء بعد بعينه او بغير عينه فكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن مستقرا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين امر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه او ان اخبر عن شراء العبد قائم حتى فالقول للآمر لعما مستقرا كان الثمن او غير مستقر لانه اخبر عن امر يملك استيفاءه والمخبر في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فنصدق في قوله كما لو اخبر عن امر يملك استيفاءه وهو الوكيل والشفيع

اما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك الشرى لنفسه بمثل ذلك الثمن فانه حار عينه بخلاف حار حصرة وبخلاف ما لو كان الثمن منفعة واما اذا كان الثمن لا يدخل على الخروج عن الامانة بنفسه حكم البيع ولا يثبت في يده ثمنا ولو كان العبد ثمنا فان لم يكن الثمن منفعة فالقول للآمر لانه اخبر عما يملك استيفاءه وعرضه الرجوع بالمؤدى والآمر منكر وان كان الثمن منفعة فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله ومن قال لآخر بعني هذا العبد بفلان فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فجاء فلان وقال انا امرته فان فلانا يأخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الآمر بعده صار منه قضاء والمناقض لا يقبل قوله فيكون للموكل فان قال فلان لم امره به لم يمكن له ان يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الآن يسلمه اليه فان سلمه اليه واحذه الذي اشترى له صار بيعا للذي اخذه من المشتري ويكون العهدة على المشتري لان المشتري ما جحد الامر اول مرة بطل اقراره بالمقبوض فلزم الشري للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتقابض فكمن اشترى شيئا لغيره بغير امر حتى لزم المشتري فان طلبه المشتري فسلمه المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتقابض وثبت بهذا ان بيع التقابض كالبيع بالتسليم على جهة البيع التمليك وان كان احدا بدلا اعطاء البدل لعادة الناس وان التفتيش والتحبيس من الاموال فيه سواء لوجود التراضي وهو الاصل في الباب ولان العادة جرت الكل وان وكل بشراء عبد من عبيده ولم يسم الثمن فاشترى احدها صح لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد الجنس بنهاية الثمن فاشترى احدها بما يتغابن الناس فيه وهذا لا خلاف فيه وان وكله ان يشتريها بالف وقيمتها سواء فاشترى احدها بخمسمائة او اقل صح لان مطلق مقابلة الالف بالعبدين وقيمتها سواء دلالة على انه يقسم عليهما نصفين فصار كانه امر بشراء كل واحد بخمسمائة فقد وافق وان اشتراه بافضل منها فقد خالف الى خير وان اشتراه باكثر منها فقد خالف الى شر فلا يلزم الآمر قلة الزيادة او كثرت الآن يشتري الآخر باقي الثمن قبل ان يختصما لان غرضه تحصيل العبدين بالف وقد حصل فان فصل الخلاف قد تحقق والشرى لا يتوقف ملكه على كون الوكيل قابلا العقد بل يقع اولا عن العاقد بالدلالة اذا لم يعارضها العرف فاذا جاء العرف بطل العمل بها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما بأكثر من خمسمائة بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو جائز لان الوكيل حصل مطلقا بلا تقييد بالخمسمائة والمطلق يحمل على المعارف ومد يخصلها بشرط ان لا يجحف به على ما ذكرنا قبلا ولكن لابد ان يبقى من الالف ما يشترى بمثله الباقي ليحصل غرض الآمر ومن له على الف فامره ان يشتري بهذا العبد فمن له عليه فاشتراه صح وان امره ان يشتري به عبدا بعينه فاشترى عبدا فهو للمأمور حتى لو مات العبد عند المأمور ما لم يقبضه المأمور والالف عليه فان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد هو لازم للآمر في الوجهين وكذا اذا قال اسلم ما لك فلان في كذا فيتم واذا قال الى مرشيت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان تصرف ما عليه واصله ان الوكيل

باشرى اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن الباع والمبيع متعينا وعندهما يصح وان لم يكن الباع والمبيع متعينا لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات عينا كانت او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشرى ووجب مثل الدين واذا لم يتعين صار التقييد والاطلاق سواء ولو وكل بان يشتري بعبد مائة الف ولم يعين الالف بل اطلق مع التوكيل والزم الامر وان لم يكن الباع والمبيع متعينا كذا امثاله وله ان هذا التوكيل صادف الباطل التوكيل بالباطل باطل وبهذا الان التوكيل حصل بتمليك الدين من عليه الدين وهو لا يملك تملك الدين من غير من عليه الدين بغير من غير ان توكل بقبضه فلا يملك الا قبضه ايضا ولهذا لا يصح ان يشتري شيئا بدين على غير المشتري والنقود تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بدين منها او بالعين منها لم يسقط الدين او يملك العين عند الوكيل بطلت الوكالة وفي القرض يكون امرا بالاعراف لا يملك الا بالقبض فلم اذا الدين لا يملك الا بالقبض فصار امرا بتمليك لا يملك وهو باطل كما لو قال اعطاني عبدك من ثمن الدين من شيئ واحد مما تملك انها تملك لا معينة لملوك بخلاف البيع لان البائع نصب وكيلا عن الآمر بقبض الدين لانه معلوم فينصرف البيع فانه بقابلة الدين او لانه يصير قابضا لنفسه كالو وهبت شيئا غيره ووكل الموهوب له بقبضه وكذا ان كان المبيع متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البائع فصار كالو عين البائع ومتى ابهم المبيع او البائع يكون المبيع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا وبهذا بخلاف ما لو قال لغيره اطعم عني عشرة مساكين او قال اد زكوتي مالي فانه يجوز والغفر حتمه وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل فقد الشرى على الامر فيملك مثاله الا اذا قبض الآمر حتمه فينصرف بيعا بالتقابض ومن وكل رجلا بشرى امة الف دفعه اليه فاشترا فقال الآمر اشرتها بخمسمائة وقال المأمور اشرتها بالف فالقول للمأمور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه اعني ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي لنفسه حق الرجوع على المأمور بخمسمائة والمأمور منكر والقول للمنكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لانه خالف اذ الآمر ساوى امتساوي الفا والمأمور يشتري امة تساوي الفا لانك يشتري امة تساوي خمسمائة فلزم الامة المأمور وان لم يدفع الالف اليه والمسئلة بحالها فالقول للآمر ولزم الامر المأمور اما اذا كانت قيمة الامر خمسمائة فللمخالف وان كانت قيمتها الفا فمتناه انها يتحالفان لانها اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وبما في مضي البائع وبذا اختلفا في مقدار الثمن فيتحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما ولزم الامر اجارة المأمور لانتقاض ملك الآمر ولو وكل بشرا آخر بذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشتريته بالف وصدق البائع المأمور وقال الآمر اشتريته بخمسمائة يتحالفان لانها اختلفا في مقدار الثمن فان فسخ لم تلمت انها يتحالفان وقد نص محمد في الكتاب الصغير ان القول للمأمور مع يمينه قلت ذاك محمل ما ذكرنا لان المأمور بمنزلة البائع وعين البائع هي المخصومة بالتحالف فكان ذلك عبارة عن التحالف

وهو اختيار الشيخ له منصوص وقيل لا خلاف وهو اختيار الغفير لجعفر وأما ما خالفت ما سبق حيث أوجب الحلف ورد الأمر على المأمور وما أوجب هناك والزمها الآخر لأن البائع هنا حاضر يصدق المأمور فصار نفيا وذاك السبع فيظل الاحلاف وفي غائب فاعتبر الاختلاف قلنا نصدق البائع لغوان استوفى الثمن لأنه صار اجنبيا بعد استيفائه وان لم يستوفه ملك حق الموكل لأنه لم يجز بينهما عقد فلا يغير تصديقه وكان الأول هو الصحيح ولو وكل عبد رجلا بشرى نفسه من سيده بألف درهم ودفعه اليه فقال الرجل لسيده اشتريته لنفسه فباعه على يد أعتق ووكلاؤ لسيده كان العبد هو الذي اشترى بنفسه وان اطلق ولم يبين ذلك لسيده فالعبد للمشتري لأنه كسب عبده وعلى المشتري الف مثلها للعبد واصل ان بيع نفس العبد من العبد اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق بدل وبهذا لا تقدر اعتبارا بما حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهل ذلك لوجود ازالة الملك فيهما فاذا اشتراه العبد صار لمالك معتقا لزم الولاء واذا اطلق الوكيل يقع العقد للوكيل عملا بحقيقته اذ مطلق الشرى للمعاوضة بخلاف ما لو وكل غير العبد ان يشتريه له فانه يصير مشتريا بالأمر سواء أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره او لم يعلم وبهما لو علم انه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقدين تم على نمط واحد لانه في الحالين شرى وفي الحالين المطالبة متوجهة على الوكيل فلا يحتاج الى البيان وبهذا احدهما اعتاق معقب للولاء والمطالبة فيه على الوكيل لانه سعى فلا يرجع الحقوق اليه وربما يرضى السيد باحدهما دون الآخر فلم ينتفع عن البيان رجل قال لعبد رجل اشتر لي نفسك مني بألف درهم فقال العبد لسيده بعني نفسي لفلان بألف فعقل فهو للآمر وان قال العبد لسيده بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو لنفسه وكيلا عن غيره بشراء نفسه من مولاه للغير جواز الشرى باعتبار المالية والعبد الاجنبي عن نفسه في حكم المالية وتلك المالية محل للتملك فصح التوكيل الا ان البائع اذا اراد ان يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشرى حاضرا في مجلس الشرى لا يكون للبائع حق الحبس لان بنفس العقد فيصير مجليا بالمبيع والمشتري مصارفا بضاله بنفس الشرى فصار كالوديعة اذا اشترى المودع للنفسه او لغيره والوديعة حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا هنا اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف الشرى لا الوكيل صح فصار امثالا لما وقع العقد للآمر واذا اضاف الشرى الى نفسه بان قال بعني نفسي او اطلق بان قال نفسي ولم يقل مني لفلان عتق العبد اما الاول فلان الشرى ج قبول العتق لان بيع نفس العبد من العبد اعتاق معنى وان كان بعاقبة فلم يصح للامتناع لان المباشر على الوكيل الشرى دون قبول العتق فانتصر على العبد فلم يقع على المباشر فان قبل العبد هنا وكيل شرى شيء من بعينه والوكيل بشرى شيء بعينه



لا يملك الشرى لنفسه قلنا نعم ولكنه انما يحبس ليعرف آخر في هذا يتعذر على الوكيل واما الثاني فلان المطلق يتقيد بالمتعارف وهذا لا يقع امتثالا بالشك فتقيد لنفسه وان وكل رجلا بالبيع والشرى لا يجوز له ان يعقد مع نفسه لهذا ولهذا فلا يقع امتثالا بالشك فتقيد لنفسه وان وكل رجلا بالبيع والشرى لا يجوز له ان يعقد مع ولده الصغير ولا مع عبده المأذون له لانه لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة وما لا يجوز بيعه منهم مثل الفقير الامن عبده او مكاتبه لانه ليس للوكيل ان يعقد مع مولاه ملك ولا حق ملك لتباين الاملاك وانقطاع المنافع في معقوده مع كعقده مع الاجنبي بخلاف العبد والمكاتب لان كسب العبد لمولاه وله حق الملك في كسب المكاتب وتنقلب ذلك حقيقة بالعجز فيمكن التهمة بالعقد معهما فلا يملك ذلك كما لا يملك العقد مع نفسه وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وتتهم بالعقد مع مولاه لان كلا واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار مال كل واحد منهم كمال صاحبه من وجه ولهذا لم تقبل الشهادة فيما بينهم والبيع اخراج وادخال من الكاينين وفي البيع من مولاه اخراج الى نفسه من وجه فلا يجوز به على هذا الخلاف الا جازة والصرف والسلم ونحوهما ولو ان رجلا اشترى عينا بثمن معلوم من مولاه واراد بيعه مرابحة لم يجز له حتى يبين ذلك عند ظلما بناء على هذا الاصل وصح بيع الوكيل مطلقا بالنقد والنسيئة والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيع بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي لان مطلق الوكالة تقيد بالمتعارف لان شرعية التوكيل لدفع الحاجات فتقيد بنوع الحاجة والبيع بغبن فاحش وبالعوض ليس بمتعارف فلا تتعرف التوكيل اليه ولهذا تقيد التوكيل بشرى الاضحية والفحم والحطب بايام النحر والشتاء والصيف ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه حتى لو فصل في المرض يعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي وهو وكيل بالبيع دون الهبة والبيع بالعوض بيع من وجه شرى من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا يملك فلا يجوز له انه امر ببيع مطلق وقد اتى ببيع مطلق قال عن انه صحيح وبهذا لان البيع جاء له المال بالمال وذا موجود في البيع بالعوض كما وجد في البيع بالنقد وبان نفس هذا البيع الشرى لا يخرج من ان يكون بيعا مطلقا والبيع بغبن فاحش بيع من وجه فاما من جانب المبيع الا ترى انه يجوز من الثمن ولهذا استحق الكل بالشفعة والشفيع في الهبة لو طعن لا يبيع بخسب به وكذا في العوض في الوكالات بالبيع الا بيان فجعل هذا البيع مطلقا في اليمين فكذا في الوكالة وانما لا يملكه الاب والوصي هو انه بيع لنفسه من النظر وهو لا يتهيأ عند تقييد بشرط النظر والبيع بالعرض او بالغبن الفاحش متعارف ايضا فالعوض مشترى فقد بيع المال الذي للتزم منه او للحاجة الى تحصيل هذا البيع لاحالي بنفاذ الثمن وكثرته بقدر المنفعة عرضيته وقد بيع للاسترباح وعند ذلك لا يبيع بالغبن والعوض عادة فقد الاطلاق لا ترجح احدا المقصوص بلا دليل بل يتبع حكم الاطلاق والمسائل مروية عن ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة فيعتبر الاطلاق في جميع ذلك وانه مطلق فاجاز في الوقت لاعام فلم تناول الا واحدا وقد صار المتعارف مرادا فلم يبق غرر مرادا فاما بيع وله ان بيع بالنقد والنسيئة عندنا وعند ابي يوسف في الا بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع يتعين مطلق ايجاب البيع يتعرف الى الثمن الكائن وقت البيع

الألوكة
www.alukah.net

كذا مطلق الوكيل والنيابة امره ببيع مطلق فالتقييد بالثمن المحال بطل صفة الاطلاق والبيع بالنسبة متفاوت بين القادر كالبيع بالنقد ولذا يملك الاب والوصي والمضارب والوكيل بالشراء بجور شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس بمثلها والا بجوز بالاتفاق بمثله والغرق الفاحش بين البيع والشراء ان التهمة ممكنة في الوكيل بالشراء بجواز انه اشترى لنفسه فالتهمة بعجبه لغلاء الثمن اراد ان يجعله على الآمر والا يمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع حتى لو كان وكيل بشراء شيء فالوا يشتد على الآمر لانه لا يمكن شراؤه لنفسه ولان امره بالشراء يتلاقى ملك الغير لانه ملاقي مال البائع وذكر المأمور ليس للاتقان ولا بد مطلقا في ملك الغير فلا عبرة باطلاق امر من لان الفعل به ضروري والعموم في الضروريات فاذا امر بالتصرف في مال بعينه مراد او امر من في البيع ملاقي ملك نفسه وله في ذلك نفسه ولا يملك مطلقا ولا عبرة لعموم سائر الوكيل بالشراء في ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ومحل تعلم انما لم تقصد ذلك تعلم على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالعين البيعه والوكيل بالبيع لا يعد ولا يعرف ما امر بجميع فلا من عتباد اطلاق الامر فيه وما لا يتغابن فيه لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض دون ومن الحيوان ذو بازده ومن العقارده ذوازده وانما وقع التفاوت لان التعرف لكم وجوه في العروض وقليل في العقار وفي الحيوان بين الامرين وكلما كثر التعرف قل الغبن كثرة المماكسة وكلما قل التعرف كثر الغبن لقلة المماكسة ولو اشترى بكيل او وزن وباع في الحال لا يتقيد على الموكل لان التوكيل بالشراء يتقيد بالمتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وعند زفر يجوز على الموكل لانه شراء بجنس كل دين لان الموصوف في الذمة ثمن كالنقدين بخلاف ما لو كان عينا لانه شراء بجنس مبيع مرهون ولو وكل بشراء اضحية فنبها فاشترى شاة وعيبا ومضى على الآمر عند ذبح ضحى فلا عبرة بان المتعارف شراء الصحيح والسلامة فهو متعارف ولو ان الوقف شرك فقد بشراء المرء العيبا ترضا عليها وطلبا لرضى الله تعالى ولو وكل بشراء شاة بعد الضحاية فاشتراه وآخر بضعفه يكون الوكيل مخالفا ضامنا للمثل لو دبوه مثال الآخر عنده خلافا لهما لانه لما اشتراها بالف وقيمتها سواء انتقم الموكل فيها بنصف قيمتها فيكون مشتريا العبد الماموربشرائه بخمسمائة فيتقدمان الموكل ولانه ان انتقم تعرف بالجزء والظن فلم تثبت الموافقة بيقين فلا يتقيد على الموكل لوقوع ان يرغب الاشقال ولو وكله بالنكاح ولم يسم له مهرا فزوجه امرأة بمهر فيه فبين فاحش جاز عنده لاطلاق الامر ولم يجعل كالوكيل بالشراء حتى يتقيد بالعرف وان كان في بذل ثياب الملك للموكل لان في الشراء يطلق الشراء ولا يضيع الى الموكل فيتم المشتراه لنفسه فلهم ان الامر في النكاح لابد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يمكن بهذه التهمة فان زوجه بمثل القيمة او بغبن يتغابن الناس بمثله جاز عنده وهي كعقد الوكيل مع مزوجها حرة له ولو امره ان يزوجه فلانة وهي حرة فاذ بها وخفت بدار الحرب ثم ثبت فزوجها منه جاز عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عندهما خلافا لهما ولو وكل بشراء عبد وباع بنصفه صح عنده خلافا لهما اعتبارا للعادة وبيع الانسان من غير متعارف لان ذا يتغابن فيه



يتغابن الباعة حيا الا ان بيع ما يفنى قبل ان يختمع فزال الغرض وحصل مقصوده فيجوز وبهذا الان بيع النصف فدفع وسيلة الى الاشقال بان لا يحدث شريكه حيلة يحتاج الى ان يعرف فاذا باع الباقي قبل ان ينقض البيع الاول ظهر انه وقع وسيلة واذا لم يقع ظهر انه لم يقع وسيلة فلم ومواعيده مطلق اللفظ وذا شامل المعرف والمجهول الاول انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز لانه حصل له وكل القدر من الثمن وبيع بعض العبد على ملكم ولو قال بعته بخمسة شهر فشرط الثلاث صح عنده لانه امر ببيع فاسد فاذا ان البيع الجائز جائز عندهما البيع بالخيار شهرا جائز وذا مره ببيع لا يزيل ملكم الى شهر الآمر ضاء فاذا باعه بيع يزيل ملكم الى ثلاثة ايام فقد خالف ولو وكل ببيع عبده بالف فباعه وعبده نصفه وقيمتها سواء رد عبده لانه صار مخالفا وعندهما يجوز وقد مر نظيره ولو وكل بشراء عبد فاشترى نصفه شراء موقوف وان كان الشراء لا يتوقف لانه انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد اما اذا لم يجد نفاذا على العاقد فانه يتوقف كالعبد والبيع المجرد اذا اشترى شيئا لغيره بغير امره فانه يتوقف على اجازة المشترى لانه لم يجد نفاذا على العاقد فكذا هنا بخلاف النصف الاول لم يجد نفاذا على الوكيل لانه انما سند عليه اذا كان فيه مخالفا من كل وجه ولان الموكل لانه لم يوافق امر من كل وجه فعلينا بالتوقف فاذا شرى ما فيه لزم الموكل وبذا حل اصلها ظاهرا فانا سنوفق بين جانب البيع والشرى وشرى البعض فندفع وسيلة الى الاشقال بان كانت جماعة فتتفق شرى بعض البعض ثم يكلف بشرى الباقي ولا تتفق الشرى جملة فاذا اشترى الباقي قبل ان يرد الآمر البيع ظهر انه وسيلة فعند الآمر وان فضى القاضي بانه للآمور قبل ذلك فلا ينفض قضاؤه وفرق ابو حنيفة بين البيع والشرى فقال في الشرى يتفق التهمة فاعلم اشترى النصف لنفسه فلما علم ان الشركة تعيب اراد ان يجعله على الآمر ولان العموم ساقط في جانب الشرى لم تثبت الا المعنا وبخلاف جانب البيع وقد قضينا مر قبل ولو وكل بشرى عبد بعينه بالف فاشترى نصفه بخمسمائة ثم باعه بخمسمائة جاز على الموكل ان لم يخاصمه الى ان كتم عاما وعند زفر لا ينفذ على الموكل بل يصير مشتريا كالمنتصف لانه لا يمكن سنفذه على الموكل ولا توقفه على الوكيل لان الشرى لا يتوقف ولنا ان شرى النصف يحتمل الخلاف بجواز انه قصد شرى النصف فقط ويحتمل الوفاق بجواز انه يكون وسيلة الى الكل فيتعين التوقف ومر امره ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن اولم يقبضه حتى وجد المشترى به عيبا لا يحدث مثله فرده بقضاء او بغير قضاء بينه او بإقرار البائع بعيب كان عند البائع او كان عيبا يحدث مثله فرده بينه او بإقرار البائع بعيب كان عند البائع فكذلك وان رده باقرار لم يرد على الآمر واعلم ان الوكيل بالبيع والشرى مواخذ في العيب لانه موقوف العقد فان كان العيب لا يحدث مثله كالسن الزائدة والاصبع الزائد او لا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بغير بينه ولا يمين ولا اقرار لكونه يعلمه يقينا بكونه عند البائع ومعنى شرط البينة والنكول والاقرار ان ينسب الى القاضي

ان هذا العيب قديم اما لو علم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا وكان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى بينة ليجر
ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء كالزنى في الفرج ونحوه وقولهما ان قول الطبيب حجة في نوع
الخصومة وكيل لا يثبت الرد بقولهما بل ويفتقر الى بينة ليجر الرد وحتى لو غاب القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر للحاج
الى شتى منهما ومردود على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة فاذا كان العيب مما يحدث مثله فان رد
بالبينة تلزم الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة ثبتت بها قيام العيب عند الموكل فعند الرد على الموكل
وكذا لو رد بالنكول لان الوكيل مضطر الى النكول لانه لم يأمر احوال العبد ولا يعرف لعيب ملك الغير
الموكل وهو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل وان رد باقرار لزم الموكل الاقرار لحجة
قاصرة فظهر في حق المتروين يجز وهو يجتهد الله لانه بمنزلة السكوت والنكول ولكن له خصم ان خاصم الموكل
فلزم بينة او نكوله فان قيل كيف يكون الوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد باقرار الوكيل
وكان بيعا جديدا في حق الموكل قلنا الرد انما حصل باقرار الوكيل وكان القاضي على الروم
فلا يحتمل ان يكون عقدا مبتدأ لفقد شرطه وهو التراضي فجعل فسخا ولكن الفسخ استند الى دليل قائم وهو
الاقرار فعملنا بها من حيث ان الرد فسخ كان للموكل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قائم
لزم الوكيل الآن يقيم حجة على الموكل وان كان المشتري رده بينة باقرار الوكيل بغير قضاء والعيب مما
يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له ان يخاصم موكله لجواز ان يكون انما فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد
في حق غرمائه والموكل غرمائه وصار في حق الموكل كان الوكيل اشترى من المشتري ولو اشترى منه لكن له
خاصمة الموكل كذا هنا وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار لزم الموكل بالخصومة حتى
رواية لانهما فعلا بأنفسهما بغير امر القاضي لو ترافعا اليه لان الرد حينئذ منعقد في يدانا فاذا تعين الرد صار
تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة وفي عامة الروايات ليس
له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد حدث بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا يسلم انهما فعلا عين ما
فعله القاضي وكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية في حكم الاصل بينة المطالبة بوصف السلامة وانما
يصار الى الرد لفوات الجزء فاذا تعذر الى الرد لم يصح في حق غرمائه ولذا لو امتنع الرد وجب الرجوع بحصة
العيب وان تلك المسألة التي متعين لا يحتمل بغيره ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فنعم بسبب
وقال ما امرتني بشيء ولم افعل شيئا فالقول للآمر لان الآمر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دليل على
احد الوجهين والآمر استفاد من جهته فكان القول له كما لو اختلفا في اصل الامر اصلا والقول للمضارب اذا قال لرب المال
امرتك بالشراء وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم يبين شيئا لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الاول

ان له ان يودع ويقرض ويرتهن عند الاطلاق وتثبت الاذن عاما فكان القول لمن تمسك بالاصل
بخلاف الوكالة فان الاطلاق والعموم فيها ليس بأصل حتى لا يودع ولا يوكل ولو قال لآخر وكلتك في مال يملك ما تحفظ
فقبله وكان رب المال يعدل المضاربة في نوع والمضارب يدعي نوعا آخر فالقول لرب المال لان العموم ثبت بقوله فان
قال سلم الي الكل فقبله الامر بالبيع يتطرق فسادا وسببه الى اجل كان عند له حبسه وعند ما يتقد بأجل
مضارب بر البخاري باع الى خمس سنين جاز عنده خلافا لهما على ما مر وهو من أمر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ الثمن
رضا ضاع الرهن في يده او اخذ بحقه كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى برأية الاصيل
الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم برأية الاصيل وهذا اذا ضاع الرهن في يده فقد صار استيفاء للمرتهن
والكفالة كذلك الاستيفاء حكما فاذا ضاع الرهن في يده فقد صار استيفاء وهذا ملك له لا ترى انه لو استوفى
الحق حقيقة ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل بخلاف الوكيل ببيع الدين اذا قبضها او كفيلا فان الفتوى
تكون على رب المال لان المأمور بقبض الدين متصرف لحكم الآمر ولهذا يملك الموكل منعه عن قبض الدين والآمر لا يملك
قبض الدين واخذ الرهن والكفيل ليس من قبض الدين في شيء فلا يكون الهلاك على الموكل والوكيل بالبيع لا
تصرف بحكم الآمر بل بحكم الاصالة لان الوكيل ببيع اصل في حق الحقوق ولهذا لا يملك الموكل حجر من قبض المرتهن
له ولاية الارتهان واخذ الكفيل

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض اعلم ان اصل الرواية ان الوكيل بالخصومة او التقاضي وكيل بالقبض
خلافا لزفر له ان القبض من الخصومة والتقاضي فلا يكون الوكيل بها وكيلا به ولهذا لا يملك الحجر لها الحجر الناس
والقبض آمن الناس ولنا ان الوكيل بالشيء وكيل بأتمام ذلك الشيء وأتمامها يكون بالقبض اذ الخصومة قائمة
مالم يقبض ولكن الفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء فلا يملك حجر من في الخصومة والتقاضي لو من على
المال والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند له حتى اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين استوفى منه او
ابراه بقبل بينته وقالا لا يكون خصما ومر وانه على له حنيفة والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى ان من وكل
وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكل بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء
وتسمع بينة البينة لدفع الخصومة فتوقف حتى يحضر الموكل وكذا اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او
الامة على العتاق على الوكيل بقبض لان لا يمكن الا بقبول بينة البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل
في حق الوكيل حتى يحضر الغائب استحسانا والاصل ان الوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا
في الخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالملك كان وكيلا بالخصومة لان الملك اشمل
تعرف حقوق العقد تتعلق بالعاقد فكان خصما فيها فاذا ثبت هذا فال ابو يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين

www.alukah.net

وكيلا بستثنا عين حقه حكاه لذا لو قبض احد الشركين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى
الملك ساقطه حكما حتى لو اخذه بلا قضاء ولا رضا كان له في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض
العين وقال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وبذا لان
المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما
كالوكيل بالشراء والغصبة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الدار بالشفعة ومسئلتنا اشبه
بمسئلة اخذ الدار بالشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كالوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ واما الوكيل بالشراء
فانما يصير خصما بعد مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض العين فانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار اصيلا محضا
ورسولا فلم تتعلق الحقوق بالقابض فلا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه اصلا فيما شاهى لانجب التوقف
لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان توقف الا ترى لو حضر الموكل فاذا حضر احمر واباعادة البينة على ما
اذا عوا الان البينة قامت على شيئين على البيع والعتق والطلاق وعلى فقير الوكيل فعلى حق زوال الملك عن
الموكل ان قامت البينة لا على خصم فعلى حق فقير الوكيل قامت على الخصم فتسمع بهذه البينة في حق فقير الوكيل لم
تسمع في حق ازالة ملك الموكل كما لو اقام البينة على ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق فقير وان كل
وكيلا بالخصومة فاقر الوكيل على موكله عند القاضي صح اقراره عليه ولا يصح اقراره عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقال ابو يوسف يصح اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر
رحمه الله لا يصح في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس ولا فرق
بين ان يكون الوكيل بالخصومة من المدعى فاقر بالقبض او ابرأ او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لهما انه
وكيل بالخصومة وهي اسم كلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمفاوضة والاقرار اسم كلام يجري على سبيل المطابقة
والموافقة فكان ضد الانكار والتوكيل بالشيء لا يتناول بنوعه لذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع والاجارة
والصلح ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار يصح التوكيل ولو كانت حقيقة الخصومة مرجوعة فالحق استثناء
الاقرار لانه لو استثنى الاقرار صرحنا لا يملك الاقرار وكذا اذا استثنى دلالة الظاهر انه لا يكون مستثنى بخلاف
توكيله الاقرار لذا الوكيل بالجواب مطلقا ينصرف الى جواب الخصومة والعادة في التوكيل جرت بذلك
ولذا اختار فيها الايمان فالاقرار والوكالة يفيد بدلالة العرف ولهما ان التوكيل صحيح فيفيد مطلق الجواب
لان الجواب مفيد وهو الانكار فانه اذا اعترف المدعى بحقها لا يملك الانكار شرعا فتوكيله بالايملك الانكار شرعا والدليل
على ما قلنا على هذا المجاز بخلاف اللفظ وطريق المجاز موجود لان الخصومة جواب مفيد وبين الجواب
المفيد والجواب المطلق انفصال لاشتراكهما في الجواب ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملك


الاستثنا لان من اراد ان يجيء الاقرار بعتبار فيما مقام الموكل لانه من الخصومة فيصير نائبا بالوكالة حكما فلا يصح استثناؤه
كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم المبيع فان هذا الاستثناء باطل كذا هذا وفي ظاهر الرواية يصح
الاستثناء لان حكم اقرار الوكيل يعتبار تركه حقيقة اللفظ الى المجاز حملا على هو الاولى بسلم اذا الخصومة معناه
ومن حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز بقاء حاله وبهذا الاستثناء تبين ان مراده حقيقة الخصومة
لا الجواب الذي هو مجاز لان الاستثناء دلالة على ان ما تكلم للانكار لا لغيره دلالة الكل عند التصريح بخلافه
وعن محمد انه اذا وكل الطالب واستثنى الاقرار جاز ولم يخرج من المطلوب لان الطالب لا يحرم الخصومة فلم
ان يوكل بشيء دون شيء والمطلوب يحرم عليها فلا يملك التوكيل وفيه اضرار بالطالب وقال ابو يوسف الموكل اتم
الوكيل مقام نفسه مطلقا فمقتضى ان يملك ما كان الموكل يملكه والموكل يملك الاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي
غير مجلس القضاء كذا الوكيل وقالا الوكيل ناول جوابا بسمى خصومة حقيقة بان انكر او مجازا بان اقر او الاقرار
في مجلس القضاء يسمى خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة فسمي باسمها كما قال تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها اولان
الخصومة سبب له لكان اطلاق اسم السبب على المسبب والان مجلس الحكومة مجلس الخصومة فاجرى فيه بعض خصومة
مجازا وانما يملك الاقرار مرجيث انه جواب الخصم لا من حيث انه اقرار وجواب الساعي عليه فوكيل اذا الظاهر انه بالمنفي
عليه وذا مختص بمجلس القاضي ولكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء خرج الوكيل من الوكالة حتى
لو اراد ان يدفع المال اليه لانه لا يمكن ان ينفي وكيلا بطلق جواب لانه لا يملك الانكار لانه بضد ما قضى وكلامه فلا يبقى وكيلا
ينفي وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكل بجواب مقيده انما وكل بجواب مطلق فصار كالوكيل بالوديعة اذا لم يصح
اقرار ما على الصبي لا يملكان الخصومة في ذلك لانها دعوة بعد ذلك رجل على رجل مال فكفل رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض
المال من المطلوب لا يكون وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من جهة صاحب المال فصار الكفيل وكيلا من جهة غيره ولو صحت بنا صار الوكيل عاملا لنفسه وابرأ
ذمته عن المطالبة اذ الكفيل مطالب من جهته صاحب المال فصار الكفيل وكيلا من جهة غيره ولو صحت بنا صار الوكيل عاملا لنفسه وابرأ ذمته عن
المطالبة فبطلت الوكالة لعدم ركنها فان قتل الدابن اذا وكل المديون ابرأ انفسه عن الدين يصح بقضى عليه في
الحاصل وان كان المديون في ابرأ نفسه ساعيا في فكاك رقبته قلنا انما يصح لانه بتلك لا لانه توكيل كما في قوله
طلق نفسك والان بقبول قوله مع لزوم كالته اذا الوكيل يكون امينا ولو صحنا بما لا يقبل قوله لكونه متهما فيه
حيث سقيد به البراءة فينتفي لانتفاء لازمها ونظيره ان المولى اذا اعتق عبده الماذون المديون يصح عتقه للحال
وطولب بجميع الدين ان كان المولى كفل عن العبد فلو وكل الطالب المولى بقبض المال عن العبد كان باطلا لان
المولى به بصير عالما في استقاط فان القسم عن حقه ومن له على انه وكيل الغائب في قبض دينه قصد قبله الغريم
امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله المديون اذ الديون تقضى بامثالها وكذا لان

www.alukah.net

ادعى الغرم الابراء أو غرم مقضاً الدين لان الوكالة تثبت ولم تثبت الابراء بمجرد دعواه فلا يؤخذ منه وسع الدين
وستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان
بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة ومن
قال ان وكيل قبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر له بحق قبض مال الغير فلا يصح فلو ادعى ان
مات ابن ووكل الوديع بمبراثه بالدفع اليه ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
اليه لانها اذا انتقلت فقد انتفت امانة المالك فكان اقرارا بملك الغير فلم يصدق في دعوى البيع عليه وان
ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فكذبه او سكت لا يؤمر بالتسليم لانه لم يقر له بشئ ولو جحد الدعوى لا يؤمر الغريم
بتسليم شئ فلو دفع المال اليه لا يسترد المدفوع منه آخر صدقه او كذبه او سكت لان حق الدين تعلق بالمدفوع اما اذا
صدقه ظاهر وكذا ان لم يصدقه لاحتمال انه وكله وان لم يوكله فيحتمل انه يجيز فينقضه فبطل حق الاسترداد الا ترى
لو دفع الى فضولي على رجاء الاجازة ثم لم يملك الاسترداد هنا حتى لو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم اقام المديون
انه ليس بوكيل او اقام البينة على اقرار ان الطالب ما وكله لا يقبل ولو اراد ان يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه لان
كل ذلك لا يبني على دعوى صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه القاضي فان اقام الغريم البينة ان الطالب
جحد الوكالة وقبض المال منه يقبل لانه اثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع
حق الطالب عن المدفوع وهو قبض المال منه فانصب الخاصم خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض
الموكل فينتقض يد الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشئ ضمنا ومزوجا وان لم يثبت مقصودا فان حضر الطالب صدقه
في الوكالة بزعم الغريم لان ظهر انه كان وكيلا وقبض الوكيل قبض الموكل وبقبض الموكل يبرأ الغريم وكذا اذا حلف
جحد الوكالة دفع الغريم اليه الدين ايضا لانه لم تثبت الا حينما جحد انكر الطالب الوكالة والقول قوله ذلك قولا مع
يمينه فلم يصر قبضه قبض الطالب فبقي الدين في ذمة الغريم كما كان ويرجع المديون على الوكيل لو كان قائما في يده
لان دينه لم ينقطع عن الطالب عند حيث قبض الدين منه وان كان هالكا او ادى الهلاك او دفعه الى الطالب
ضمنه ان كذبه او سكت او صدقه وضمنه عند الدفع امانة الاولين فلانه اقر بقبضه على احتمال ان يكون وكيلا فاذا
لم يكن وكيلا لم يكن راضيا بقبضه فصار امانة الثالث وصورة النقض ان يقول الغريم للوكيل لم اوكلك وكيل
وكنت لا آمن ان يحضر الطالب ويجحد وكالتك وانا ضمنت شيئا وبعيد ذلك دينا لي عليه باتفاق بيني وبينك فهل لك
ان تقبل عني ما قبضت فقبل صح وصار وكيلا فاذا حضر الطالب وجحد الوكالة واخذ دينه من المديون حلفت الكفالة فرجع
المديون على الوكيل بحكم الكفالة لان مقر بعجزها ان الطالب ضامن وما بقبضه مضمون عنه فكان هذا اقضاء الضمان
ان زمان القبض متصل لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب وهو القبض وان صدقه ولم يقبضه فليس للغريم ان يغرم



الوكيل لانه بتصديقه زعم ان الوكيل قبض بحق وان الطالب ظلمه حيث اخذ منه ما ليس له ان يأخذ فان حضر
الطالب وجحد الوكالة والآن يرجع على الغريم فادعى الغريم على الطالب ان وكيل القابض وبرهن او استحلف حلف فان
نكل عن اليمين وان حلف واخذ المال من الغريم ليس للغريم ان يعتمد الوكيل لان الغريم اقر بوكالته حيث ادعى
الوكالة على الطالب ولم يمكن رد المدفوع ان بقي للآمر وان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الطالب جلفه
على ذلك فان مات الموكل وورثه غريمه او وهب له وهو قائم في يد الوكيل اخذه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان
هالكا ضمن الا اذا صدقه ولو انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض حقه
فان حلف بريء وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على الخصم ولم يثبت الخصم
وجه ظاهر الرواية انه قد ينكل فيكون في تحليفه فائدة ولو اشترى من رجل عبدا وطعن المشتري فيه بعيب فوكل رجلا
بالخصومة مع البائع وغاب فقال البائع ان المشتري قبض بالعيب فالقاضي لا يقبض بالرد حتى يحضر المشتري فيحلف
بخلاف الدين والفرق ان في مسئلة الدين الذارك يمكن ان يقضي بالتسليم ولم ينتظر بين الغائب لانه حق حضر
الطالب الكفيل ان يستحلف فيتردد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند كما لو ان القضاء لم يصدر خطأ لانه قضى
الا بحجة التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة وهناك غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحيح فصار القاضي
في العقود والفسوخ سفيرا ظاهرا وباطنا عند الجميع ومتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يستحلف
المشتري اذا حضر على الرضا لانه لا فائدة في استحلافه لان فائدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب ان حق الفسخ
لم يكن ثابتا للمشتري وان القاضي اخطأ في قضائه بالفسخ ولكن عند ظهور الخطأ في القضاء بالفسخ لا يبطل قضاؤه بالفسخ
حتى قالوا يجب ان يحد الحجام عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي حنيفة الآخر بالرد لان التدارك ممكن عند ما
يبذل كما في مسئلة الدين لان القضاء بالرد لا ينفذ في الباطن عندهما كالقضاء بالتسليم وقبل الاصح عند ابي يوسف آخرا
وقول ابي حنيفة الاول ان فصل الرد بالعيب وفصل الدين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد المبيع على البائع اذا كان
المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع فاذا كان المشتري غائبا
لا يرد عليه ايضا حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمديون مضارع عنه روايتان في رواية
مثل قول محمد وفي رواية هو قولها اعتبارا للنظر رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليستوفيها على رجل فاستوفى عليهم عشرة
من عنده فالعشرة بعشرة استحسانا والقياس ان يكون جزءا بجزء لانه خالف امره فزد عشرة عليه وجه الاستحسان
ان الوكيل لا ينفرد وكل شئ لا ينفرد لا ينقبض بدون المشتري لان معنى ما يحتاج اليه والوكيل
بالشراء بكل النقد من ماله ينفسه اذا وكل بشراء الطعام وخاف ولم يدفع اليه الثمن فاشترى الوكيل بماله ثم غاب
من ماله له ان يرجع على الآمر وهذا لان الوكيل لا يمكنه ان يحتمل الدراهم مع نفسه وقد تعذر على الموكل

الألوكة
www.alukah.net

مشترآ ما يحتاج اليه في النفقة فيحتاج الى ان ينفذ من مال نفسه فلم يجعل متبرعا بخلاف الغرض الآخر وقيل القياس والاستحسان في نفقة الدين لانه ليس فيه معنى الشراء والانفاق شرعي فلم يكن متبرعا فاشبه استخدامه وقد مرت المسئلة باخواتها في الحوالة ولو وكله بخريد نصف عبده يجوز كله لم يعتق منه شئ عنده وعندهما يعتق كله ولو وكل على العكس يعتق نصف عبده وعندهما يعتق كله والمسئلتان مبنيتان على تجزي الاعتاق وعدمه فلما امره باعتاق كان مامورا باعتاق النصف مفروغ منه ولما امره باعتاق النصف لم يكن مامورا باعتاق الكل فلو نفذ عتق النصف لنفذ ضمنا لاعتاق الكل وقد بطل التضمن فبطل ما في ضمنه مفروغ وعندهما التوكل باعتاق النصف اعتاق الكل سواء لانه لا يتجزأ عندهما فهذا عتق الكل عندهما منه والوكيل باجارة الدار والارض ان يواجر ها بالنقد والمكيل والموزون والحيوان المعين والموصوف المؤجل من الشاب امين جنسه ظاهر لانه كالوكيل بالبيع وبما فرقا فالتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد للعرف والعرف هنا فان الاراضي يؤجر بغير النقد الا ترى انها تدفع مزارعة وهي اجارة بجزء من الخارج كذا ذكر في المبسوط وفي بعض المواضع حقوق الوكالة هنا كما في البيع ولو وكله بان يستأجر ارضاله فانه لا يملك ان يستأجرها مزارعة بجزء منه لانه لا يرى جواز المزارعة ويجوز عندهما لانها تجوز انها ولو وكل الغائب رجلا بالصلح عن دم العمد فصالح على مال قليل صح عنده كالوكيل بالبيع فلانها

## فصل

واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان ينصرف فيها وكلا به وحده وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والشراء ونحوهما لان الموكل رضي برأيهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه اذ لا يدان يرى احدهما ما يدال برأيهما والبدل وان كان مقدرا وكل مقدر النص يمنع النقصان دون الزيادة وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته او يختار الآخر مشتريا بالاطلاع اداء الثمن الآن بوكلهما بخصومة فلا حدهما ان يخاصم دون صاحبه وكذا لا يقبض الاثمان وقال زفر لابد من الاجتماع في الخصومة ايضا لانه يحتاج فيها الى الرأي ورأي الاثنين لا يكون كرأي الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضى برأي احدهما كما في البيع والشراء ولنا ان المعهود من الناس هو الانفراد بالكلام صيانة لمجلس العقد عن الشغب وتحرزا بالتفرد اذ الانسان يتلقى بالغلط عند كثرة اللغط وفي الاجتماع اقلال بالاستماع ولما وكلهما بخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة احدهما بالتكلم ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته عند الجمهور وقيل يشترط ولا بقبض احدهما لان اجتماعهما على القبض ممكن والموكل رضي بالتانيها لا بانانية احدهما وله ان في اجتماعهما على القبض احفظ فربما يقدر ان على دفع القاصد ما لا يقدر احدهما عليه او بطلاق زوجته بغير بدل او عتق عبده بغير بدل او برد وديعته او فضاء دين عليه لانها لا تحتاج الى الرأي وفي التعيين المحض عباءة الواحد كعباءة العدد وخلاف الزفار طلقنا ان شيئا او فاز امرها بايدبكا لانه فوض الى رأيهما اذ هو تمليك مقتصر على المجلس على انه تعلق الطلاق

## باب عزل الوكيل

وينعزل الوكيل بعزل الموكل اياه علم به او لم يعلم لان الموكل يقول الوكيل عن الوكالة فان كان الوكيل حاضرا والخصم غائبا فاراد ان يعزله فان كان وكيل الطالب صح عزله لان

شبكة الألوكة www.alukah.net

الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب خصومة فكذا خصومة من قام مقامه وان كان وكيل المطلوب فان كانت الوكالة بغير التماس الطالب صح عزله وان كان بالتماسه لا يصح عزله حال غيبة الطالب لان بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو ان يحضر مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه اصلا وصار كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر وبخلاف ما اذا كان التوكيل بغير التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب وان كان يبطل حق الطالب لانه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس التوكيل مع علمه ان الموكل ربما يغيب فلا يمكنه الخصومة معه فان لم يعلم العزل فهو على وكالته وقال الشافعي وان لم يبلغه الخبر لانه بالعزل سقط حق نفسه لان نفوذ الوكالة لحق الموكل والمرء يتفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق ولنا ان في توكيله بغير علمه اضرارا به لانه ربما تصرف بناء على انه وكيل ثم يظهر انه عزله وكيل فيلحقه عهدة وضمان لانه اذا انعقد مثال الموكل او سلم المبيع وقبضه فينتقد به لان العزل خطاب لم يلزم للوكيل بان يمتنع عن التصرف وكلم لم يخاطب لا ثبت في حق الطالب مالم يعلم به لمخاطب الشرع ما ثبت حكم الفرض حتى مالم يعلم به دفاعا للضرر عنه وسنون الوكيل بالنكاح والطلاق لما ذكرنا وبطل الوكالة بموت احدهما ان الموكل والوكيل وجنون احدهما جنونا مطبقا ولحق احدهما بدار الحرب مرتدا لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة وبهذه العوارض يبطل مرة فتبطل الوكالة ضرورة وشرط ان يكون الجنون مطبقا اي مستوعبا حتى قالوا الجنق القليل الذي لا يستوعبها لان كثيره كالموت وغلبته كالاغماء وهذا الجنون المطبق شهرا عند ابي يوسف لان بسقوط به الصوم عنه وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس عنه وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لان استحراج حد لائق فصل له اذ استحكام لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم والزكوة اما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت فالوا الحكم المذكور في لحوق الموكل مرتدا بدار الحرب قول ابي حنيفة لان تفرقات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت عنده لما مر وقصر فانه نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحوقه كما مر في المتبر وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته هي بموت او بلحوق بدار الحرب لانها اثر الردة فيها في عقوده وكما انها تبطل حسبما ذكرنا فان عاد الوكيل مسلما لم تعد الوكالة عندنا لوسف لان قضاء القاضي بلحاقه بمنزلة القضاء بموته وذكر ابطال منه الوكالة وبعد ما تأكد بطلان الوكالة بالقضاء لا تعود الا بالتجديد الا ترى ان



الزوج لو ارتد بنته وبين امرأته والعتق في حدوثه امر ولم لانه تنفع كذا الوكالة التي بطلت لا تعود وعاد نهم عند محمد لان حق الوكالة من الموكل حق قائم بعد لحاقه بدار الحرب وكنه عجز عن التصرف عارض على شرف الزوال فاذا زال عاد كان لم يكن فبقي الوكيل على وكالته فاذا عاد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بدار الحرب فانه عاد مسلما بعد الوكيل على وكالته فابو يوسف سوى بينهما ومحمد فرق فقال الوكالة تتعلق بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات فما يوجد منه الوكيل فلم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل فيها وكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد انه سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما كان فيما ان الموكل اذا عاد مسلما بعد ما لحق عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته وبطل الوكالة بانه ان اراق الشركس وعجز الموكل لو كان مكاتبا وعجز لو كان ماذونا لان بقاء الوكالة بعد قيام ما ذكر وقد بطل الاقراف والعجز والحجر واذا كان التوكيل بالتقاضي او بقبض الدين لا يبطل بالحجر والعجز لان وكالته بشيء لا كل شيء مطلقا وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده او بتزويج امته حيث لا يبطل بالحجر لان وكالته بشيء

الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومته الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب تبطل حقه
كذا اخصومة فيمن قام مقامه وان كان وكيل المطلوب فان كانت الوكالة بغير التماس الطالب صح عزله والا كان
بالتماسه لا يصح عزله حال غيبة الطالب لان بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو ان لخصمه يحضر مجلس الحكم
ويخاصمه وثبت حق عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل
ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه اصلا وصار كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فان الراهن لا يملك عزل
الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة
مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر وبخلاف ما اذا كان التوكيل بغير التماس
الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب وان كان يبطل حق الطالب لانه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس التوكيل
مع علمه ان الموكل ربما يغيب فلا يمكنه الخصومة معه فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وقال الشافعي وان لم يبلغه
الخبر لانه بالعزل يسقط حق نفسه لان سقوط الوكالة لحق الموكل والمبرئ يتفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق
ولنا ان في الوكالة بغير عله اضرارا به لانه ربما تصرف بناء على انه وكيل ثم يظهر انه عزله وكيل فيلحقه عهدة وضمان فاذا
اذا تعذر مال الموكل او سلم المبيع بعضه فيتضرر به لان العزل خطاب لم يلزم الوكيل بان يمتنع عن التصرف
وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به لخطاب الشرع فلا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر
عنه وسقوط الوكيل بالنكاح والطلاق ما ذكرنا وبطلان الوكالة بموت احدهما ان الموكل او الوكيل وجنون
احدهما جنونا مطبقا وطال على احدهما بالحرب مرتدا لان الوكالة عقد جائز غير لازم وكان لبقائه حكم الابتداء
فشرط قيام الامر وكل واحد من هذه العوارض يبطل امره فبطل الوكالة مرهون وشرطان يكون الجنون مطبقا
ان مسه عامة من قولهم الطبق الغيم السماء ان استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء وحد الجنون المطبق
شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم عنه وعنه اكثر يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس عنه وعند محمد حول
كامل وهو الصحيح لان استطراح حوائج اختلاف فصوله اذ استحكام لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة
والصوم والزكوة اما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت قالوا الحكم المذكور في الموكل
مرتدا بدار الحرب قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار
الحرب يبطل عندهما ما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحوقه كما مر في
السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته هي يموت او يلحق بدار الحرب لانها لا تراد لدنيا في
عقوبة ولا لانها لبيت سببا للهلاك فان عاد الوكيل مسلما لم تبطل الوكالة عند ابي يوسف لان قضاء القاضي لحقها
بمنزلة القضاء بموتها وذكر ابطال عنه الوكالة وبعدها لا يبطل بالقضاء الا بعد الاباء بالجهد الا ترى ان

الزوج لو اتهم بنته وبين امرأته والعشق في مدوين والم ولم لا ترتفع فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود وعادتهم عند محمد لان
عجز الوكالة عن الموكل حتى قائم بعد فحاقة بدار الحرب وكذلك عجز عن التصرف تعارض على شرف الزوال فاذا زال
صار كان لم يكن فبقي الوكيل على وكالته فاذا عاد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بدار الحرب فانه يصير
لم يعد الوكيل على وكالته فابو يوسف سوى بينهما ومحمد فرق فقال الوكالة تتعلق بملك الموكل وقد زال ملكه
بردته ولحاقه بخلاف الوكالة على البنات فانها بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل وكان في تصرف الوكيل بانيا
وكذلك عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد انه سوى بينهما وقال يعود وكما كان
فهذا ان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قدم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقدم ملكه فيعود الوكيل على وكالته
وبطل الوكالة بالافتراق الشركة وعجز الموكل لو كان حكما بناء وجع لو كان ما ذونا لان بقاء الوكالة بقدم تاجر
وقد بطل الافتراق والعجز والحجر واذا كان التوكيل بالتقاضي او بقبض الدين لا يبطل بالحجر والعجز لان وكالته بشيء
لا يكمل شيء مطلوبا وطالبا ولا فرق بين العلم وعدمه لان يخرج حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل
الحكمي كما اذا عتق العبد الذي وكل ببيعه وتصرفه لنفسه ان اذا وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فانه وكيل بطلت الوكالة
لفوات محله وتدرج تحت هذا الاطلاق ما لو وكل باعتاق عبده او بكتابته او بتزويج امرأته او بشيء شيء او بطلاق او
خلع او ببيع عبد فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة وقضت عدتها او خالعها او تابع نفسه
وهذا الا ما فعل ذلك الشيء نفسه فقد زعل الوكيل وذلك الفعل تبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة فانه يتقيد الوكالة لانه لا يمكن تنفيذه وكيلا به ولو تزوجها بنفسه وانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وانها حاجة يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة قائمة فلو رد عليه بعيب يقضى
عاد الوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لانه لما انفسخ بيعه بنفسه لا يعود
وكما لا يتجدد الوكالة وجه الظاهر ان الوكالة اطلاق التصرف والعزل لم يوجد هنا وانما امتنع بعارض
وقد زال بخلاف ما لو وكل بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان الهبة تبطل بالرجوع لحاجة
لم ينقض لان الرد بقضاء بلا اختيار فلم يكن دليل زوال الحاجة هاهنا عاد اليه قدم ملكه فلم يبق ما لو وهب
فجاز بالرجوع فبين برجوع عدم حاجته الى الهبة اذ لو كان محتاجا لما رجع فيه فكان دليلا على نقض الوكالة

الاصل ان قبض الوكيل قبض الموكل ثم الآن سلب اقتضاء للدين فصد انكون مقبوضا
بهلاك المرتهن فاذا وكل الوكيل بشيء امره ان كان الآمر دفعه اليه قبل الشراء لانه امانة في يد الوكيل وعلى الوكيل دفع
الثمن بعد الشراء لان ثمن الشراء وجب له على الموكل حين اذا قبضه دفع اقتضاء للدين فهلك عليه
وكذا لو نقد المشتري الثمن للبائع وقد كان الآمر دفعه اليه قبل شرائه فرده البائع عليه لانه زيف فهلك فزال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المأمور لانه نافذ صار منتهيا ثم ماعرف ان الشئ بالوكالة توجب دينين والقضاء وان استغرق بالرد لايبطل الاقضاء لانه لاقبيل للنقاض ما دام في يد المقبض ولو كان مستوفا فاكله مع مال الآمر او اودعه والبائع لايعلم جنس حقه فلم يعد منتهيا فبقي في يده لانه وكيل قال بعت ونقضت البيع وهلك او دفعته الى الآمر عند فانه اخبر عما هو مستحق عليه فتقبل قوله فيه لانه صار قابضا مرجعه فان رد المشتري المبيع بعيب لزم الوكيل الثمن للمشتري لانه اقر باستيفائه ولا يرجع على الآمر لان قوله معتبر في نفي الضمان لافي الايجاب على الغير وباع الغاصب المبيع ولم يؤد الثمن الى المشتري وقضى للآمر لانه بدل ملكه ولو اقر الآمر بقبض الامر عبده المأذون او المكاتب هلك او دفع اليه رجع المأمور على الآمر لان اقرار بان المقبوض واقع له وعبد الوكيل بدل ولو وكل بالبيع ولم يسلم اليه فادعى المأمور انه باع وقبض الثمن وهلك عنده او دفع الى المالك لم يصدق الوكيل على مولاه ذلك وقال للمشتري ان شئت فانقد الثمن وخذ المبيع والا فاقبض المبيع وارجع على الوكيل بما دفعت من الثمن وكل شركة جمع امرهما فباع واقر الآمر بقبض البائع الثمن وكذبه البائع سقط حق الآمر لانه اقر لغير المشتري بدين على الثمن وهو هلاك ابرأه عن حظ نفسه فصار اقرارا على حظ صاحبه وسلم ما بقي للبائع وصلح ما ادعى الآمر وان اقر البائع ان الآمر قبض الثمن وانكر الآمر سقط حقه وما بقي بينهما لان قوله حجة في البراءة دون ابطال الشركة وكيل واحد خليفة صاحبه على ما ادعى وكل مديونه او غريمه ان يبرأه ثم عزله او عيله او بيت فتصل صحة لان التوكيل حصل بالكلام الموكل وكذا الوساله ان براه فقال ذاك الملك فابرائه جائز وكذا لو قال العبد اعتقني او قالت المرأة طلقني فقال ذاك الملك فطلقت نفسها او اعتق نفسه جاز كما لو قال جعلت الملك لك سالتني ولو امر عبده ان يكاتبه فكاتبه نفسه لم يصح لانه تؤدي الى النقاض لانه معاوضة بخلاف ما لو امر بالهبة والاعارة والاذن للنقاض وكيل الباع طعام الودبعة اباع لانه ملك حق الملك لتملك غيره لانه غير النقاض الباع ولو اوصى بالباع رجل فقال له ضع ثلث مالي حيث شئت له صرف نفسه أمر بيع فباع بنقد فاسد لم يكن مخالفا لان الامر مطلق وهو بعد موجبه الا ان بيع باقل مما امره او بنسيئة اجل امره وكذا المأمور بالشراء ولو امر بيع عبده بالف فباع به وبرطل خمر غير عين لم يكن مخالفا لانه زاد خيرا في الثمن فكان خلافا الى خير وان كانت معينة كان مخالفا بحصتها دون ما بقي عند صنيع لانه وكيل بالبيع وهو شرى بعض حصة الخمر لان الخمر اذا كانت معينة كانت مبيعة فعند تعتم العبد على الالف والخمر تنقسم الوكيل حصة الخمر للغير وعند بها بعض كل الثمن بازاء كل ان الوكيل بيع العبد اذا باع بعضه صح عنده وعندهما لا فكان فعل انما لكم عندهما اذا باع بعض الخمر اما اذا باع بكل فلا فلما تم اذا كان صحيحا لارتفاع خبر التبعيض لعدم المشتري وفي لا يجعل النقاد وان كان الخمر بتة او دما بعين او بغير عين لم يكن مخالفا لانه لا قيمة لما زاد

فلم يقابل شئ من العبد فبقي كله بازاء الالف ولو كان مكان العبد كر حنطة فاجواب فيه كالجواب في العبد الآن بهذا بالنقاض لانه يملك بيع بعضه اجماعا لانه لاضرر في التفريق ولو امر بيع عبده مرتفعه بالف فباعه الى اجل صح لانه امره باثبات فصح مع جهالة الاجل بخلاف البيع والصلح والقبض لشبهه لان التوكيل حصل بالاضافة فرجع الحقوق الى الآمر ثم الوكيل لما عرف وقع الى رجل الفاء امر من اشترى به عبدا او بذر عنده الى فسمانه فاشترى واحدى اباه زاد خمسمائة وانكر الآمر مخالفا وقيم العبد اثلاثا ثلثاه للآمر بالف وثلثه للوكيل خمسمائة لانها اذا انطلقا ثبت قول كل واحد على صاحبه وثبت في حق نفسه صح ابرآء الوكيل البيع وحطه واقالته وتاجيره وقبول الحوالة وضمن للموكل لانه عاقد لنفسه في حق عاقده ولو كانت الحقوق ترفع اليه فصح ما اشتراه منه كالمالك الا انه يضمن للموكل لانه في حق الموكل عاقد للموكل وقال ابو يوسف لا يصح شئ من ذلك لانه تصرف بغير ملك ولا امر فلا يصح كالاعتاق فان اقر الآمر قبضه او غصب او استغرق ثمنه بعد البيع لا يضمن لانه لو فعل بنفسه لا يضمن فكذا اذا وقع على حوكله ورد المشتري اذا باستيفاء صحيح ولو اقر انه غصبه او استغرق قبل البيع برئ المشتري وضمن الوكيل لانه اذا اقر لا انقضاء السبق القرض فكان كالابراء وكذا لو اقر بانقضاء بجزء او عيبه وصاه قبل البيع او بعده لان القبض بالمقاصة ليس من مقتضيات العقد فقد الآمر ثمن ما اشتري وكيله والمغرم حبس البائع المبيع لاستيفاء الثمن لان للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن وطلب الوكيل بالنفقة الحقوق به فلو كان الوكيل معسرا فقد امر ان شاء ورجع به على الوكيل كمعسر الثمن وان لم ينقد بيع برضا الموكل عند له حنيفة وعندهما لا بشرط رضاه وهي فرع الحجر على الخوان فصل لهما الموكل لان بذل ملكه وان نقض فعل الوكيل وكيل المشتري عبدا وبات في يده فاستحق من المستحق المشتري الثمن لانه غاصب بالقبض ورجع المشتري على البائع بثمنه ورده على آمره ان نقد عزله ان كان العبد آبقا ملكه المشتري بنفس القبض وان شاء ضمن المستحق البائع لانه غاصب للتسليم ولا ضمن الآمر لعدم القبض منه ولو كان الآمر هو الذي اشترى ووكل وكيلا بقبضه ضمن المستحق الآمر اضافا الوكيل والبائع فاغترارا الآمر فان الوكيل بالقبض ثابت حتى صح نهيه عن القبض فانتقل فعله اليه بخلاف الوكيل بالشراء لانه اصلح القبض حتى لا يصح نهيه فلا يعد الآمر غاصبا به وكل بقبض ثمنه وقال قبضت وهلك او دفعت الى البائع وانكر البائع ضمن لانه استحق عليه فان وجد المشتري بالعبد عيبا رده على البائع لانه الخصم وليس عليه شئ من ضمان الثمر لانه لا عقد اقرار الوكيل عليه ولا ضمن الوكيل لانه امين بانقاضهم وبيع العبد فيه فان فضل فللآمر وان نقص فلا شئ والوصي كالوكيل بعد بلوغ الصغير اذا باع الوصي واقر بقبض الثمن وانه ضاع عنده او انفق على الورثة ثم كبرت الورثة وانكروا البيع او اقروا وانكروا قبض الثمن فالقول للوصي لانه مسلط على البيع وقبض الثمن

فان وجد المشترى بالعبد المبيع عيبا رده على الوصى وهذا الوصى الثمن لا الزام بالقبض ولا رجوع بالتركة او الورثة لان قوله لا يقبل فى حقهم ولكن يباع العبد بحكم اقرار الميت القاضى ببيع التركة وقبض الثمن وايفاء الغرم وكذب الغرم الكل او الايفاء فالقول للامين ويراجعه به وان وجد المشترى به عيبا فالغرم خصمه فى رد العبد بالعيب ان اقر بقبض الامين الثمن لانه لما اقر بالبيع وقبض الثمن صار مقرا بان البيع وقع لانه لا يبيع الا لاجل وقد تعذر الحاق العهدة على العاقد لانه كالفاسخ فلا يخلص عليه بعد ولا يلحقه نفعه ولا يكون الغرم الاول خصما لغرم آخر ان اثبت حربه على الميت لان الامين مصدق فى حق براءة نفسه لا فى الزام الضمان على الغير ولو باع القاضى واشهد شاهدين على انه باع من فلان وسلم ودفع الثمن الى الغريم والمكفوف عزل لوصاة واثبت الغريم الثانى حربه عند الثانى بماله الغريم الثانى الاول لان قول القاضى حجة فى حق الكل بطل توكيل الكفيل او عكسه لان اشتراط الامانة فى موضع الضمان او اشتراط الضمان فى موضع الامانة وكلاهما باطلان فاشتراط الضمان على المودع والمستعير والمضارب وذى عرف الضمان وبطل اشتراط الوكيل ان اذا قبل الحوالة للآمر بان احال المشترى الآمر بالثمن على الوكيل وقبل الحوالة كان باطلا لانها لو صحت لضمن الوكيل الثمن فيؤدى الى ما ذكرنا خلاف وضع الوكيل مع الموكل على امانة بعينها للوكيل ما يجوز وكذا اذا قبض الوكيل للآمر الثمن على المشترى بتبرعا حه وبطل بيعه عرضا بثمن له على المشترى وكذا الوصاية او قبض على ان يكون الثمن له بطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا ان احال الوكيل للآمر بالثمن على المشترى لم يكن حوالة لان الحوالة تنقل الدين من ذمة الى ذمة فتضمن قيام الاول فى ذمة الوكيل للمشترى والدين فى ذمة الوكيل وكذا بعد وكالة لان حق المطالبة بالثمن للوكيل بحكم العقد فى ان يؤكل الآمر به فجعل على الوكالة بقضى الثمن فيها وبطل نهى موضع عن القبض بعد بيعه لان اليد ثابتة له عند البيع فلا يملك ابطاله وبطل نهى الوكيل عن التسليم بعد البيع الى المشترى حتى يقبض الثمن منه لان النهى وقع عما هو حق للنهى فبطل وقال ابو يوسف يصح لان الحق ثابت للعقد والبائع لا فارق المتبوع بخلاف ما لو قال للبائع الا بحضرة فلان او حتى يشهد او حتى يقبض الثمن فانه يصح لان البيع حق فصح تقييده ولو باع بنفسه ثم قال لا تقبض منه الا بينة او بحضرة فلان صح لان التوكيل جرى فى القبض فلا يملك الاعلى الوصف المأمور به ولو قال بعه غدا او نقدا او من فلان بعد حتى لو باع فى اليوم او بالنسيئة او من غيره لا يجوز لان التقييد مفيد ولو قال بعه فى السوق لا يتقيد به حتى لو باع فى دار جاز لانه غير مفيد وعند زفر لا يجوز لانه خالف امر جميع فباع وقبض من ساعته ضمن لانه بدء لم يضمن لانه ثبت له حق القبض لسلم والآمر ان يسترده او يسترده ولو قبض قبل بيعه وقد نهاه عن قبضه فات قبل البيع او بعده ضمن القيمة لانه لم يكن له حق القبض قبل البيع فصار غاصبا بالقبض فلا يشغل الضمان بالبيع ولو سلمه برئ عن عرضه لانه صار مقبوضا فى يد المشترى بالثمن فلم يبق ضمان القبض رهن

الوكيل بالشراء بالعيب جاز عليه دون الآمر وللآمر الخيار ان شاء رضى به وان شاء الزمه الثمن فان هلك قبل الزام الآمر فان يده كيد الآمر لان يده كيد الموكل وكذا ان عيب عند المأمور وان الزام الآمر فوجد الوكيل به عيبا كان عند البائع لم يرده على البائع لانه جعل كأنه باع من الوكيل ثم رد الوكيل عليه بغير قضاء او الرد بغير قضاء بعيب حدث فى حق الثالث فلا يرده على بائعه والعلى موكله لانه لا عيب لانه لا يرده عليه بحكم بعيب لا عيب لرده الموكل عليه ايضا لانه استرداد منه قال لا يجنى آثارا ترى بدنك فعلتها فهو تمليك فى ماله لان الفاء للتفسير والتفويض حصل لكنانة ولو قال طلقيها فقد جعلت ذلك او عكسه فهو تمليك فى رجعة لان التفويض فى صريح الطلاق ولو قال خايرتها او عكسه فهو توكيل بايقاع رجعيه ولو قال طلقيها وقد جعلت امرها بيدك فهو توكيل وتمليك ولو قال لبشار اشترلى عبدا لا يعرف الى ما يشتريه ذلك التمار للوقوف ولو قال فخذ هذا الثوب بضاعة فهو توكيل بيعه لا غير ولو قال خذ هذا الالف مضاربة تعد بجهالة حصته الربح ولو فعل المضارب يستحق أجر المثل وكذا لو قال استرلى عبدا الا الف اعتمل ان اعطيك درهما فاشترى فهى للآمر ويجب له اجر المثل لفساد الاجارة بجهالة قدر العمل ولو قال خذ الالف مضاربة فى ثوب احدد فاشترى وبيع وبتر حصته صح النبع صح لان لفظ المضاربة يدل على التفويض ولكن لا يشترى الا ثوبا واحدا لانه قيده ولو قال خذ هذه الالف بضاعة او مضاربة بكذا او اشترى بها شيأ او ثوبا او انواعا صح لان لفظ المضاربة والبضاعة يدل على التفويض وبيعه فى المضاربة دون البضاعة لان الغرض من المضاربة الاسترباح وذا يكون بالبيع والشرى بخلاف البضاعة فانه قد يكون غرضه الانتفاع بالعين فلا يملك البيع ولو قال رجل ان اريد الخروج الى الرى فقال له آخر اريد ان ابعث الى زيد الف درهم معك فخذ هذا الالف بضاعة فهو رسالة لان المقدر مدلول عليه اراد ان يرسل الالف بدء الى زيد ولو قال ان اريد الخروج الى الرى فاشترى لى الطيالسة فاخذ هذا الالف بضاعة فهو بضاعة فى الطيالسة خاصة لان المقدر مدلول عليه المقيد ولو قال خذ الالف بضاعة واشتر الثياب الى الرى فاشترى بها فى الرى بجلها بالى حيره فهو منطوع بخلاف الوكيل بشرى الطعام فى المصر فانه لا يكون متطوعا استحسانا اذا حمله الى منزله

بلا وقت الشرى وقال للآخر اشتر لى بالف درهم فى هذا الكيس امتره ودفع الكيس فاشترى امتعة بالف درهم جياد فانى الكيس فلوس او زيوف او رصاص او ستوق او غير ذلك او جاد اقل من الف درهم او اكثر او اتى بغير ما علما وعلم كل واحد منهما بعلم الآخر فى الآخر وان علما وعلم كل واحد بعلم الآخر فلما مور وهو كان شراء فاشترى بمحضرة فهى شاهد الفا فصل ان التوكيل لا تتعلق المشارية الا بعلم الوكيل بالدراهم وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لان دفع الغرور عن الوكيل واجب والغدر على الامر شرط لصحة التوكيل وذا لا يحصل الا بهذه العلوم الاربعة اما علم الوكيل فلانه اذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية فعند ظهور فلانه لزمه شراؤه دون الآمر لتضرره الوكيل واما علم الموكل فلانه اذا لم يعلم كان مراده ما سمى فلو اشترى الوكيل بما سمى لا يحصل مقصود الآمر واما علم الموكل بعلم الوكيل فلانه اذا لم يعلم الموكل بعلم الوكيل كان بناء زعمه انه يشترى بالجياد دينا على التسمية فربما يشترى بالجياد والوكيل لما كان عالما بحال الدراهم يشترى بالنبهرجة فيقصد مخالفة الموكل وانما علم الوكيل بعلم الموكل فلانه اذا لم يعلم الموكل عالما فرادة المشارية وان علم الموكل عالما فرادة الوكيل بالشرى اذا اشترى بما يحتمل ان يكون عالما فرادة المشترى فيرد فعند عدم احد هذه العلوم الاربعة لا يقع الوكالة على الجياد لان مطلق اسم الدراهم شامل الجياد ودفع الغالبتر بما تهلك لم تبق وكالة وان جهل لان الدراهم تتعين فى الوكالة بعد النقد ولو ظهر بعد الهلاك انها كانت ستوقة لا يبطل الوكالة لانها ليست من جنس الدراهم فتعلقت الوكالة بالمسمى ولو وزن الف درهم بيده واراه وقال اشترى لامتى هذا الالف الفلوس والمائة الدنانير تعلقت المشارية لانها علما بحاله وعلم كل واحد بعلم صاحبه ويجعل ذكر الدينار مجازا عن المدح وذكر الفلوس مجازا عن الذم وان لم يدفع اليه الآمر حتى هلكت او مزقها الآمر الى ما جر منه بغبن وكالته لانها لا تتعين قبل النقد ولو قال هذا الالف الدراهم التى فى هذا الكيس مضاربة بالنصف ودفع وهى زيوف ان علما وعلم كل واحد بعلم الآخر فالمضاربة بحالها وان لم تو عدد العلوم فهى بالجياد فلو اشترى بالف ونقد الزيوف ورضى ربها بجميع ما اشترى بالف وان ان رجع بالجياد على الآمر وان هلك الزيوف قبل الشرى بطلت المضاربة ولو كان فى الكيس ستوق وافترقا فسدت المضاربة لان قبض الستوق لا يصح عن الدراهم وبقى وكيلا فلو اشترى به لو اجر مثله ولو كان فى الكيس جميعا جياد فاشترى امتعة بالف فاضاعها للمضاربة ونضها للآمر ولا اجر له لان قبض راس المال شرط صحة المضاربة ولم يوجد الا فى النصف رجل قال لغيره بعنى هذا الشئ بهذه الدراهم فباعه وقبض فاذا هو زيوف فان علم بها وقت البيع صح قبضه وان لم يدر مشتريه وكيف علم البائع لان الحق له فاذا علم به ورضى جاز وان لم يعلم رد عليه ورجع بالجياد ولو كان ستوقا شرط رضا البائع لانه ليس من جنس الدراهم وكان قبضه بدلا عن الدراهم فكان استبدالا محضا فلا يصح الا بالتراضى ولو قال بعبدى هذا ابيعه او بكر او اشترى به عبدا او عشرة اثواب هروية او اجرة دارى هذه بعبد او عشرة اثواب هروية صح التوكيل وينفذ بمثل قيمته واجر مثلها فى الاجارة حتى لو اشترى الوكيل بعبد اعينه او آجر الدار بعبد بعينه وقيمته مثل قيمة العبد ومثل اجر مثل الدار او اقل بغبن يسير صح والا صح بغبن فاحش فصل هذا قولهما لان الوكيل لا يملك البيع بغبن فاحش عندهما خلافا لمحمد وكذلك اذا وكله بالشرى وان وكله بالبيع يملك بغبن فاحش والصحيح انه قول الكل لان هذا بيع فيضه فكان كل واحد منهما بعلم ما فرض وجه مشترى ما فرض وجه وان باع بعبد بغير عينه او آجر الدار بعبد بغير عينه لا يصح لان العبد وان كان دينا فى الذمة فى معاوضة مال بمال يختلف معاوضة مال بما ليس بمال كالمنافع والاعتاق بمال والصلح عن دم عمد والكتابة وكذا لو باع عبد او آجر الدار بكر بر غير عين او عشرة اثواب هروية بعشرتها وبين الصفة الاجل صح وسقط مثل قيمة العبد ومثل قيمة اجر مثل الدار والوكيل بالشرى اذا اشترى بمحتمل على الآمر بتراضيهما واطلق فنفذ على الآمر لان الآمر مطلق وتخليص رقبة الرقيق وتخليص رقبة الرقيق عن ذل الرق لصاحب مقصود اكالاستخدام فلا تتقيد المطلق بالشك فلو قال اطعموها او استخدموها او ابيعوها لا ينفذ على الآمر ويتقيد على المامور لوجود المقيد

## كتاب الدعوى

بقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى به والمدعى بمعنى المصدر الادعاء فانقال مرض والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا يتقن بقال دعوى باطلة او صحيحة وجهها وجاؤك بغير الواو والنون كدنوى وفتاوى والدعوى بالحب ان يقول الناس بالنون والمقولة تقال دعوى بهم فيها سكانك اللهم غفرانك بالدعاء وحقيقتها فى جميع المواضع ان ندعوا الى نفسك او لنفسك والدعوة بالفتح الدعاة وهى المادبة وبالكسر الدعى من يتعمد اجابة الحق على غيره ولاجئه له وركنها اضافة الشئ الى غيره وشرط جوازها مجلس القضاء فالدعوى فى غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه ومعرفة الفرق بين المدعى والمدعى عليه مما يحتاج اليه فى معرفة فى هذا الكتاب وقوله واذا ترك ترك اى لا اجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها صحيح وقبل المدعى حتى لا يستحق الاجبر كالخارج والمدعى عليه حتى يكون مستحقا بقوله بلا حجة كذى اليد فانه اذا قال هو لى كان مستحقا لم يثبت الغير استحقاقه وقبل المدعى حتى يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه حتى يتمسك بالظاهر كما اذا ادعى دينا او وجوب حق على آخر فالبينة على المدعى لدعواه اوراعا رضا وموشغل ذمته بحجة والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته فان اقر بالدين وقال قد قضيته اياه كان هو المدعى لان القضاء يعرض على الوجوب فهو الذى يدعى اوراعا رضا الآن وكذا ان ادعى الابراء لانه تاجيل فهو المدعى لان الابراء مفوض لذمته بعد استيفائها بانفاقها والتاجيل هو المطالبة بعد تقرر سبب توجه المطالبة بانفاقها فهو الذى يدعى اوراعا رضا فعليه البينة على الآخر اليمين وقال محمد فى الاصل

المدعى عليه مو المنكر والآخر مو المدعي وبذا صحيح ولكن الثاني في معرفته بالفقه عند اخذا وفي اصحابنا اذ الاعتبار للمعاني دون الصور والمباني فانه قد توجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدعي للرد صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يجعله القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد والضمان ولا يجلبونه على انه رد لان اليمين ابدا تكون على النفي فان قبل المودع يدعوا الرد تمسك بالبيض ثابت اذ الرد لم يكن ثابتا وهو يدعيه والمودع متمسك بامر ثابت وهو عدم الرد فانه كان ثابتا وهو يدعيه فكان ينبغي ان يكون المودع مدعيا والمودع مدعى عليه قلنا المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو اصل والمودع يدعي شغل ذمته وان لم يكن ثابتا ولهذا تقبل بينته اذا اقامها اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة وكلف اعتبار المعنى ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره اعلم ان الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما تعلق بها احكامها وهو احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذ لانكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة ما لا تعلق بها الاحكام التي بيناها وفساد الدعوى اما مفسين اما ان لا تكون ملزمة شيئا على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او يكون المدعى مجهولا في نفسه لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام لا يتعلق في المجهول لان القاضي لا يمكنه من القضاء بالمجهول بينة المدعي ولا يكون المدعى عليه فان كان المدعي عاما في يد المدعى عليه كلف احضارها ليسير الها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام ما تعلق بما يمكن شرطه وذا في المنقولات بالاشارة لانها البالغ لاسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي تعذر نقلها كالرحى والخوخ وحفر الحاكم عندها او بعث امينا وان لم يكن حاضرا ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى به معلوما وقد تعذرت هنا هذه عينها فوجب ان يذكر قيمتها ليصير معلوما وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله شرط في بيان القيمة ذكر الدكوة والانوثة وقال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة فيها وان كان العين غائبا واد عى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته سمع دعواه وقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في غاية البيان انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلم كلف بيان القيمة تعذر به ولو كان المدعى عقارا ذكر حدوده لتعذر الوقوف بالاشارة لانها لا تنقل فيفضي الى التجديد اذا العقار يعرف بحدوده والاشارة فان ذكر قيمة ما عرف الحدود ولم يبين ذرعه خلافا لزفر قوله ان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يخلف به المدعي ولا كذلك تركها ونظيره اذا ادعى شيئا بغير منقول فان الشهادة تقبل عليه وان سكتوا عن جنس المكان ولو ذكروا ذلك واختلفوا لم تقبل وكذا شرط التحديد



في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لما قاله ذكر اسماء اصحاب الحدود واسماءهم ولا يشترط ذكر الحدود ان تمام التعريف به على ما عرف فان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة بمنزلة عينه وله ان قدرة لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر انه في يد المدعى عليه لانا نا يصير خصما بكونه في يده فاذا لم يكن في يده فلا خصومة بينهما ولا تثبت اليد في العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه انه في يده بل تثبت بالبينة او علم القاضي في الصحيح فربما يكون العقار في يد غيرهما وقد توا ضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة وذكر انه يطالبه به لان المطالبة حق المدعي فيشترط علمه لانه يحتمل ان يكون عرضا مغصوبا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة فلهذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق وان كان دينا في الذمة ذكر انه يطالبه به ما قلنا ولا بد من توصيفه بالوصف الذي يعرف به فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة خلاف الحكم بالاقرار فان اقر قضي عليه بها واطلاق لفظ القضاء يتسع لان الاقرار جنسه والاشهاد نوع القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة بالقضاء بها وان انكر طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه لان الاصل فصل الخصومة بالبينة وبهذا بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عن البينة ليمكن من الاستحلاف فان احضر البينة قضى عليه بها لانه تردد دعواه بالبينة في معاينة من البيان لانها دالة واضحة تظهر فيها الحق من الباطل وقضاء من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب وان عجز عن اقامة البينة استحلفه الخصم اذا التمس المدعي ذلك لما روينا وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه ان الاضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على ان اليمين حق المدعي والقضاء فيه ان المدعي مع انه اولى بالكذب جعله شرع الاستحلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون انواء تقابل انواء فاليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والاموال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا تعزير بوجه

## باب اليمين

واذا قال المدعي لا بينة حاضرة في المصر وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولابي حنيفة ما روينا انه عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فانما جعل له يمين الخصم عند عدم الشهود فلا يكون له عند وجود الشهود كما لو كان البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف في رواية ولانه قد يعجز المدعي عن اقامة البينة اصلا وحلف العارف المدعى عليه فنكل رغبة المدعي عن اليمين فان حلف فمن يرجو الا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي فيكون له فتتبين عينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فان رغبة المدعى عليه

ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بنى لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انقسامه اقسامًا كل واحد منها على قسم صاحبه فيذكل على ان حسن الامان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى اذ الالف واللام لاستغراق الجنس ومن جعل بعض الامان حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما روينا مشهور فلم يلحق الامر بالقبول حتى صار في جزء النوازل فلا عارضه على ان يحيى بن معين قد رده ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى حجته فتقضى بينته ذي اليد لتاكدها باليد لانها دليل الملك واليد الونا عادية وكل واحد منهما يدعي انها دابته بحكم ملكه واما البينة تقضى بينته ذي اليد ولو برهنا على نكاح امراة والمراة في يد احد فلا تقبل بينة الخارج ولو ادعى كل واحد انها امته دبرها او اعتقها او استولدها فقضى بينة ذي اليد ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة بينة مظهرة ولكن لما لم يمكن لنا علم بذلك والاحكام عندنا تثبت باسبابها اقيمت البينة حكم الاثبات كالعمل الشرعية فانها امارات في حق الشرع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه بينة على ذي اليد الملك الثابت له بظاهره وذو اليد لا يستحق على الخارج بينته مثبتا لانه لا ملك للخارج بوجه وكانت اولى للقبول لان البينات للاثبات فتطلب المرجح او لاحرجية البثوت فان استووا فالبد كالنتاج فانها استووا في الاثبات فان كل واحد من البينتين مثبت اولية الملك لصاحبه وكذا البدل لا يدل على الاغتاق والتدبير والاستيلاد والولاء فاستوت البينات في الاثبات فرجح بينة ذي البد لبد ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالخبر اذا الخبر يدل على ان حسن البينات في جانب المدعين فصار طرف الاستواء فلا يبقى حسن في جانب المدعى عليه اذ ليس وراء الحسن شيء واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى بالمال للمدعي على المدعى عليه بسبب النكول عندنا وعند الشافعي لا يقضى بل يعرض اليمين على المدعي فان حلف للمدعي اخذ المال وان ابى انقطعت المنازعة بينهما لان النكول يحتمل يحتمل ان يكون نورعا عن اليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون رغبة عن اليمين العادقة فكما فعلنا ان لله عز وجل حق فقال حتى ثبت ان توافق القدر يمين صادقا ان حلف كاذبا اصابه اليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون لاشتباه الحال والمحتمل لا يكون حجة وبين المدعي دليل الظهور كما كانت يمين المدعى عليه فيما هما فيه ولنا ان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وترك هذا الواجب بالنكول دليل على ابا دل او معتد اذ لو لم يكن كذلك لاقدم على اليمين تقضيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه بذل المدعي والشرع الزمه التنوع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فرجح بهذا الجانب في نكوله وبنى للقاضي ان يقول له اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وبهذا الانذار لاعلام بالحكم اذ هو مجتهد فيه

فكان مفتقرا الى ذكر العوض عليه ثلاث مرات فمتى عليه بالنكول والتقدير بالثلاث في عرض اليمين لازم عند المروي عن ابي يوسف ومحمد والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء او بما يشترط الغضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان سكت وحكم الاول اذا علم القاضي انه لم يمنعه حابس او خرس الصحيح ثم عند ابي يوسف ومحمد يستحلف في النكاح بان ادعى رجل على امراة انها زوجته وانكر ونكر والرجعة بان ادعت عليه انه راجعها في العدة وانكر الآخر والفيء بان ادعى المولى عليها وهي عليه بعد العدة انه فاء في العدة وانكر الآخر والايلاء بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه بعد الولد انه فاء في العدة وانكر الآخر والاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه بعد الولد او ولد قذفت وانكر ولا تاتي بينة الآخر اذا قال ادعى المولى ثبوت الاستيلاد باقرار ولا تعتبر انكارها والرق بان ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه عبده وانكر الآخر والنسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر ينكر والولاء بان ادعى شيء معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ولكنا قلنا المولاة والآخر ينكر وعندك حتى لا يستحلف في هذه الاشياء ولا يستحلف في الحدود و اللعان عندهم وصوح اللعان ان يدعي المراة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر لها ان هذا صحيح ثبت مع الشبهات فتجري فيها الاستحلاف كالاموال وعكسها الحدود وبهذا ان فائدة الخلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الخلف ملوجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل بذلا بدليل ان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وبما لا يمكن البذل فتجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء كالنسب فانه يثبت لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل ولا يكون حجة فما سقط بالشبهات واللعان حد لازواج فاشبه حد القذف ولنا ان ان النكول بذل واباحة وبذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وحكمها الاموال وبهذا قلنا على الاقرار كذباغ الانكار ولو جعلناه بذلا لانقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه الاشياء فان المراة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا تحل بذلها وكذا لو قال لست بابن فلان ولا مولى لي لم يلحق الاصل ولكن هذا يوجب في المدعوى فائدة له ان يدعي وكذا لو قال انا قرأ الاصل ابذل نفسي لستر فيني لا يعتبر بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لي ولكن اجتهد وابذله له لا يخلص له خصومة مع من بذله فكان اصل لنا كل محل يقبل الاباحة والاذن ابتداء تنفي عليه بنكوله وبالاداء وانما اعتبر النكول من العبد المأذون والمكاتب ولم كان النكول بذلا لانه بذل لغرض دفع الخصومة فلا حد ان يدامنه فيكون كالضيافة البيع فان فيه لو كان بذلا لما جرى في الدين لان محل الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء الايجاب في الاوصاف والدين وصف في الذمة

فلنا البذل اعانة لمن كان المدعى عليه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا حق له وامر المال امين فلا كذلك
ونحو قال فضل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر فلنا خص هذا الحديث
والله اعلم بل نخصص بهذه القصود بالقياس قال القاضي فخر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما قبل
ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متحرجا حلفه وياخذ بقوله وان كان مقلوبا لا يحلفه اخذا بقوله
ويستحلف الزوجة فان نكل حلف ولا تقطع لانها في الشرع يدعي المال والحد والواجب الحد لا يجامع الشبهة والواجب
المال يجامع الشبهة فثبت بكاملة بشهادة رجل وامرأتين فان ثبت القطع وغرم المال واذا ادعت المرأة
طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل غرم نصف المهر عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا
خصوصا اذا كان المقصود المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال فثبت بنكوله المال
لا النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والجزء اللغيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هو
الارث واذا قال المدعى انها اخوه المدعى عليه لابيه وان امهات وترك مالا في يد هذا المدعى عليه واحضانه اذا ادعى
جزءا بان قال هذا الصغير الذي النفقة اخي ولي ولاية الحجر عليه وانكر ذو اليد والنفقة اذا قال المدعى عليه مملوك مزاني
اخوه المدعى عليه فارض ساعليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعى اخاه وبطلان حق الرجوع بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فارث يحلف المدعى عليه على ما يدعي من النسب بالاجماع ولكن ان نكل ثبت
ما ادعى من المال او الحق لا النسب واما يحلف في النسب المجرد عندنا اذا كان نسبا ثبت باقرار بينا ان اقرار
الرجل يعتبر بالاب والابن والزوج والمولى واقرار المرأة يعتبر بالاب والزوج والمولى وللصبي بالابن لان فيه تحميل النسب
على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابن او ابنه ولم يدع مالا بسبب يستحلف عندنا لانه لو اقر به ثبت
فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخ او عم او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه تحميل النسب على الغير وهو مدع على غيره فصار كما لو ادعى استحلف لجاحا فان نكل فادعى النفس افتقر منه
ان نكول النفس لم يعتبر بقتل والدية وحبس سنة يقر او يحلف وهذا عندنا حبس وعندهما يلزمه الدية فيها والكفيف
بالقصاص لان القصاص فادون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات فلا ثبت بالنكول كالقصاص في النفس وبذل المال
النكول وان كان اقرارا عندهما فهو شبهة لانه امتنع عن اليمين توريعا عن اليمين الصادقة لا لكون اقرارا بل يكون بذلا
واذا امتنع العود بحد الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضي شيء اذ الاصل
ان المال مشروع فيه اذا اضيف الغرور الى من عليه اعتبارا بالخطأ واذا اضيف الى الولي كالاب المال وعنا اضيف التغرير
الى من عليه حبس لم يعرج بالاقرار فاشبه الخطأ ثم اضيف الى الولي الذي اقام تلك البينة فلم يجب المال وعليه اذا اقر
بالخطأ الولي يدعي العهد يجب المال وعليه لا يجب المال ولنا ان الطرف محل البذل فستوفى بالكمول كالمال وبهذا

ان الاطراف سلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيه البذل بخلاف الانفس الاترى
انه لو ان اقطع يدي فقطع الامير يده شماء بذلا اعمال للبذل واعلم محل لعدم الفائدة والمال كذلك اذا لم تتم الملام فيما
ح اذا كان مقيدا بان وقع في يده الكل فقال لآخر اقطع يدي حتى له قطعه ولو قطعه لا يجب عليه شيء والبذل غير معتبر
لانه يصير مقهورا على الغير الصادقة وتدفع خصومته عنه فصار كقطع السن الوجع واما الكلام في النفس فهما
يدل ان الكمول دليل شبهة ملا يصلح للعقوبة ووجب المال اعتبارا بالخطأ وهو يقول ان النفس ليست
بمحل للبذل فلا يصح اذ ما في بالكمول الذي هو بذل الاترى انها مقصودة بسائر انواع الدناءة ومن قال لآخر اقطني
فعل لم يجد فعلا واذا امتنع العود واليمين حق مستحق فتحبس به كما في الغاصة اذا امتنع وادعى اليمين يحبس
حتى يحلف لان اليمين فيها مستحق تغليظا لامر الدم لانها هلكة معنى ساقط للتعظيم واذا قال المدعي لي شهود حضور سئل
المدعي وطلب حلفه لم يحلف عندنا لحبسه وقد بناه ولكن يقال لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام ليلا يطلب فيبطل
حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة الكفيل وهو الاساق واحد الكفيل بعد
انه منه البينة فاسق واستحسان وقيل انما تجوز الدعوى استحسانا عندنا اذ فيه نظر للمدعي حتى لا يغيب
فتتعذر عن اقامة البينة عليه ويمكن القاضي من القضاء عليه فيحصل احياء حق المدعي وليس في الكفيل كبير ضرر بالمدعى
لانه ان لم يكن له مقصود الا حضار لا يتضرر وان كان له مقصود الا حضار كان ظالما فلا ينظر له فتكفل احتياطا فاذا كفل
تفيد الوجوب والحضور حتى عليه بمجرد الدعوى ولهذا جاز اعداء الخصم بطلب المدعي وحال بينه وبين اشغاله فصح
الكفيل باحضار والقدر بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه يقدر بما يرى في مجلس القاضي
والفرق في الظاهر بين الكامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد انه ان كان معروفا والظاهر منه انه
لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل والا يجب للتكفيل من قول ابي شهود حضور في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لانه لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا الكفيل لا الى آخر المجلس لان في هذا الكفيل والملازمة زيادة على
هذا اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر لا ضرر في هذا القدر ظاهر اوله ان يطلب وكيلا بحضوره حتى لو غاب الاصيل
يقيم البينة على الوكيل فتقضي عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل نفس اذا اعطاه كفيلا نفس الوكيل
له ان يطالبه بالكفيل نفس الاصيل لو كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل ودين الوكيل
فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون اليسر وان كان
المدعي صنعة له ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضره ولا يغيبه المدعى عليه وان كان المدعي عقارا لا يحتاج
الى ذلك لانه لا يغيب التقييد وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما

www.alukah.net

ولو اوجبت البينة لم تزك لغياب المشهود عليه وكيت لا يقضي عليه
وعلى عبيده في ظاهر الرواية لان اليمين الحق من الشهود وعن ابي يوسف انه يقضي به على الغائب

## كيفية اليمين وانعقادها

واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا الا بالله ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا يحلف بالطلاق والعتاق فانها ما رونيا وتيسير علينا اذا الواجب على القاضي ان يجتهد بالطلاق لغلبة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق ويغلظ بذكر اوصافه نحو قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم سر السر وما يعلم من الخائنة بالجنان بذا عليك ولا يشبك يده لان المال الذي ادعاه هو كذا او لاشيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط فلا يذكر بلفظ المال وكيلا يتكرر عليها اليمين اذا استحق عينا واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وهذا لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى فمنهم من يستهين اذا غلظ عليه اليمين ويتحاسر اذا لم يغلظ على الرجل الموصوف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلم والمجوسي بالله الذي خلق النار مغلظ على كل احد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون زاجرا عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله فالصابئي يحلف بالله الذي خلق الخلق باسرهم في التنظم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار في اليمين يغلظ اليمين لان اليمين بشعره ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذا كفتن كلهم مع اختلاف مللهم يقرون بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون في سوق عباد ذبهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان وقال ان في ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم بلغ عشرين دينارا يختص بالمكان فبين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي عليه السلم في المدينة ومسجد بيت المقدس ان لم يكن ثم جامع وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة ولنا ان اطلاق قوله عليه السلم واليمين على من انكر فالتخصيص بالمكان والزمان زيادة على النص فلا يكلف القاضي حضورها حرجا بينا وهو مدفوع بالنص وفي التغليظ بالزمان ما فيه حرج على المدعي في اليمين بذلك الزمان ولان اليمين سببه لفظ الخصوم فلا يختص بها كالبينة وينبغي ان يحلف على الحاصل لي بالله ما بعتك ولا قبضت منك ولا يجب عليك رد شيء ولا لي عليك الآن في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق والاصل ان الدعوى اذا وقعت في عين يرتفع بعدوقوع كالبيع والنكاح والغصب والطلاق



فان اليمين يكون على الحاصل الا على الشيب عند بعض مشايخنا وعند محمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا العبد بالف فحلف بالله ما ابتعتك بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وفي دعوى النكاح يحلف بالله ما تزوجتك بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت عليك رقه ما لم يحلف فلعله تزوجها ثم طلقها او ابانها وفي دعوى الغصب يحلف بالله ما غصبت عليك رقه ولا يحلف بالله ما بعت ولا يحلف بالله ما اعتقتها فلعله اعتقها ثم راجعها او تزوجها ثم طلقها

ويحلف على الحاصل في هذا الوجه لانه لو حلف على الشيب يتضرر المدعى عليه وهذا لان الاصل في فعل الشيب الكسل وهو كاذب فيه وان كان ذا ولو لم يحلف بحبس حتى يسلم العبد القايد الى مكاتبه لانه اقر بالقائم وادعى الفساد في القاري فلم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد وفى المدعي والمدعى عليه حقها لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وهو ممكن الثبات حقيقة

فصار باذلا فالوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلفناه على البتات لاقتضى عن اليمين مع كونها دفعا فيها فتضرر به فطولب بالعلم ان كان له فاذا لم يفعل مع الامكان صار باذلا والقضاء بالنكول على فعل نفسه كعلى البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل انى يستقيم هذا ولو ادعى عليه رجل انه باع عبد فلان باعه والمدعى عليه ينكر الاباق فانه يحلف على البتات وان كان الاباق فعل غيره قلنا المدعى يدعى عليه تسليم غير التسليم عن العيب وهو ينكره وانه فعله وقيل التخليف على فعل الغير يكون على العلم الا اذا كان سببا يتصل فيه فعله على البتات فرع على هذا لو اتصل القبض بالعيب لان ذا انما يتصل به اذ سلم العبد سليما واجيب الباعة رجل ادعى على آخر مالا فانكر فاستحلف فاقتدى بيمينه بمال او صالح عن يمينه على مال هو جائز لم يبرأ عن خصومة المدعى لانه ادعى عليه ما يعتقد ربها فاعطى شيئا وانفدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه اقتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القبيل والقبال فان الناس بين مصدق ومكذب واذا اقتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام دبوا اعراضكم باموالكم وليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك ابدا لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه

## باب التحالف

اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع بان ادعى المشتري شيئا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه او اختلف الزوجان في المهر بان ادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فانها اقامت البينة فعلى لانه تقرر دعواه بالحجة فبينة الخارج اولى لان البينة انما شرعت للاثبات وفي الزيادة اثبات معنى لم يكن ثابتا قبل البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وفي الزيادة اثبات معنى ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري اكثر مما يقر به البائع من المبيع في حالة واحدة فبينة البائع اولى في الثمر لانها اكثر اثباتا وبينة المشتري اولى في المبيع لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لكل واحد منهما بينة فعلى المشتري اليمين ان ما ادعاه البائع من الثمر الذي ادعاه البائع والا فضخ البيع وقيل للبائع ان سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فضخ البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر عليه فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد عما يختاره فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الآخر واصله ان التحالف قبل القبض كان قياس السلم على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه فاذا والبائع ينكر فكان كل واحد منهما منكرا او تحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عندنا خلافا لزفر وعند ابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع فيمين دعوى البائع على المشتري زيادة الثمر وهو ينكر واما بعد التحالف بعد القبض

بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وابدأ بيمين المشتري في الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد وزفر لانا اقواما انكار والانكار المطالب اولا بالثمر فكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول حتى لا تستحلف فلا استوفى بالنكول ونكول المشتري معجل فائدته وهو تسليم الثمر ونكول البائع تأخر فائدته لان تسليم المبيع مؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان تقديم ما تعجل فائدته بالنكول اولى وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع حذفه بالذكر فكان بيانه ان يكون يمينه فان تعارضا عن افادة وكل فلا شاهد عن افادة التقدم وقيل يقرع بينهما وقيل يبدأ بيمين الزوج في النكاح عند ابي حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة النكول كالمشتري وقد ذكرنا في النكاح انه يقرع بينهما في البداءة وهذا اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بعين ايتهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالف ولقد اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين كذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفي للتأكيد والاحتياط بيانه ان لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراه بالف وشفعه فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف ربما يحلف لجواز انه باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في يمينه انما بيع بالف ودرهم فيبطل حق المدعي والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كما روينا حرصا على الفائدة ولاجل ذلك الوهم لان البائع لو كان باعه بالف وشفعه لا يدعي البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري حتى حلف على دعواه لا يبالي ضم الف الى الف لانه لا يحنث في يمينه فكذا المشتري لو كان اشترى بالف ودرهم لا يدعي الشراء بالف لانه يعلم ان البائع لا يبالي ضم الف الى الف لانه لا يحنث في يمينه فان حلف فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما وفسخ بغير طلب التحالف والصحيح هو الاول لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقي بيعا بمجهول فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما ولانهما اذا حلفا لم يثبت البدل للتعارض بخروجها فبقي بيعا بلا بدل وهو فاسد فلا بد من الفسخ في البيع الفاسد وللفسخ النكاح لان اثر التحالف في بطلان التسمية وذا لا يحل بصحة النكاح اذا لمهر تابع فيه وفي البيع عدم التسمية يفسده كالربا وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه واذا نكلا لم يفسخ القاضي النكاح بنكولهما بل يحكم مهر المثل فان كان مثل ما قال الزوج او اقل قضى بقوله لشهادة الظاهر له وان كان مثل ما قالته او اكثر قضى بقولها وان كان بينهما بان كان اكثر مما قالته واقل مما قاله قضى بمهر المثل لانا لم نثبت الزيادة على مهر المثل والحط عنه للتحالف فقد ذكر التحالف اولا لاتم التحكيم وهذا قول الكرخي وعند الرازي يحكم مهر المثل ثم يتحالفان وقد مر خلافنا في كتاب النكاح

ولو اتفق الزوج الكتابي على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الامة وهو كما مر الآن فهمه الامة اذا كانت مثل هذا المثل كان لها قيمتها دون عينها لان عينها لا تملك الا بالتراض ولم يوجد وان اختلفا في اصل البيع او في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او في مكان دفع المسلم فيه لم يتحالفا والقول لمنكر العقد والاجل وشرط الخيار والقبض اما في الاول فللتمسك بالانكار وتقرر الاخير قرب البيع والا في غيرها فلانها اتفقا على المعقود عليه والمعقود به واختلفا في اوصاف لا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيها كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دون اختلاف في المعقود به فيجري التحالف فيها وعند زفر اذا اختلف البائع والمشتري في نفي الاجل اثباته او اختلف العاقدان في السلم في قدر الاجل تحالفا لان النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين وهما مشتركان في البيع فتتعلق وجوب التحالف اختلافهما فيما ثبت، والبيع ثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل كما قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا فان قبل الاجل توجب نقصانا في الثمن فكان ذكره اختلافا في وصف الثمن قلنا الاجل ليس بوصف للثمن بدليل ان الاجل يبقى والثمن موجود صحيح ولو كان وصفا له لبقيه ولان اصل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان تابعا للاصل وضاع البائع فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن تحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول للمشتري وعند محمد وان قبض تحالفان وفسخ البيع على قيمه الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تيقر وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهذا النص مطلق وليس بمقيد بحال قيام السلعة بعرشه الترادا واذا المراد به تراد العوضين لايراد العقد لانه لا يتصور ذلك فيقع النص معلولا بعلة ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكر اذ البيع يختلف باختلاف الثمن عددا الى حال الهلاك ويكون الزائد للغة لان فيه الشيء يقوم مقامه ويندفع الزيادة عن المشتري لو يكمل البائع فكان التحالف مفيدا الاترى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة تحالفا بان يدعي احدهما الدراهم والآخر الدنانير ويلزم المشتري رد العقد ولهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قوله والسلعة فانه مذكور على وجه الشرط والمطلق يجري على اطلاقه اذا ورد في حادثة واحدة في حكم واحد والتحالف بعد القبض على قياس القياس فلا يتجدد الى حال هلاك السلعة لان حال هلاك السلعة ليس بمحل عارض قيام السلعة لان عند قيامها يرتفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى رأس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة الحقة بالبيع ذكرنا بالتحالف او الفسخ لابرد الاعلى ما ورد عليه العقد ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا آخر فانا لا نسلم ان اختلاف

في الثمن بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما زعم هو او البائع على ما ذكر السبب فصار بمنزلة ما اختلفا في الف والقبض بلا سبب فكون المدعى عليه منكرا الالف لزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعي عليه الزائد والمشتري منكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر والكل صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم ينتفعا على ثمن هو هنا انتفاعا على الف وهو مكفي للفسخ والف بدله المرتبة ما وجه العقد وقد زاد في الثمن ليس بموجبات بل مزيد موجبات تكون البائع وبهذا اذا كان الثمن دنانير فان كان مقابضه يتحالفان بعد هلاك احد البدلين اذ كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما بقاء البدل الآخر فيمكن فسخه واذا فسخ رد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم ان احدهما اختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالفي درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا الان برضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يرد البائع ان يأخذ الحي والثمن له وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قبض ثم اختلف البائع الاول مع المشتري الاول في ثمن العبد فعند ابي حنيفة لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه وعند ابي يوسف يتحالفان في النصف الذي بقي على ملك المشتري لم يقبض ويقبل هذا النصف وعند محمد يتحالفان في الكل واذا تحالفا فالمشتري على البائع نصف قيمة العبد ويرد النصف الذي بقي على ملكه ان قبله البائع وان ابى يعيب الشركة ونصف قيمة هذا النصف ايضا فمحمد مر على اصله فان بهلاك جميع المبيع عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى وابو يوسف يقول لو كان الكل قائما لثبت التحالف في الكل ولو فات الكل يفوت التحالف في الكل فاذا فات البعض وبقي البعض بقي التحالف في الباقي ويفوت في الفائت اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان الحكم لا يزيد على العلة وعدم التحالف للهلاك متقدر بقدره والفسخ يقبل التحالف بعد القبض ثبت بالسنة على خلاف القياس عند قيام السلعة وهي جميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد فات الشرط فزال الحكم الذي تعلق به غير معقول ولان التحالف في الثمن لما كان بحسبه وهي مجهولة لتعوذ بالحزر والظن ولم يقع التراضي فيها متناول المشتري وذلك اما البائع فيتحالفان كما مر على الاول الا ان رضي ان يترك حصة الهالك ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الاعلى القائم فتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ وينصرف الاستثناء عند هم الى التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغار يأخذ الحي والثمن له ان لا يأخذ من الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما قرره المشتري وانما يأخذ الزيادة وعلى قول هذا لا ينصرف الاستثناء الى خبر المشتري

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا الى التحالف يعني انها لا تتحالفان و يكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ الثمن و لا يحلف فحينئذ لا يحلف المشتري لان المشتري انما يحلف اذا كان منكرا و ما يدعيه البائع و اذا اخذ البائع الثمن فقد نكل عن جميع ما ادعاه و المشتري سقط دعوى البائع فلا حاجة الى تحليف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله كل واحد من المشتري و البائع بالله ما اشتريت هذا بالغبن فان نكل قضي عليه و ان حلف و لم ينفسخ على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما فسخ العقد بينهما و امر القاضي المشتري برد الباقي و قيمة الهالك و نفسخ على قول ابي يوسف عند البعض لتحالفا على القيام بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ و الفسخ لا يرد على الهالك و هذا لانه لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بالف لكون صادقا فان مشتريا شيئين بالف درهم ثم حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا و اذا كان كذلك فلا ينفسخ المشتري من الحلف على القيام بهذا القول فلا يعد التحالف و الصحيح ان حلف المشتري او لا بالله ما اشتراها بالغبن فان نكل لزم دعوى البائع و ان حلف يحلف البائع بالله ما باعها بالف فان نكل لزم دعوى المشتري و ان حلف سقطا ان العقد في حصة القائم و سقط حصة القائم من الثمن و يلزم المشتري حصة الهالك و تعتبر قيمتها في الاقدام يوم القبض فان استويا يلزم نصف الثمن الذي اقر به المشتري و ان اختلف القيمتان يوم القبض سقط حصة القائم بقدر قيمته و لزم حصة الهالك بقدر قيمته و ان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فقال المشتري قيمته وقت القبض كانت خمسمائة و قيمة القائم الف و قال البائع على عكسه فالقول للبائع مع يمينه لان البائع يدعوه ستين فكان واجبا و المشتري يدعوه سقط فكان واجبا فكان البائع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله و انهما اقاما البينة قبلت بينة البائع لانها اقامت البينة على زيادة و اما اذا اقاما البينة فبينة البائع اولى على قياس ما ذكرنا في بيوع الاصل في رجل اشترى عبدين و قبضهما ثم رد احدهما بالعيب و قد هلك الآخر عند المشتري سقط عنه ثمن ما رد و وجب عليه ثمن ما هلك عنده و اذا لم تود الثمرة و نقصت الثمرة على قدر قيمتها فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع مع يمينه لانها انتفاء على وجوب كل الثمن فالمشتري يدعوه ان قيمة الهالك كانت اقل يدعي زيادة السقوط من الثمن و البائع ينكر فكان القول للمنكر مع يمينه و ان اقاما البينة فبينة البائع اولى لما ان البينات شرعت للاثبات و البائع يدعي زيادة في قيمة الهالك فان قبلت بينة المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان لا تقبل بينته لاثبات الزيادة قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصد قيمة الهالك و الاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك و بينة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه قصدا فكانت اولى بالاعتبار و الحجة فيه ان في البينات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر لان الشهود لا يعلمون الا على الظاهر فاعتبرنا دعوى كل من البائع و المشتري بهذا الطريق فقلنا بينة البائع اولى لان بينته تثبت زيادة في حق المشتري و في الامان تعتبر لانها حجة لا توجب على احد العاقدين شيئا



بغير حقه اذ الحال فيما لا يحتمل الفسخ و البائع منكر حقيقة فكان القول قوله مع يمينه و هو المشتري فيما لا يحتمل الفسخ و قبضهما فالمبيع حال قيام الاجر بعد الاقالة فقال المشتري كان الثمن الف درهم و قال البائع بل كان خمسمائة و لا بينة لهما فانهما يتحالفان و يعود البيع الاول و كان ينبغي ان لا يتحالفا لان التحالف في البيع المطلق بالنسبة و الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لم تناولها النص الا ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا بجامع ان كل واحد منهما مدع و منكر كما مر و هذا موجود هنا لان ومع المسلم ان البائع لم يقبض الا بحكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما في قبل الاجارة على البيع و الوارث على العاقد و قبض المبيع اذا استهلك المبيع على قيام المبيع فان قبل التحالف في البيع المنصوص عليه لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا و ترادا فاما شامل حال بقاء السلعة و حال عدمها قلنا لا يلزم ما غير منصوص عليه لان هذا المطلق محمول على المقيد كما مر و كان المراد من هذا المطلق المقيد و كذا قوله الزاد و الة على بقاء السلعة و لو قبض البائع الاجر حكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا و قول القول للمنكر ظاهر لما نرى النص معلولا بعد القبض ايضا بالاختلاف في العقد كما مر و من اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فاقبلا ثم اختلفا في مقدار راس المال بعد الاقالة فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة و قال رب السلم بل كان عشرة فالقول للمسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي عليه زيادة و هو ينكر و لا يتحالفان و لا يعود السلم بخلاف البيع و الفرق انا لم نقض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله و اليه الاشارة في المبسوط بقوله تحالفا و ترادا و انما نقض الاقالة في السلم لا بعد هذا المقصود و هو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد نقد الثمن لا يحتمل الفسخ كسائر اسباب الفسخ فانها لو فاتت لا تنقض الاقالة لا تنقض فلا تحتمل الفسخ ايضا بالتحالف و هذا لان ما تناوله عقد الاقالة قائم حقيقة فيمكن تصحيح الفسخ باعتبار المعقود عليه فيعود الى ملك المشتري اذا انعدمت الوكالة لان ملك العين ما يحتمل العود الا ترى ان راس المال لو كان عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده بالعيب اي حكم القاضي به و هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم بخلاف البيع فانه لو اشترى عرضا و رده بعيب و لم يسلم الى البائع حتى هلك في يده بطل الرد و يعود البيع و ان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المنفعة تحالفا و فسخ العقد اذا اختلفا في البدل او في المبدل او فيهما يعود البيع الى الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار ان كل واحد من العاقدين يدعي على صاحبه و هو ينكر و كل واحد من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت به الاجارة فان قبل قام المعقود عليه شرعا و المنفعة معدومة قلنا الدار انما قبضت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بغير المستاجر و ان وقع في المنفعة بدئ بغير المؤجر و ايهما نكل لزم دعوى صاحبه و ايهما اقام

شبكة الألوكة www.alukah.net

اليه فقبل جنه وان اقاما فبينة الموجر اولى ولو اختلفا في الاجرة وبينه المستاجر ان اختلفا في المنفعة نظر الى زيادة فالاثبات ولو اختلفا فيها تحالفا ان ادعى عقد اشهر بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة قبل منه كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فينفسخ شهران بعشرة وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا والقول للمستاجر مع يمينه للزجر جوابان التحالف لفايدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فلا جرى التحالف فان قيل عدم جريان التحالف على ما صححتموه ظاهر لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندكم فاما مع عدم مجهد فينبغي ان يجري التحالف كما لو هلك المبيع قلنا هناك اذا فسخ البيع بالتحالف لم يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين مضمونة بنفسها وهنا اذا تحالفا وفسخ العقد فلا قيمة للمعقود عليه لان المنافع لا تضمن بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه ولو اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقد لعقد او فصار ما يقع في المدة كالموجود بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقد اعتد الجملة معقودة بعقد واحد فاذا انفسخ العقد في بعضه بالهلاك تعذر الكل ضرورة واذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وينفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانها اختلفا في بدل عقد فقبل الفسخ وصار كالبيع وبه الان كل واحد منهما مدع ومنكر والمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكر وهو يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما في البيوع ولابي حنيفة ان التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا لان له ان يدفع عن نفسه بتعجيز نفسه واذا لا يفيد التحالف به والكتابة ليست معاوضة محضة فيها اذ البدل الذي من جانب العبد حاصل للمولى رقبته والعبد سلم له ما تعلق البدل فيه فالحال هو تمسك الحجر في حق البدو التصرف فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون المولى منكرا واذا تلف البدل فيما بعد عند الاداء قبله لا يكون متاركا فلا تحالفان لان التحالف لا يكون بلا انكار منهما واذا اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قايم او ليس فقايم وادعى كل واحد منهما للمتاع كله لما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فالقول فيها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وما يصلح لهما كالفراش والاشتة والاواني فالقول للزوج فيه مع يمينه والدور والمنزل والعقار والحوانيت والنقود كالنفس لان المرأة ما في يدها في يد الزوج وكان الاموال كلها في يد الزوج واذا تنازع انسان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص

لان لها فاهر آخر ظهر في اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق به فان اللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فالجواب في غير المشكل على ما مر واما فيما يصلح للرجال والنساء فهو للحي منهما ايهما كان لان اليد للحي لا للميت وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة وعند له نصف يدفع الى المراة من المشكل ما عجز به منها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر انها لا ترفع الا مع جهاز منها فصارت اولى بذلك القدر والباقي للرجل لقوة يده وعلى هذا لانه قوام عليها والطلاق والموت سواء وقال محمد رحمه الله ما صلح لها فانها وما صلح لهما فله او لورثته لقيامهم مقامه فصار الخلاف معهم كالخلاف معه كما في غير المشكل والطلاق والموت سواء وقال مالك والشافعي رحمهما الله هو للزوج في الوجهين لانه في يده والبينة بينة الخارج والبينة بينة ذي اليد وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل ولها ما ساوت بده وقال الحسن البصري الكل لها ولو ساوت بده وان كان احدهما محبوسا فالمتاع للمحبوس حال الحبس لان يد الآخر اقوى لانها يد ملك والمملوك ليست يد ملك وقال ابو يوسف ومحمد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في المحقوقات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لانهما سواء فكان لهما يد ما يقضي به للحر لانه لا يد له وان مات احدهما فالقول للحي منهما حرا كان او عبدا لان لا يد للميت فيقضي بالكل للحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الايمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالرأي اذا دعى شيئا اعتبر قيمته وما تنازعا في هذا الوصف وقيمه سواء وقال محمد رحمه الله اذا باع البايع بعت بالنقد حلف المشتري على قيمة الالف ان في ثمن الامة لان الاختلاف في الثلثين وقع بعد هلاك المعقود عليه وتحالفا فيما تسلم المعقود عليه في احد الجانبين وهو الوصف يعني حلف المشتري ان لو ادعى البايع انه باع الامة بالف وبهذا الوصف وادعى المشتري انه اشتراها بالغير وهلكت الامة بعد المشتري فالقول للمشتري مع يمينه ولم تحالفا في ثمن الامة اما في الثلث فظاهر واما في الثلث فلان المشتري لا يطلب بعيب البايع لان في زعمه ان البيع في قدر الثلث بيع العرض بالدراهم وبهلاك العرض في بيع العرض بالدراهم يمنع التحالف بخلاف المسئلة الاولى لان في زعم المشتري ان البيع في قدر الثلث بيع العرض به وبهلاك احد العوضين لا يمنع التحالف وكذا لو كان مكان الوصف كيلا او موزونا بعينه بعد قطع عند البايع فقال البايع قطعه المشتري قبل البيع وعلي نصف القيمة وكل المشتري قطع البايع بعد البيع وعلي الخيار ان شئت اخذته بنصف الثمن وان شئت تركته ولا بينة لهما تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالبايع يدعي على المشتري نصف القيمة والزوج العقد مع المشتري ينكره وهو يدعي على البايع دخول اليد في البيع وبراءة نفسه عن نصف الثمن فتقطع البايع يده بعد البيع وثبوت الخيار له والبايع ينكره وان حلفا اخذ المشتري بكل المبيع او ترك لانه لما حلفا لم يظهر الخيار فصار كما لو تلف بآفة سماوية ثم خير المشتري بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك كما هنا وان برهنا فالبينة للمشتري

شبكة الألوكة www.alukah.net

لان اكثر اثمانا ان الدفع مرتابه اكثر مما دون ان اتفقا ان قابضه بايعا او مشتريه او اجنبي ولو جاء البائع قبل البيع
والمشتري بعد فالقول البينة للمشتري لانه اكثر اثباتا اما الاول فلان تصديق الحادث الى اقرب الاوقات واما
الثاني فلان بينة البائع قامت على النفي معنى لانها تنفي دخول اليد في البيع وبينة المشتري قامت على الاثبات معنى
ومعنى لانها تثبت دخول اليد في البيع اشتري عبدين صفقة او صفقتين احدهما بالف حال والآخر بالف مؤجل
الى سنة فرق احدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع لانها اتفقا على
انشاء البيع في المردود وسقوط ثمنه فبقي اختلافهما في ثمن الآخر فكون القول للبائع لان المشتري يدعي عليه
التأجيل وهو ينكر والقول في الديون اصل والتأجيل عارض فكان القول لمنكر العارض ولم يتحالفا لانا
اختلاف في الاجل وكذا لو اشترى اثنان عبدا في صفقة وقبضاه ومات احدهما في يده ورد الآخر بعيب واختلفا في ثمن
المردود فالقول للبائع لانها اتفقا على وجوب كل الثمن وتأكده ثم المشتري يدعواه ان قيمة الهالك اقل من ثمنه
المردود وهو يدعي سقوط زيادة ينكر البائع فكون القول للبائع ولم يتحالفا لان الاختلاف في قيمة المبيع لا يوجب
اختلافا في العقد ولو كان ثمن احدهما دراهم وثمن الآخر دنانير وقبضاه البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد
رد احدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم وقد اليها شر وقال البائع على عكسه فالقول للمشتري مع يمينه لان الباقي
لان الملك للثمن لا يتحالفان خلافا لمحمد وان كانا قايضا يتحالفان لبقاء العقد لانها اختلفا في ثمن الباقي وكذا لو اختلفا
في الصفة فادعى البائع انها جياد والثمن ادعى المشتري نقود الثمن فالقول للمشتري لانها اتفقا على انها صفة وعليها
وان كثر احدهما فقام البائع يدعي عليه ان كل عبد ضم غيره اليه والمشتري ينكر اختلفا في موت المبيع عند احدهما
فاقام البائع البينة ان المبيع مات عند المشتري بعد القبض واقام المشتري البينة انه مات في يد البائع قبل
القبض فالبينة للبائع لان المشتري ينكر القبض فيكون القول له والبائع يثبته بالبينة فكانت البينة اولى
وهذا ظاهر والفضل مثل الموت ان ادعى كل واحد منهما الفضل على صاحبه بان اقام البائع البينة ان المشتري
قبله وصار قابضا وعليه الثمن واقام المشتري ان البائع قبله وهو في يده وانفسخ البيع فبينة البائع اولى لانها
تثبت القبض وان اقام المشتري ان البائع قبله بعد البيع بيوم واقام البائع بينة ان المشتري قبله قبل البيع
بيوم فالبينة للمشتري للسبق وان اتفقا على قبض المشتري المبيع واقام المشتري ان البائع قبله قبضا
بعد ما قبضه ولي عليه القبض واقام البائع ان المشتري قبله بعد ما قبضه مني فالبينة للمشتري لان بينة البائع
تثبت القبض بالسابق فيها وهو ما اكد الثمن بالقبض فكان وجوده ما وعدمها بمنزلة وبينة المشتري تثبت اموا اخر
وهو ضمان الغصب على البائع المشتري اجنبي او احد هو لدت فغصبت احدهما الاخرى في يد البائع احدهما باع كل
الثمن او ترك لان الجناية في عينها تصادرت فاتت مقام شخصين وهذا ان هذه الجناية معتبرة وان كانا ملوكين

لاك واحد فماتت القائم مقام المغصوبة بخلاف موت احدهما وشرط الخيار والشعير فكل الخيار الشعير ت
اخذ جمعة من الثمن ان فعلم يختار بائع احد وقبضا فقال البائع بقي لزيد امرني ببيعها وقال زيد بعتها منك باجر يختار
وقبضها وجعت ملكك ومن للمشتري لانها فعلها تعاد البيع بالملك او بالوكالة وتحالفا لان البائع يدعي الامر بالبيع
والمقر له ينكر والمقر يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جهلت انها للمقر له وكذبها المشتري فهي المقر فيها للمقر له
لانه امتنع ان يبيعه وتسلمه فتقرر عليه الضمان وان لا لان وان كانت معروفة انها للمقر له لا تضمن المقر له
لانه اقر بالعين لغيره وتسليمه لا يوجب الضمان على المقر له ان ثبت ان الثمن الذي في يد الوكيل وان ثبت فدفع وتلف
اعتقها او دبرها او اولدها ثم تحالفا فاقض المقر فيها لو كانت مجهولة وان كانت معروفة لا تضمن الوجوه كلها وبطل
الكتابة بخلاف الاداء وعتق بموت المقر لو كانت ام ولد لانها ملكه بزعم المقر له ولا عتق بموت المقر له لعدم
السبب منه بخلاف التدبير لاحتمال التوكيل وبالموت لو كانت مدبرة بزعم كل واحد منهما وتوقف الولاء لو كان
مخرج لبيع كل واحد منهما ولو قال كانت وديعة وامرني ببيعها وماتت ضمن قيمتها بكل حال لانه اعترف بالتعدي وهو
تسليم الوديعة الى الغير وادعى الامر ولم يثبت الاصل ان هلاك المبيع لا الى بدل ينقض البيع عندنا خلافا
لمالك والى بدل لا وخير المشتري للتعيب والباقي نصف العبد ان حز النصف الباقي قبل القبض بقل ثمنه لو كان
موسرا عند ابي يوسف ومحمد لان يسارا لمعتق عندهما منع السعاية ولا يمكن ايجاب الضمان على البائع للمبيع
ضمان لا كمبيع مضمون عليه بالقبض فلا تقل ايجاب الضمان والسعاية بنقض البيع ضرورة وعن ابي حنيفة روايتان
في ايجاب الضمان بنفس الاعتاق اذا كان موسرا والصحيح ان يقول بالسعاية فعلى هذه الرواية
ينقض البيع كما قالا وعلى رواية الواجب احدهما وبخيار الباقي على هذه الرواية ينقض البيع لزم اختيار الضمان
وان اختار السعاية لا ينقض ولو كان معسرا لا ينقض البيع لوجوب السعاية في نصف المبيع وبقي المعتق عليه
بدله وهو السعاية وان من بطل البيع والسعاية فرواية المشتري بنبض البائع في احد الروايتين على حيلة
كان له فاعتق نصفه وعندهما لا سعاية للبائع على العبد كان كله له فاعتق نصفه ومن غير المبيع بفعل البائع
او بفعله في يده خير المشتري لفوت الرضا وبعد قبضه او بفعل المشتري او بفعلهما او ان دعوى احد الفاسدين
الاعتاق على صاحبه لا نسمع الا ان يدعي لنفسه فحلفان الدعوى لا نسمع الا من خصم والخصم من يدعي لنفسه
خلافا لمن قال اذا ادعى رجل على رجل ان باع هذا العبد باته وديعة وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه فحلفا جميعا
فالقول للمشتري في النصف الذي اقر البيع فيه اصلا وتحالفا في النصف الآخر فحلف المشتري في النصف
بناء على ان دعوة باطلة المشتري ان باع بخيار فان لكل لزم البيع بلا خيار وان حلف ثبت البيع في احد النصفين
فتحالف بائعه بالله ما بعت نصفه بخمسمائة فان لكل لزم البيع بخمسمائة وان حلف تم التحالف فانفاسخ بيع البيع

شبكة الألوكة www.alukah.net

بينهما لزم طلبا او طلب احدهما كما مر وان قال البائع بنكل وحررته والمسلم بحالها حلف على الشرى والعتق واحدة لان الحالف اذا اجتمع تكلفي بيمين واحدة لان المقصود حصل ٣ فان حلف عتق نصفه على مابيعه زعم جبنا اضاف عتقه الى مزعومه مالكا ان كان كل بنكل مشترى بمائة دينار والاعتاق فعتق العبد عليه ولا سعاية له على العبد لانه عتق كله باعتاقه ولو ادعى مشتريه الاعتاق على البائع والمسلم بحالها حلف المشترى ما اشترت كما مر فان نكل عتق بلا سعاية وان حلف عتق نصفه بزعمه لان في زعمه انه ملك المشترى ومتى شهد بالاعتاق على البائع فلا عتق بعتقه حيث اضاف الاعتاق الى مزعومه مالكا فتعذر اقراره وعتق غلبه ثم حلف مابيعه على العتق فان نكل بطل بيعه لو كان موسرا وبقى لو كان معسرا وخير مشتريه لفصول التغير باعتاق البائع فان نقض البيع فنصفه لبائعه نصف العبد لبائعه وان امضى فله وان حلف عتق نصفه على مابيعه بزعمه ملا مر وسعى لمشتريه في نصفه ولا خيار له وان قال بعتكه بمائة دينار وعتق العبد بلا سعاية وان حلف عتق نصفه وحررت فقال المشترى ما اشترت الا نصفه بخمسمائة وانت حررت نصفه مشتريه حلفا واحدا لما مر انه اشترته بمائة دينار وما اعتقته فان نكل سأل الزام العبد بمائة دينار وعتق العبد بلا سعاية وان حلف عتق نصفه على مابيعه بزعمه وحلف بائعه على عتقه لان المشترى يدعى عليه انتقاض البيع وانكاره لنفسه فان نكل تعذر اقراره ومار بما بنصف العبد معتقا نصفه الباقي فان كان موسرا بطل البيع عندهما وفي رواية عن ابي حنيفة وعاد الى البائع وبطلت السعاية وان كان معسرا بقى البيع بحاله السعاية في النصف وخير المشترى لان التغير حصل بدعوى البائع او لان فسخ المشترى عاد الى البائع وعتق مجانا وان امضى حلت سعاية نصفه لمشتريه وان حلف بائعه انه لم يعتق سعى العبد للمشترى في نصفه موسرا كان البائع او معسرا عند ابي حنيفة وتوقف الولاء وخير المشترى لان التغير حرجه البائع لانه ابادى بدعوى العتق فان نقض عاد الى البائع ولا سعاية عليه ولمشتريه ان امضى فانه ولو بدأ المشترى بدعوى العتق على البائع والمسلم بحالها فانكلفا حلف المشترى او لا بائعه ما اشترت بمائة دينار ثم حلف على العتق بعد ملئ العبد بدعواه وللقاضي ان يجمع بينهما فان جمع بينهما فجواب ما مر في الفصل الاول وان قال البائع هو حر ان كنت لم ابعه بمائة دينار وقال المشترى هو حر ان كنت اشتريته الا نصفه بخمسمائة تحالفا وتبرءا فان نكل احدهما قضى عليه بما قاله صاحبه فان نكلا فالبيع بحاله ولا عتق ولا سعاية لان كل واحد منهما يدعى العتق بعد زوال ملك صاحبه عنه وصاحبه ينكره فلا يثبت بنكوله وان حلف احدهما دون الآخر قضى عليه بما قاله صاحبه فان حلف

ولا يعود باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عنه عند محمد لان غرض الغائب بالنسبة وهذا لان الخصومة توجهت على ذي اليد ظاهرا
بدع فلا تندفع الخصومة عنه الا بحجة على رجل كي لا يتوجه يمينا لا ابطالا ولم توجد الحجة على رجل لكن أباعه ليكون
بمنزلة قوله اودعنيه رجل لا يعرفه وهذا لان المعروف بوجه لا يكون معروفا لانه عليه السلم قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل
تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا نعرفه وحلف لا يعرف فلانا وموضع وجهه دون اسمه ونسبه لا كذب وعند
ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه لان ظاهر ذي اليد الى دفع الخصوم عن نفسه وانما تندفع الخصومة عنه اذا ثبت ان يد بيت
يد ملك والخصومة وحصل فرق لان اثبات بينة انه ليس لخصمه لهذا المدعى فانما تعلم ان موضوع هذا المدعى اذا نهوه
يرون الموضع بوجهه بخلاف ما لو قال لا يعرفه اصلا للامر والمقصود وذي اليد اثبات انه ليس لخصم لهذا الاكاهر وهذه البينة كاذبة
لهذا المقصود ثم ان نظر المدعى بان لم تقدر على اتباع خصمه فذلك لعجز قبل نفسه حيث نسي خصمه او عجز قبل شهوده
بان جعلها خصمه لا عجزه ذي اليد ونحن نسلم ان المعروف بالوجه لا يكون معروفا به ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم
المدعى وانما عليه ان يثبت انه ليس لخصم له وهذا المسلم مخرج كتاب الدعوى لان لخصمه من العلماء من قال لو برهن مسلم
كافرا بناء ان قال المدعى الغائب هو خصمي لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما وان قال المدعى غصبته مني او
سرقته او سرق مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه اذا صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا يده فلا تندفع دعواه باحالة الملك على غائب لانه لم يدع الملك عليه وانما ادعى عليه الفعل بخلاف دعوى الملك المطلق لانه
صار خصما فيه بيده حتى لا تسمع دعوى الملك على غرمي ذي اليد ونحو دعوى الفعل وقال محمد تندفع في قوله سرق مني
لانه لم يدع الفعل عليه بل يدا دعوى الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان يده ليست
بيس ذي اليد للسرقة ولو علم لم تدفع كذا هنا ويد الان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما
انهم دزالة فنزل ذلك منزلة تعيينه ولو عينه تندفع الدفع لانه لا عذر فيه ولا حرج عن كشفه فلو وقف عليه ثم حضر الغائب واقام
البينة على الملك تقبل لانا لم نصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط وان ادعى العبد الاعتاق عليه يقضي بالعتق
لدعوى الفعل فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فادعى لا يلتفت اليه لنفاذ القضاء عليها ولو ادعى العبد انه ملك فلان الغائب
وانه اعتقه لا تقبل بينته لاقراره العبد انه ليس لخصم وحيل بينهما لتعذر استحالتا لان الاصل فيه عدم الملك فتقبل البينة في
حق ازالة اليد احتياطا للامر بالحرية ولو ادعى العبد انه هو الاصل فالقول للعبد لانه انكر اليد اصلا والاصل فيه عدم اليد
فان اقام ذو اليد البينة على الملك وابداعه تقبل لان الاصل يقبل التبدل وقد ثبت انه تبدل وان اقام على ايداع
غصب لا تقبل بخلاف الدار لان الايداع في الآدمي لا يتصور لان الملك اذا انحل الضمان يوضع واما الدار فملوكة لا محالة و
الاثبات ان يودع ملكه وان برهن على الملك والايداع برهن العبد على عينه الاصل حيل بينهما كما قبل ولو ادعى شراء من
فلان وقال ذو اليد او دعنيه فلان ذلك اندفعت الخصومة بقوله بغير بينة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لفلان فالظاهر

لزوم صوله الى ذي اليد من غير بينة فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا ان تقام المدعي
البينة ان فلانا وكيله بقبضه لانه ثبت حجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي بينة على انه ادعى من الايداع حلف على البتات
ولو قال هي لي او دعنيها وكيلي لا تصدق الا بينة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو ادعى انها شراء من ذي اليد وقبضه
تندفع الخصومة بدعوى الوصول من الغير لان موجب العقد ينتهي بالقبض فبقبض خصمه يد فصار كدعوى الملك
المطلق ولهذا لا يشترط بيان الثمن ولو لم يدع القبض لا تندفع الخصومة بالاحالة الى الغير لان موجب العقد لا ينتهي
بقبض خصمه بدعوى الفعل عليه ولو ادعى انه ملكه فصدقه ثم ادعى انه وديعة فلان ان برهن دفع الخصوم والا كفى
منا قضا لجواز ان المدعي اجر من الغائب او رهنه منه ثم اودعه الغائب من ذي اليد وان لم يرهن دفع اليه وكذا
لو عكس بان ادعى فلان انه وديعة فلان ثم اقر للمدعي فانه يدفع الى المدعي لان حق الغائب مترد ولو
ادعى رجل على ذي اليد شراءه منه وادعى ذو اليد الوديعة من فلان ان لم يقبل بينة ذي اليد على كونه وديعة لانه يدعي
عليه فعلا فلا يخرج من ان يكون خصما باحالة اليد الى غيره فان حضر الغائب قبل ان يقضى بينهما بالمدعي دفع البينة
ادعاه لان اقرار ذي اليد صحيح ولا ضرر فيه على المدعي لانه يقضي له بتلك البينة ان لم يكن وان برهن المدعي انه كان ملكه
يقضي له وبطلت بينة المشتري لانه ظهر انها قامت على غير خصم الا ان بعد المشتري البينة على المدعي قبل القضاء له في
يقضي له لانا خارج والمدعي صاحب اليد ولو ادعاه اثنان وبرهن كل واحد منهما انه له اودعه الذي في يده قضي
بينهما نصفين لان اقرار ذي اليد صحيح لانه ملكه ظاهرا فان ذكيت البينتان نفى لهما ظهران الاقرار كان باطلا ولا يقبل بينة احدهما
على الآخر بعد لانها صار مقضيا عليه في النصف الآن يستأنف من لم يقض له قبل القضاء له لانه اذا اعاد البينة
فقد ابراء ذو اليد عن الخصومة ورضي بنا ذا اقرار واستأنف الخصومة مع المدعي فاجمع بينه الخارج وذو اليد
فبينة الخارج اولى ولو ادعى عبدا في يد رجل وقدمه الى القاضي فلما قام عند القاضي ليدعي ذو اليد من يقوده
اليه لم يقدر على المشتري وغاب فاعاده الى القاضي ليعلم البينة فان علم القاضي بامتناعه او اقرار المدعي بامتناعه
او برهن على اقراره بتندفع الخصومة وان برهن على البيع لم تندفع الخصومة ولا يلتفت القاضي الى بينته لان يريد
اخراج نفسه عن الخصومة بعد ما صار خصما بيده ويقضي عليه بعد مات في يد شخص او ابق فادعى رجل انه كان له
وانه غصبه منه ان فلانا اودعه او آجره او ما اشبه ذلك على ما لم تندفع الخصومة لانه يدعي الغصب في حالة
رد عينه بالموت او الاباق وهذا لان من زعم ان ذا اليد غاصب وموضع الغاصب قد يوجب الضمان عليه بالموت
او الاباق فالمدعى عليه وان ثبت انه وديعة فلا يظهر بهذا انه ليس بموضع الغاصب فلا يستغني الضمان عنه فان
قضى بالغصب وحضر الغائب وصدقه رجع عليه في الوديعة والاباق والرهن لانه عامل لانه الغصب والعارية
لانه اقر بفعل باشره لنفسه ولو كان العبد قاعا وذهبت عينه واخذ ثمنها واقام البينة ان فلانا اودعه فلا خصومة

www.alukah.net

بالعبد والى الارش لان يده فى العبد بدفع لما مر والارش تبع فاذا اندفعت الخصومة فى الاصل ترتفع فى التبع ولو كان المدعى امة وولدت وماتت فاقام المدعى بينة انها امته ولدت فى ملكه واقام ذو اليد بينة فلانا اودعها اياه قبل ان تلد فان القاضى يقضى لصاحب الام والعقر دين فى رقبة مرهونة فى يده والولد بعد الانفصال ليس بتبع محض فقد تكون الولد لان والام لآخر ولهذا تصح الوصية بالحمل بخلاف الارش لانه تبع محض اذ لا يتصور ان يكون العبد لان وعينه او ارش عينه لآخر فلما تعذر الفصل فى الاصل تعذر فى التبع لان الحكم فى التبع يثبت بثبوته فى الاصل امة فى يد رجل فنكاها عبد فدفع بها واقام رجل البينة ان الامة كانت له واقام ذو اليد على الوديعة قبل ان طلبت العبد فلا خصومة لذلك لان العبد اقام الامة لحاجة نفسه فكانها واقام ذو اليد البينة على الايداع تندفع الخصومة عنه كذا هاهنا وان طلبت الغلة فلك الخصومة لانها فى حكم فلا تدفع بما مر واما اذا كان لذلك لان ذا اليد غاصب فى حق الغاصب اذا انتزع الضمان من الغاصب فللمالك ان يختار ان شاء اجاز ان شاء ضمن ذا اليد فان ادى يد رجل آخر غائبا ملكا مطلقا او سنة اخرى منذ سنة او شهر فيها فقال ذو اليد كانت لى ولكن بعتها من فلان او وهبتها له وسلمتها فاودعتها لا تندفع الخصومة لانه يقول انها ملكه اقر بكونه خصما ثم اراد اخراج العين عن الخصومة بشهود حاضر احدهم وقع به الدعوى فلا تسمع الا اذا اقام المدعى فيما يقول او علم القاضى بذلك فى تندفع عنه الخصومة فان لم يكن شئ من ذلك ولكن اقام ذو اليد بينة على البيع للاجنبى لانه لو قبل وقضى به يكون قضاء على الغايب فان قضى على الحاضر الغايب فاقام بينة على شرائه من ذى اليد لا تقبل لانه صار مقضيا عليه بقبول سبب الملك المطلق لانه لما دفع بالملك من ذى اليد ولو برهن الغايب قبل القضاء للمدعى على الملك المطلق صار هو مدفوعا عن الخارجين فاما البينة فان برهن الغايب على الشراء من ذى اليد منذ شهر تقبل فى ابطال حق الخارج لان بينته ان بينة المدعى فانه يقضى على الحاضر ويقال للمدعى اذا اخذ الشهود على المفوضة ان بينت الان بينة الاول فذ بطل وان قال كانت لفلان ولكن لم اذا دفع الى اليد دفع الى فلان فالخصومة لانه اقر ان الخصم غره شاهد واحد كالمدعى حق لو ادعى دارا واقام شاهدا فقام عند القاضى لياخذ ثم ضيع شاهد ذلك ثم جاء بشاهد ان يد المدعى الواحد لا يوجب الاستحقاق لانا بدان قبل القضاء ان لو اقام شاهدين وعدلا ولم يقض بشهادتهما حتى كان بعض شهوده وصفا فهو خصم لاندفع الخصومة عنه وان علم القاضى او اقر المدعى لانه استوجب القضاء بالشهادة فصار المحل مستحقا له فلا تنقطع فاته لو عدى رجل دارا فى يد رجل انها داره واقام ذو اليد بينة ان فلانا اكتراها اياه فهذه على الربع اجمع ان شهد اعلى اكتان فلان وتسليمه او على اكتانه وكانا شيئا بدان كان يوميذ والآن فى بدان كان تندفع وان قالوا كانت يوميذ فى يد ثالث لا تقبل اما الاول فلانها شهدا على اكتان صحيح لان الاكتان الصحيح ان يكون قد تسلم وتسلم كذا الثانى لان القبض الموجود عقيب العقد يضاف اليه وكذا

## باب استحقاق الفرقة

الثالث لان تحكيم الحال يصرف الماضى الى اصل يقدر واما الرابع فان كان فاسد

باب

اذا قال احدهما هذا الغلام ابنى وقال الآخر بل هو ابنى فان كان احدهما ادعى انه ابنه فى حال صغره وصدقه الآخر فهو ابنهما وان كان ادعى انه ابنه فى حال كبره لم يثبت نسبه منهما الا ببينة لان الصغير لا يعبر عن نفسه فيصح اقرار الاب والكبير يعبر عن نفسه فلا يصح اقرار الاب الا ببينة وان ادعى كل واحد منهما انه ابنه فى حال كبره وصدقه الغلام فهو ابن الاول منهما لان الثانى اقر بحق الاول فى نسبه وهو ان الاول كان سابقا فى الدعوة فلا يصح اقرار الثانى بحق الاول فى نسبه وهو ان الاول كان سابقا فى الدعوة فلا يصح اقرار الثانى بحق الاول فى نسبه وان ادعى كل واحد منهما انه ابنه فى حال صغره وصدقه الغلام فهو ابن الثانى منهما لان الثانى اقر

يوف سبق لهدما فجعل كانها وقعا معا بحكم بنهما لتقرر اثبات موجب الشرى لكل واحد منهما على الكمال وخبر المشترى
فى ذلك لانه رضى بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه فتخير وكل واحد منهما
فان قتل قد تيقن القاضى بكذب احد الشهودين لان البعض على عبد واحد مرجل مركل واحد منهما بكمال لا يتصور
ساعة وقد تبيقن ان بطل البيتان فلت الشهود شهدوا بالبيع لا بصفته ولو لم يشهدوا بنوع البعير
معاوم تصور بيان فى وقتين مرّ لهدكعين واحدة وكل واحد منهما اعتد شيا طلق له الشهادة فيجعل لعلم بها
بحسب الامكان ولان البعض متصور وقوعها فى وقت واحد مرّ وكبلين بان وكل رجلين كل واحد على الانفراد
بان يبيعا داراً فباع كل واحد منهما معاً مرّ رجل فانه يجوز وعند الوكيل لعقد الموكل فبثت انه لا يستحيل وقوع البيعين
فى زمان واحد مرّ رجل واحد وان قضى القاضى بنهما فقال احدهما لا اختار لم يمكن لاحدهما ان ماخذ جميع لان القاضى
لما قضى بالمبيع بنهما نصفى قضاؤه فسخ العقد فى كل واحد منهما فى النصف فلا يعود الا بتجديد العقد فان قتل القبض
انما يكون ان لو كان البيع موجوداً فلت البيع ان كان موجوداً فظاهره وان لم يكن فلا يمكن مرّ لاحد وهذا
لان استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظراً الى بينته وانما لا يظهر فى النصف لوجود بينة صاحبه فكان له قبل استحقاق
الكل فانما تنصف نظراً الى الدليل وبذا يختلف الوقال ذلك قبل تخيير القاضى حيث يكون للآخر ان ماخذ الجميع لما
ثبت شراؤه فى الكل وانما كان العقد له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة بقضى له بالكل وهذا
كما لو شهد بعين اذا سلم لهدما قبل قضاء القاضى انها بقضى للآخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما
بالدار لم يمكن للآخر الا نصف الدار ولو ذكر كل واحد مرّ البينتين تاريخاً فهو للاول منهما لانه ثبت شراؤه فى وقت
لا نازع الآخر فى سبقه من ذلك الوقت فتبين ان الآخر اشترا هامرّ غيره لما لك فكان شراؤه باطلاً ولو وقت
احدهما ووقتا ولم يوقت الاخرى قضى به لصاحب الوقت لانه ثبت له الملك فى ذلك الوقت والذى لم يوقت ثبت
الملك فى الحال لان شراءه حادث فيضاف حدوثه الى اقرب ما وقت له وقت الملم يثبت التاريخ وكان شراء الموقت اثباتاً
فكان اولى ولو لم يكن لواحد منهما تاريخ والعبد فى يد احدهما فهو لذى اليد لانها استويا فى الاثبات فلا تنقض اليد
الثابتة بالشك وبينه اخارج انا نرجح لذا ادعيا ملكاً مطلقاً اما اذا ادعا الملك بسبب فهما سيان ولا يمكن من القبض
وليل سبق شراءه لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهراً لاجل الفعل المسلم على الصلاح لا على الغصب
وبقضاء القاضى بعقد الآخر لان كل واحد منهما حادث لكم بوقوعها معا فيستقدم عقد صاحب القبض مرّ وجه
وكذا الوذكر الآخر وقاله ينتبع، لان القبض لم اوجد لم ينقض لشك ووقت الآخر محتمل فلا ينقض اليد الثابتة
بقبض الآن بشهد وان شراءه كان قبل شراء ذى اليد فيكون الخارج اولى لان تقدم عقده ثبت بنص
شهوده وتقدم الآخر بموجب دلالة ولا عبرة للدلالة فى مقابلة الصريح واذا ادعى لهدما شراءه الآخر هبة وقبضاً
ومضا مرّ لهدا فاما بينة والتاريخ منهما فاشترا، اولى لانه عقد ضمان توجب الملك فى العوضين والبينة تترجح توجب الاستحقاق
على الملك المدعى سابقاته فكان اولى وكذا لو ادعى لهدما الشرى والآخر الصدقة مع القبض فالشرى اولى لما بينا ولو اقام
احدهما البينة على الهبة والقبض والآخر على الصدقة والقبض قضى بنهما نصفين لاستوائهما فى الترجح والافتقار الى
القبض والترجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم لان ابرا، اللزوم بفلا يرفع ابطال حق الصوع وذلك حكم بظهر
سوائى المحال والرجوع انما نفع بعض قائم فى الحال للبعض رجع على المآل ولان الهبة قد تكون لازمة بان وقعت لذى رحم
محرم والصدقة قد لا تكون لازمة بان وقعت لغنى فاستوياو بذا افانا لا تحتمل الغسمة ظاهر وكذا انما تحتمل القسمة للتر
كل واحد منهما اثبت استحقاقه فى الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض فكان الشيوع طارئاً فاوجب الابطال الهبة والصدقة
ولو قضى بجل الشرى مرّ فى اليد ولا دعت امراة ان ذا البد تزوجها عليه استوى نصف كل واحد منهما بالنصف وهذا بخلاف
ما لو صدق وقال محمد الشرى اولى فينقض بالصاحب الشرى والمراة على الزوج القبض لان البناء على الشرع فيجب
العمل بالامكن والامكن العمل بما بينتين بان يجعل الشرى سابقاً فانه لو تزوج على عبد الغير صحت التسمية ويجب
عند نقد تسليم عينه ولسد ان كل واحد منهما ثبت الملك نفسه فتحقق المساواة بينهما فى الاستحقاق كما فى دعوى
الشراء ان قال قبل الشرى مبادلة مال بمال موجب للضمان فى العوضين والنكاح مبادلة مال بالبضع
غير موجب للضمان فى المنكوح فكان الشراء اقوى قلت النكاح اقوى لان الملك فى الصداق شبت بنفس العقد تاكدا
عن الابطال بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك فى المشترى ووجود التصرف فى الصداق قبل القبض بخلاف المشترى وفيما
قال محمد اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين لا يثبت الا بحجة فاذا قضينا بنهما نصفين فقد اسقط
حق المراة نصف الصداق فترجع بنصفه على الزوج واستوى على المشترى نصف المبيع فترجع بنصف الثمن
ان كان بعده وان لم يدع لهدما رضاء وقبضاً والآخر هبة وقبضاً وبرضاء فالرهن اولى استحساناً وفى القياس
الهبة اولى لان الهبة توجب ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب لملك العين اقوى وجه الاستحسان
ان الرهن عند ضمان والهبة عند تبرع وعند الضمان اقوى مرّ عند التبرع وبذا ان ثبت البدل المرهون و
الدين والهبة لا تثبت الا بعد لا نعدام قبضه كالشرى مع الهبة بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انها كالبيع
اقوى مرّ الرهن لان البيع عند ضمان ثبت الملك صورة ومعنى والرهن ثبته عند الهلاك معنى لا صورة وكذا
الهبة بشرط العوض ورجح الثابتين ان وقضاء ملك اوشرى اوارث اعلم ان الرجلين لو ادعيا عينا
وبرهنا فلاجل انا ان يدعيا ملكاً مطلقاً اوارثاً اوشراءاً وكل قسم ثلاثة اقسام لانا اما ان نكون المدعى بذا ثالث
اوفى يدنا اوفى يد لهدما وكل وجه على لربعة اقسام لانا اما ان نورخا اوارخا نحا واحدا اوارخا واحد

اسبق اوارخ احدهما دون الآخر وجهل ذلك سنة وللمثبت فصلا اما اذا ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او برهنا ببينتين بينة نصفين منهما لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق بنصف للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازع فيه بنصف بالملك له ثم لا ينفي بعده لغيره الا اذا ملكي الملك منه ومن نازعه لاحقي الملك فلا ينفي به وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فعند له حنيفة للخارج وبنصف بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر اقدم منه وحمل ليكون خارجا عنه فجعل متنازعا فيه للاحتمالين وعند له يوسف للذي ارخ لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يوقت مثبت للحال يقينا وفي شهوتي وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد ينصف بينهما لان كل واحد منهما مطلق لان دعوى الملك المطلق من الاصل وفي دعوى الموروث يقتصر على وقت التاريخ ولهذا رجع الناس بعضهم على بعض وسقط الزوائد المتصلة والمنفصلة وكان المطلق اسبق تاريخا فكانا اولى بها اذ الذي ادعى بد ثالث فان كان بايد هما فكذا الجواب لانه لم يرجح احدهما على الآخر باليد ولم يحط حاله عن حال الآخر باليد وان كان في يد احدهما فان اقاما تاريخا واحدا او لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا لما مر وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم تنوعا لجهة الملك فاستوى القديم والحادث فتنقض للخارج ولهما ان البينة جرح الخارج تتضمن عين الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فيثبت لغيره بعده لا يكون الا بالنقل منه فصارت بينة ذي اليد ذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات النقل من فلان وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في يد احدهما فصاحب الوقت الاول اولى عندهما وعنده يكون منهما وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فعند له يوسف بنصف للموروث لان بينته اقدم من بينة المطلق كما لو ادعى رجلان شراء واحد وارخت بينة احدهما دون صاحبه كان صاحب التاريخ اولى وعند له حنيفة ومحمد بنصف للخارج وللاجرة للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل لو كانت متضمنة دفع الدفع وهنا وقع الاحتمال بعض الدفع لوقوع الشك في وجوب النقض من جهة جواز ان يكون الخارج لو وقفوا كان اقدم فاذا وقع الشك في بعض الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال وان ادعى كل واحد منهما الارث من ابيه فان كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او انه منهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا فهو لاسبقهما تاريخا عند له حنيفة وله يوسف بقول اولا لنصف بينهما نصفين بالارث والملك المطلق ثم رجع الى قضاء قال محمد وهو اقيس من قول ابي حنيفة وقال زفر وهو سلمان لاجرة للخارج في الارث فنصفها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانه لا يدعي ان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجر انه الى نفسهما والا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك مطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ نقض لانهما وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فنقض بينهما نصفين لجهالة انهما ادعيا ملك من رجلين فلا جرة للخارج وقبل نقض

للموروث عند له يوسف ولو كان العين في يد هما كذا الجواب وان كان العين في يد احدهما ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فنصفه للخارج وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا وعند محمد للخارج لانه لاجرة للخارج منهما وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للخارج لجهالة وقال عند له يوسف للموروث وان لو عيا الشراء واحد ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا بنصف لاسبقهما تاريخا انتفا كانها حضرا او انقا البينة على الملك للتاريخ فكون بينهما انها عقدا انتفا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا في النقل منه وهذا الرجل اثبت النقل لنفسه في وقت لا ينازع فيه صاحبه فينفض له ثم لا ينفي لغيره بعده الا اذا نقل منه وهو لا نقل منه وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للموروث انتفا فالذي اثبت شراء لنفسه في زمان لا ينازع فيه فنقض به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء رجلين ووقت لهما او لم يوقت فانه ينقض بينهما نصفين لان كلا منهما خصم عن صاحبه في اثبات الملك له وتوقيت لهما لا يدل على سبق ملك البائع فلعل ملك البائع الآخر اسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبائع واحد وسبب الملك في حق من وقت شهوده اسبق وهو مكان هو بالمدعي احق وان كان العين في يد هما فهو بينهما الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فينقض بينهما نصفا وان كان في يد احدهما فهو لذي اليد سواء ارخ او لم يؤرخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فنقض به للخارج ولو ادعى لهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر فنقض بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من رجل لا فصار كما لو حضروا وبرهنوا على الملك المطلق ثم بقي بينهم ارباعا كذا هنا وان اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فذو اليد اولى لان دعوى النتاج دعوى اولية الملك فرجح صاحب اليد باليد وهذا لان يد ذي اليد لا يدل على اولية الملك فهو مثبت ببينته ليس له ثابت له بقاء مريد فوجب قبول بينته ثم ترجح بيده بخلاف الملك المطلق لان بينته لا تثبت الا ما هو ثابت بظاهر اليد وقال عيسى بن ابان الطريق عندي في النتاج نتاج البينتين ليتبين القاضي بكذب احدهما اذ لا تقوم بينتا جارة مريد ابتين فنقضي بالذي اليد قضاء لنتاج البينتين فصار كانهما لم تقيما البينة ولو لم تقم بينة البينة بنقض لذي اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج كذا هنا وهذا ليس بصحيح فقد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قال لكان ترك في يد ذي اليد فعلم ان القضاء الذي اليد قضاء احتياط حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا في الذخيرة ولو اقام الخارج البينة انه عبده اشتراه من فلان وابنه لذي ملكه واقام ذو اليد انه عبده اشتراه من فلان كذلك ولذي ملكه نقض به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بايعه ولو حضر البايعان واقاما البينة على النتاج كان ذو اليد سلم ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج

شبكة الألوكة www.alukah.net

فصاحب النتاج احق انها كان لان بينته قامت على اولية الملك هرعا فلا ثبتت للآخر الا بالتلقي منه والآخر لم يتلق منه واولية ثبتت دلالة والعبرة تهايع الصريح وكذا لو كان الدعوى بين فارجين فبينة النتاج احق للاثبات ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج نقض له الا ان يعيد ذو اليد البينة على النتاج لان بينة ذي اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلو قهرا الثالث بقضيتان تلك القضية وكذا لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق و برهنا وقضى بملك ذي اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضي عليه لو اقام البينة على النتاج تقبل وتنقض به القضاء الاول لانه ليس من قبيل الاجتهاد فتنقض الاجتهاد بمثله هذا هو الذي ظهر لي فقضى المدعي بطلق الملك صونيه عن اليد انها يحتاج عنده والقضاء للمدعي في هذه الحالة باطل فتنقض قضاءه كما لو ظهر خلاف وكل سبب في الملك لانكر رجوعه عن النتاج لانه دعوى اولية الملك وذلك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا من كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وهو الصوف وان كان شيئا يكرر لا يكون في معنى النتاج فتنقض به الخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الطرز والنساجة والقصر وذراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عن الاصل بخبر النتاج وهو ما روى ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل فاقام البينة بها انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل فاذا ثبت هذا فنقول اذا اقام خارج البينة ان هذا انثى نتجه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فان كان يعلم ان مثل هذا لا ينتج الا مرة واحدة فهو لذي اليد وان كان يعلم انه ينتج مرة بعد مرة فهو للخارج كالحرفان ينتج ثم تكف فتغزل وتنتج ثانيا وان كان مشكلا لا يتبين انه ينتج مرة او مرتين قضى به للمدعي واذا اختلفا في الصوف فاقام كل واحد منهما البينة انه صوف جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان اليد لا تكون الا لواحد وكذا المرعزى فان كان هذا في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز فلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيع وما زاد في اعيانه مال مقصود وانما زاد في فصل سبيع فاقام كل واحد منهما البينة انه سبع هذه الشاة بسال اهل العلم بذلك عن هذا الصناع فان قالوا لا يعرف الا مرة واحدة يقضى به لذي اليد وان قالوا يقرب مثله مرتين او اشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي وان كانت الدعوى في غزل شعر امرأتين يقضى به للتي هو في يدها لان الظاهر لا يشهد الا مرة فكان هذا في معنى النتاج اذ النتاج سبب لاولية الملك في الولادة والغزل حيث لا اولية للملك في المغزول واذا كانت الارض والنخل في يد رجل فاقام آخر البينة ان ارضه وغلامه وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعي وكذا الكرم والشجر لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل تبع للارض

من دخل بيع الارض بلا ذكر وليس لو احد منهما في الارض معنى النتاج ولان النخل ليس من غرس غرس من المالك ان ثم نقلها عن ارضه وغرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كانت الدعوى في حنطة قائم كل واحد منهما البينة انها حنطته زرعها في ارضه قضى بها للمدعي لان الزرع قد يكون غرمرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يؤخذ التراب بغير الحنطة منها ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معنى النتاج وكذا كل ما يزرع عاما بعد عام كالبقول او يوزن واذا زاد غاني جبن قائم الخارج وذو اليد كل واحد منهما انه جبنه صنعه في ملكه نهو لذي اليد لان الجبن لا ينصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك كالنتاج وكذا اذا اقام كل واحد منهما البينة ان اللبن حلبه في يده وملكه قضى لذي اليد لان الدعوى وقعت في اولية الملك فتقضى لذي اليد وان اقام الخارج البينة على الملك وذو اليد بينة على الشراء من ذي اليد اولى لان الخارج ان ادعى اولية الملك فذو اليد يدعي اشتمال الملك عن جهته ولا شك في هذا فصار كما لو اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ولو اقام الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهادة الشهود انها له واقام ذو اليد البينة على النتاج فعند من جعل ولي يوسف يقضى للخارج لان القضاء قد صح ظاهرا فلا تنقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين وعلم نظرا لان شهادة الشهود انها له تحتمل انها له لاشترائها من ذي اليد لكنهم تركوا هذه الزيادة فصار كما لو شهدوا والقضى له ولم يزيدوا على ذلك وعند محمد يقضى بها لذي اليد لان شهود الخارج اثبتوا الملك للخارج بسبب ظهر وهو القضاء بشهادة الشهود المحتملة فلا تزاحم عليه فصار كما لو شهدوا على اقرار القاضي بانه قضى له بشهادة الشهود. وان في يد رجل ادعى خارج انه اشترا ها من ذي اليد وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج واقاما البينة ولا تاريخ معها تهاترت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا او سكت الدار في يد ذي اليد بغير قضاء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويقضى بها لذي اليد ان ذكروا العقد لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن لانها اثبتا العقدين والقبضين فيجعل كان ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها وان لم يذكروا القبض يقضى بها الخارج لانها اثبتا القبض بالشهادة وقد ثبت القبض عيانا وهي دلالة السبق فيقضى لذي اليد مشترى لها من الخارج اولا وقد قبضها ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينفسخ لانها لو جعلنا مشترى الخارج اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عند محمد ولين لتم القبض حتى يصح فتقول دار زيد على ما قامت به البينة فلا تجوز ولها ان البينتين تعارضتا والثنائي متحقق بوجهها فتقبض التهاتر اذ لا يمكن ان يجعل كل واحد منهما باعها من صاحبه واحدا ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما على الاخرى وبالاقدام على الشرى اقر ضمنا بملك البائع فصار كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الاقراران جميعا ثم لو شهد البينتان على نقد الثمن يتقاصان عند محمد لانه لا فضل عندهما لان يقضى بعضهما على بعض بمقدار الثمن من كل واحد منهما ويجب على كل واحد منهما تمام ما عليه فيقضى بالمقاصة وان لم

شبكة الألوكة www.alukah.net

يشهد واعلى هذا الثمر فالقضاء عنده محمد لوجوب الثمن عندهم ثم ذكر في الحاوي لو شهد الزوجان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد جوازا كل واحد من البيعين وهذا خالف ما ذكرنا او الامر المبسوط والجامع الكبير وغيرها وبهذا اذا لم يوقتا فان وقت البينتان وقتين فان كان وقت الخارج سابقا او لم يشهدا بالقبض قضى بالذي اليد عندك حنيفة وابو يوسف لان شراءه ثبت سابقا ثم اشترى منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض جايز عندهما وعند محمد يقضى بها للخارج لانها لا تجوز بيع العقار قبل القبض ولم يشهدا بالقبض يقضى بها للذي اليد عندهم لان الخارج ما جاء من بايع بعد ما قبضها فكان بيع المبيع بعد القبض وان كان وقت ذي اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا فجعل كان ذا اليد اشترى او لا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه او سلم اليه ثم عاد الى ذي اليد بوجه آخر فيقيم البينة انه دار في يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد كله فعلى بالدار للمدعين ولا يقضى بشيء من الثمنين لان نقد القضاء بالبيع بجهالة التاريخ ولم ينفذ القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما وكل واحد منهما بنصف الثمن على ما جاء به لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي انها اشتراها من عمرو بالف وأقاموا البينة قضى لذي اليد لتعارض جنسي عمرو فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بالف لان ذا اليد والمرأة ادعيا النقض من الخارج فيجعل كأنها في يده ولا رجوع بزيادة عدد وعدد الثمن لو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة نهارا سواء وعند الاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا لان الغلبة الى قول الاكثر اميل وعند مالك يقضى باعدل البينتين لان الشهادة انما صارت حجة بالعدالة فالاعدل انما كون حجة اقوى فكان اولى قلنا ان الترجيح لا يقع بكثرة الغلات عن الترجيح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وانها ذكل شاهدين عليه تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها وقط ووجه خاط حتى لو كان شخص بين دارين ولدعي كل واحد منهما صاحبي الدارين والنمط الى احدهما او اختلفا في خايط ووجهه الى احدهما فهو بينهما عند ابي حنيفة لاستوائهما في الدعوى واليد وعندهما يقضى به لمن الى النمط ووجه الخايط بدلالة الظاهر والعادة قلنا العادة مشتركة فقد يقوم الرجل بعمل ذلك الجانب وقد يجعل وجه الخايط الى جزاء الناس دار في يد رجل ادعى رجل نصفها والمدعى كفر كلها وبرهنا على ذلك فقد قضى جنسع بنصف الدار بين المدعيين على المنازعة ارباعا فيها لمدعي النصف وثلاثة ارباعها لمدعي الكل لان مدعي النصف لا منازع له فنا وزاه النصف فسلم النصف للمدعي الكل بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فنتصف بينهما فجعل الدار على اربعة فاجتمع الحساب له نصف ولنصفه نصف واقام اربعة وعندهما نقسم اثلاثا على طريق العول فيضرب صاحب الكل بكل حقه سهمين فاجتمع

جعلت سهمين فاجتمع الى النصف وصاحب النصف سهم فيضرب بينهما اثلاثا فما لمدعي الكل وثلثاها لمدعي النصف وهذا لان بقايا ما في يد ذي اليد خمسة بقايا ما في يد الخارج لان الخارج لما اقر بالملك لذي اليد في خمسة اسهم من عشرة اسهم وبقي في يده خمسة اسهم فاذا اقر بها لمدعي الكل وثلثاها لمدعي النصف فقد اقر بخمسة اسهم من عشرة اسهم وبقي في يده خمسة اسهم فيضرب بينهما اثلاثا فما لمدعي الكل وثلثاها لمدعي النصف وهذا لان بقايا ما في يد الخارج لان الخارج لما اقر بالملك لذي اليد في خمسة من عشرة اسهم وبقي في يده خمسة اسهم فاذا اقر بها لمدعي الكل وثلثاها لمدعي النصف وهذا لان بقايا ما في يد ذي اليد

فجميعه خمسة عشر ومن خمسة أثمان الدار وحصل لليث ثماني من يد النصر سهمان وثماني يد الكامل اربعة وذاسته ربع الدار وعند ما تقسم بطريق العول فجميع سبع دعوى الكامل سبعة على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه فاخذ اقل عدد له نصف وذلك اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه سهم فصارت سبعة ثلاثة ثم جميع سبع دعوى الكامل والنصر على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصر ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بذا اربعة بسبعة وذا بكله اربعة فصارت ثماني يده الى خمسة ثم جميع سبع دعوى الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي ربع ما في يده والنصف والربع يخرجان من اربعة فحاصل ما في يده اربعة وفي المال ستة فنصيبه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فاكسر حساب الدار على ثلاثة واربعة وخمسة فوجدناها متباينة فاضربها الثلاثة في الاربعة فصارت اثني عشر ثم اضربها اثني عشر في خمسة فصارت ستين ثم اضرب ما هو اصل المسئلة ثلاثة لان الدار في ايديهم ثلاثا فصارت مائة وثمانين في يد كل احد منهم ستون ثماني في يد النصر فذلك ثمانية وثمانية للكامل اربعون وثماني في يد الليث خمسة اثنا عشر للنصر واربعة ثمانية واربعون للكامل وثماني يد الكامل نصفه لليث ثمانون واربعة للنصر فجملة عشرون وبقي الربع في يده فجميع ما حصل الكامل مائة وثلاثة وجميع ما حصل لليث ثمانون وجميع ما حصل للنصر سبعة وعشرون ولو كانت في يد غيرهم والمسئلة بحالها فمنهم على طريق المنازعة عنده وبيانه انا نخرج الى حساب الثمان ونصف واقل سنة فالليث يدعي اربعة والنصر ثلاثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل والنصر لا يدعي الا ثلاثة فلي سهم عن منازعة ومنازعة الكامل والليث فيه على السواء فيكون بينهما فاكسر بالنصف فاضربه مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر فالليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وسهمان بين الكامل والليث لكل واحد منهما سهم يبقى ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان منها فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر واصاب الليث ثلاثة من اثني عشر واصاب النصر سهمان وعند ما تقسم بطريق العول فيضرب الكامل بالكل ستة والليث باثنين اربعة وللنصر ثلاثة ولو نازعا في دابة وقام كل واحد منهما البينة انها بحضرته عنده وقضى لمن وافق وقته سنها لشهادة الظاهر له وان اشكل فكما مر لهما لانه لا سقط التوقيت صارا كانهما لم يذكرا تاريخا فتعتبر منهما لاستوائهما وان خالف مزاد الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك بيد من كانت في يده عبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق دار وعبد في يد رجل برهن رجلان كل واحد انها له اشترا ما من ذي اليد بهذا العبد الذي في يده وسلم العبد اليه فهي في الدار لهما لاستوائهما في الحجة وخيرا لما رفان اختصما فالدار والعبد بينهما لانه لم يسلم لكل واحد منهما الا نصف المعوض فرجع كل واحد بنصف العوض فان فسخا العقد فالعبد وقيمته بينهما لان بفسخ المدعى عليه لكل واحد نصف قيمة العبد

ايهما اراد يسلم كل العبد اليه ويقسم لكل واحد نصف العبد فيضم لكل واحد نصف بخمسة تكميلا للحق وكذا لو كانت الدار في ايديهما اذ المعنى لا تفاوت ولو كانت الدار في يد احدهما يقضي بالدار له لان مكتسم مقضية يدل على شرائه اسبق وكان النقض له اي حق والعبد للآخر لانه لم يسلم له شيء من الدار فرجع بكل العوض وان ارخا الشراء يقضي لاسبقهما تاريخا والدار في يد اي كانت لان تقدم شرائه يبطل شرى الآخر ويقضي ابتداء بطلب الواو عيا الشراء من رجلين ووقت احدهما اسبق فانه يقضي بينهما لان في البابين تقدم بيع احدهما لا يبطل بيع الآخر وفي البائع الواحد بيعه الاول يبطل البيع الثاني فيقضي بالاول وان ارخ احدهما دون الآخر والدار في يد المدعى عليه يقضي للمؤرخ بالدار وبالعبد للآخر لان الشراء حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهو قبل الدعوى وكان شراء المؤرخ سابقا وان كان لاحدهما تاريخ وللآخر قبض معاين او مشهود به فهو اولى للنص الشراء بتاكد بالقبض لا بالتاريخ والقبض المعاين احق من المشهود به فليس غير كالمعاينة ولو كانت الدار في ايديهما فارخ احدهما واطلق الآخر فقبض الدار بينهما والعبد بينهما لان المؤرخ له فيما في يده تاريخ وقبض معاين وليس للآخر في ذلك شيء فصار هو اولى ما في يده ولصاحبه فيما في يده ق

عيب الشركة من احد البدلين يوصل ذلك النصف اليه بهبة اوارث او نحوها بطل خياره وبقي الآخر على خياره بمنزلة رجل ان فقأ عين عبد له غائب لاسمع قبل العبد لان الغضاء بالارش بدون ملك الاصل متعذر وملك الاصل لم يثبت بعد لكونه غائبا عن محضر العبد وان كان الارش له دون المدعى بخلاف الميت والصغير والدابة والاقرار حيث يقضى فيها اما الاقرار فصورته ان يقر المدعى عليه انه فقأ عين العبد وهو ملك المدعى والعبد غائب يقضى بارش العين للمدعى ولان اقرار حجة في حقه فقط بخلاف البينة لانها حجة متعدية واما الدابة فصورته ان يدعى انه فقأ عين بردون له غائب فان يقضى له عليه بربع القيمة فلانه لابد له على نفسه فلا تكون فضاء على الغائب بخلاف العبد لانه في يد فقأ وانما يقضى بربع قيمته لان العضو من حر آدمي مضمون بنصف الدية وبنصف القيمة ومن فرس والحمار والبغل والبعير وما يركب او يحمل بربع القيمة ومن ثور ونحوه مما يقصد للحم كالدابة لانه لا يعبر عن نفسه وكذا البيت لانه لا يد له فان جاء رجل والدابة في يده وسلمت له لا ارش لان البدل يحال على الملك فما ضمن كمن الدابة له الا ان يبرهن انها له فكانت له يوم القضاء فيكون بينه اولى لانه خارج والدعوى وان كانت في الارش ولكنه يتضمن لنفس الناس احوال الا ترى الشهادة والحدود والقصاص والعقل كذا روي عن عمر وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اذ قضاء على شخص مجهول لا يحال ان يعبده فانكر فقال انا حر الاصل فالقول له لان الاصل في الآدمي الحرية لانه ولد آدم وحواء وهما حران والدار دار الاحرار فكان الثابت للمدعي البينة ان نصفه له فحكم له بقيام المبدل به في النصف وتوقف الحكم في النصف فلا يحكم برق ولا حرية اما الرق فلانه لم يوجد له ملك ولا قضاء لانه لم يقض له واما العتق فلانه لا يقضى برق النصف بعد القضاء بالعتق لانا لا نجزي فيقضى موقوفا وحكم العبد في الشهادة والحدود وغيرها لا يقضى برقه فان قتل رجلا خطأ سال ولي القتل العبد وهو امر حر فان قال عبد خير سيده بين دفع النصف او الفداء بنصف الدية وان قال حر لا شيء عليه لانه يدعي وجوب الدية على العاقلة وان قضى عينه قضى للمولى بنصف ارشه وتوقف نصفه لان ارش العين ملك بملك الرقبة وقد ثبت ملك النصف فيستحق نصف الارش اذ في بكر بنيانا وهو في يد سعد وزيد وبر من انه له وكل احد منهما يزعم انه له فنصفه لبكر ونصفه بينهما لان كل واحد منهما خارج فيما في يد صاحبه وشارك بكر كل احد منهما في استحقاق جميع ما في يد صاحبه فبكر مع سعد برهنا على ما في يد زيد فينتفي منهما لانهما خارجان وكذا فيما في يد الآخر ولو اقام بكر البينة ان الغصب او الوديعة على سعد فربعه لزيد وما بقي لبكر فالحاصل ان لبكر ثلاثة ارباع البيت لان النصف الذي في يد سعد فبينة سعد فيه غير مقبولة وبينة زيد وبكر منه مقبولتان مستويان لان كلا واحد يدعي ملكا مطلقا لان بكرا لا يدعي الغصب عليه فينتفي بذلك النصف بين زيد وبكر نصفين واما النصف الذي في يد زيد فبينته غير مقبولة وكذا بينة سعد لان بينة

بكر زعمت انه ثبت غصب كل البيت ما بكر وهو لم يطارضه بشيء فكل شيء يصل اليه من البيت فهو سلمه الى بكر والحاصل ان الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى احدهما الغصب على صاحبه وبرهنا فالتعارض يقضي بينهما مدعي الغصب والا يقضي بينه المدعى عليه الغصب كذا قضا ولو ادعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد ملكا مطلقا فنصفه لبكر ونصفها للتعارض في دعوى الغصب فبقي دعوى الملك ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى زيد مطلقا فربعه لزيد وما بقي لبكر وهذا الان ما في يد زيد بصر لبكر لانه اثبت الغصب على سعد في كل البيت ولم يطارضه بشيء بل ادعى الغصب على زيد فصار بكر احق في يده النصف وما في يد سعد بين بكر وسعد نصفان لاستوائهما فكل واحد منهما لا يدعي الغصب على صاحبه فكان بينهما نصفان فلهذا قضى لبكر بثلاثة ارباع البيت ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد وبكر النصف الذي في يد زيد ولو ادعيا الغصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد لانهما كل واحد منهما يثبت الغصب على صاحبه

## فصل

الراكب واللابس احق من آخذ اللجام والكم شيء لونازعا في دابة او قميص واحد هما راكبها او لابسه والآخر متعلق بلجامها او بكمه فالراكب واللابس اولى لانه كونه الدابة او القميص تصرف المالك وكذا لو كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب اولى لان العادة جرت بان المالك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا بخلاف ما لو كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما فرضا ولو نازعا في بساط واحد هما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لا على طريق القضاء لان المقعود ليس بد عليه حتى لا يصير غاصبا بساط الغير بجلوسه والمقعود عليه بخلاف الراكب على اداية فانه يصير غاصبا بجلوسه الراكوب بغير اذن كذا اهل جذوع واتصال جذوع الغير ان لو نازعا في بعد وعليه حمل احدهما فصاحب الحمل احق لان المتصرف واذا كان حائط عليه لرجل جذوع متصلة ببنيانه وللآخر هراديه نازعا في الحائط كل واحد يدعي ان الحائط لنا فالحائط لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع يستعمل الحائط بما وضع له الحائط ووضع الجذوع عليه لان اتخاذ الحائط للتسقيف وذا بالجذوع يكون وصاحب الهرادي صاحب يطلق لا صاحب استعمال لان الحائط لم يبن لوضع الهرادي عليه فصار كدابة تنازع فيها رجلان لاحدهما حمل الآخر كون متعلق او فلا يتعلق فصاحب الحمل اولى كذا قضا والاتصال ضربان اتصال تربيع واتصال ملازقة والاول هو المراد ونفس ان يكون اصاف لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في اصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من حيث بان يكون ساحة احدهما مركبة في الاخرى وبه اظاهر الرواية وهو ما يدل ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه فداخل انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وقول الهرادي بس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا الجواري لانه لما لم يمكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها

شبكة الألوكة www.alukah.net

واما بين للتضعيف والتشعيف لا يمكن على الصراوى والنوارى صار معدودا حكما حتى لو نازعا فى حائط واحدهما عليه حراوش وللآخر عليه نئى فهو بينهما ولا يختص به صاحب الحراوش ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما والعبرة بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عليه عشر خشبات ولآخر ثمانى خشبات فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا بين الحائط للجار فلا تعتبر التفاوت بعد ذلك لان العلة والكثرة بعد تمام النصاب اذا تلاث اقل الجمع كما لو نازعا فى دابة ولاحدهما عليها حمولة ومتاع والآخر بارمن كانت بينهما نصفان ولو كان لاحدهما عليه عشر خشبات والآخر خشبة فلكل واحد منهما تحت خشبة وكذا فى كتاب الدعوى والقياس ان يقضى بينهما نصفان وهو رواية عن ابى حنيفة لانه لا عبرة بالكثرة فى نفس الحجة فستوى بان وذكر فى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب عشر خشبات الا موضع الخشبة فانه لصاحبها للنزر لصاحب العشر عليه حملا مقصودا بين الحائط للجار وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك لان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة وكان الظاهر شاهد لصاحب العشر الا انه لا يرفع خشبة بل يبقى له حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده ووجهه ان كان الاصل فى الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فى ذلك الموضع فاما ما بين الخشبات فلم يذكر فى الكتاب انه لا يقضى به بل يقضى قال بعضهم يقضى بالكل منهما على احد عشر سهما عشر لصاحب الخشبات وسهم لصاحب العشر اعتبارا لما بين الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط واكثرهم على انه يقضى بالكل لصاحب عشر خشبات لان الحائط بنى لوضع عشر خشبات الا موضع الخشبة الواحدة للضرورة فاستعمال صاحبها اذ يده على ذلك القدر ظهر فتقضى بما سواه لذى الخشبات بالضرورة اذ الثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وقيل يقضى بما بين الخشبات بينهما نصفين لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا والترجيح بكثرة العلة ولو كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر انصال فهو لصاحب الجذوع لان له استعمالا وتصرفا ولصاحب الانصال يدا والتصرف اقوى لانه مضمون باليد وقال الطحاوى هاى صار الانصال اولى لان الحائط بنى لحكم حائط بانصال احد اهله البيوت وبعضه احدهما بالاحراق وضرر وضع القصاب له بعضه القصاب بكله او برد المخلف فيه الى المتفق عليه ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر نازعا فيه فهو بينهما نصفان لان كل واحد منهما اثبت يده على هذا الثوب الا ان يد احدهما اثبت بها اكثر ويد الآخر ثبت فى اطراف والشهادة من جنس الحجة فلا يوجب ترجيحا وزيادة فى الاستحقاق كما لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر اربعة حتى ان يد رجل وهو يعبر عن نفسه اى بعقل وهو يجرى مجرى لسانه وقال انا اخذ بالقول قوله لانى فى يد نفسه فكان هو صاحب اليد وكان المدعى خارجا والقول قول صاحب اليد

وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه اما لمعنى الكرامة او كونه فى يد غيره ودليل الاباحة وهو قيام يده على نفسه لا يثبت يد الغير عليه للتباين بين الدين الا اذا اسقط اعتبار يده شرعا فحينئذ تعتبر يد الغير عليه وهو اعتبار يده فذكر ان لعدم اهليته بان كان صغيرا لا يعتبر عن نفسه اى لا يعقل ما يقول وقد يكون بتنزل الرق عليه لان الرق جناية على عجز حكمى واليد جناية عن القدرة وبهما ثابت فاذا ثبت الضعف انعدم القدرة ولو قال انا عبد لفلان لغير ذى اليد وهو يعبر عن نفسه وقال الذى فى يده انه عبدى فهو عبد للذى فى يده لانه من اقر على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط اعتباريده فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان المقبول الذى اليد انزله ولا ينقطع به الانجرة وشهادة العبد ليست بحجة فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والصغير يذب عن المباراة وبعد عن المضارة قلنا بثبوته بدعوى ذى اليد لا باقرار اذ دفع المضار وان لا تعتبر عن نفسه فهو عبد للذى فى يده لانه لا يد له على نفسه فكان يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فكون قوله انه ملكه وهو بمنزلة الثوب والبهيمة فلو كبر واذعى الحرية لا تقبل قوله لانه ظهر الرق عليه فى حال صباه فلا ينقض الامر الثابت ظاهرا بالحجة عشرة اباعد مر وانا فى يد رجل وبيت فى يد آخر نازعانى الثلاثة فاثبت منها نصفان لانها سواء الى استغلال الساحة لان استغلال الساحة بالمرور وما فى حق المرور سيان ولعل مرور صاحب الفلك اكثر بان كان ولاحراجا على ان الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلم وصار كالطريق يستوى فيه صاحب الدار والمزل والبيت ارض ادعاها رجلان اى يد كل واحد منهما انها فى يده لم يقض بانها فى يد احدهما الا بالبينة للنزر اليد حق مقصود يستحق الانسان بها حقا مقصودا كالملك ولو ادعيا الملك لا يقضى لاحدهما بالبينة كذا هنا ولان اليد غير شاهد فيها للتعذر احضار كل ما غاب عن علم القاضى فالبينة بينة ولا يجاز ان تكون فى يد غيرهما اولاحدهما بالبد بطل يد صاحب اليد بالحجة وان لا يجوز فان اقام احدهما البينة جعلت فى يده لانه قوى دعواه بالحجة وجعل الآخر خارجا وان اقاما البينة قضى باليد لهما اعتبارا لليد بالملك وان لبن احدهما فان الارض لبنا وهو فيها اوبنى او حفر فيها فهى بايديهما لان حق وضع الاستغلال ابنات اليد كالركوب فى الدواب واللبس فى الثياب ادعى دارا رثا او شرا فشهدا بملك مطلق لم يقبل وبعكسه يقبل وقيل للقاضى ان يسأل المدعى ان ادعى الملك بهذا السبب الذى شهد به الشهود او ادعى سببا آخر ان قال ادعيه بهذا السبب يقبل شهادة الشهود ويقضى له بالملك بهذا السبب وان قال ادعيه بسبب آخر او قال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادة الشهود ولا يقضى له بالملك والاصل ان الشهود اذا شهدوا بالاكثر من الدعوى صار المدعى كمدعى بالكل فبطلت دعواهم واذا شهدوا بما قل صار المدعى كمدعى بالاقل وان ادعى المزيد لا تثبت من الاصل والملك المطلق يوجب استحقاق الزوائد والفضائل

شبكة الألوكة www.alukah.net

بملك سبب لا يوجب استحقاق شئ من الزوائد الا بتاريخ فمتى له بدار قرانها ملك لفلان لا حق لي فيها وصدقه المقر له على المقر له لا يصير المقر ان كان في مجلس القضاء لانه يحتمل انه باع منه قبل القضاء بشرط الخيار ثم غصب المقضي الدار منه فوافق مضي المدة مجلس القضاء ولو قال ما كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه المقر له ينقض القضاء وبرئ الدار على المقضي عليه ولا شئ للمقر له لان المقر له المقر له قضاء فان الشهود زور وان القضاء باطل وان اقر ان باطل حصل ملك الغير ولو قال المقر له بعد ما قال المقر ما كانت لي قط هي للمقر ولكن اشتريتها منه فهي للمقر له ومن المقر قبضها المقضي عليه لان اقراره صح اذ القاضي قضى له بالدار فكان مقرا بانه مملوك ومتى له ما كانت لي قط بعض يطلان الاقرار والرجوع عنه وقد كذبه المقر له في ذلك فلم يبطل اقراره في حق المقر له ويجب على المقر قيمة الدار للمقضي عليه لان في زعم المقر ان الدار ملك المقضي عليه وان القاضي اخطأ في قضائه بالدار لي وقد عجز عن ذلك باقراره فيغرم قيمتها ولو قال قبل القضاء هي لفلان فصدقه لم ينقض له لان قوله الفلاني يحتمل النفي في الحال فيكون اكذابا للشهود فلا يجوز القضاء ويحتمل انها لفلان لاني ملكتها منه بعد الشهادة فلا يكون اكذابا فيجوز القضاء فلا ينقض بالشك الا ان يقول متصلا ابتعتها منه بعد الشهادة لانه بهذا الاتصال انتفى احتمال انه ليس له من الاصل وانما شرط الاتصال لانه بيان غير مغير اذ قوله الدار لي بدار فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان موصولا وصدقه المقر له الثاني موضع الى المقر له الثاني لان الاول والثاني بينان والثالث يدعي والاواجر له ولو منفصلا الا ان لو قال المقر له كانت لي قط وسكت ثم قال هي لفلان فانها للمقر الاول لانه لما اقر بالسكوت ادعى دارا ارثا عن ابيه فشهد ان اباه مات فيها او انها كانت دار مات فيها او كانت لابيه مات فيها او مات وهو جالس على يده الافراس او قاعد او نايم لا يقبل لانها شهدا بالملك والدار في يد الذي غلبه ولو شهدا انه ساكن في هذه الدار او لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة او حامل لهذا الثوب تقبل لانها شهدا على اليد المتعرفة في يد زيد وادار بر من بكر انها الى تمام ابيه وبر من اخر زيد انها له ولزيد ارثا من ابيها ووده اليد بكر بما في يديه للاخ وثلاثة ارباعها لبكر لان الاخ لا يدعي الا النصف فسلم النصف لبكر وزاعما في النصف سواء وان صدق ذو اليد بالدعوى اخ بعد ما برهنا كذلك لانه ثبت لها الاستحقاق ارباعا فلا يبطل باقرار وان كان قبل فالكل لبكر سواء كان الاخ حاضرا او غائبا لان ذا اليد باقراره انها ميراث النصب خصما عن جميع الورثة وصار اصحاب اليد كمن باع من اجنبي ثم اقر لاولى دار لشلاثة مات لعدم قبض من رجل ان اخ الميت وقبض ثم ادعى اخر انه ابن الميت وكذبه الاخ وصدقه الشهود كان فلا سبيل له على من في يده الاخ قبل اقامة البينة لانه مكذب له ووجود الدعوى لا يستحق شيئا فان اراد ان يدخل مع الشركة في نصيبها باقرار مما لم يكن له ذلك لان القاضي جعل نصيب الميت في يد اخيه بقضائه

فاذا ان اقر انه ابن الميت فانما اقر بنصيب الميت وليس في يده شئ من نصيب الميت فلا سبيل له عليه قبل القسمة وبعد القسمة بقضاء او بغير يد خل الابن في نصيبها لان القسمة في المشتركات مبادلة فكان بعض المال في ايديهما عوضا عن الباقي كما لو اخذ الاخ بالحكم فانه يدخل في نصيبها قبل القسمة لانها اقرا ان الاخ غصب منها الثلث شائعا اذ الفعل الحسي اذا وجد على البعض المعين من المجموع فبقي الباقي مشتركا بخلاف المثلي ان لو كان مثليا كالكيل والموزون لانه لا يتأتى ذلك فلو ترك ثلاث اعبد قسموا سواء ولا مال له غيرهم برهن زيد انه اومى له بهذا العبد واقر الوارث لبكر بقبض وصيه وانكر الاول فقضى لزيد لان البينة حجة مطلقة ولا شئ لبكر لان الاقرار حصل شائعا وجه الوصية وكل الثلث صار مستحقا فلم يصل اليه شئ اذ الوصية اوارث فانه يد فعالى المقر له لعود محل الوصية فلو اشترى الوارث العبد المقضي به بالذي اقر به وصية عزم الوارث قيمته المقر به للمقر له لانه زعم انه وصل اليه لا بشرى وقد فوت المقر به فغرم قيمته فلو اعتق المقر له قبل ان يقبض به للمدعي نفذ لانه ملكه ظاهرا اذ الاقرار يوجب الحق بنفسه فلم يبطل بقضاء القاضي كان الملك في المقر به للمقر له ما سافلهذا اذا عتق فلو قضى لصاحب البيت بمر المعتق للوارث قيمته لانه وجب رده وقد عجز ولو اعتقه بعد القضاء لاستحقاق المحل ولو ترك عبدا واحدا فاقر الوارث انه اومى به لهذا واجنبي بعد موته وانام رجل ببينة انه له على الميت انفا وقيمة العبد الف وسبعمائة وصل هذا العبد للوارث بثلاثة اسباع وتحي سالم له ولا يؤمر بالتسليم الى المقر لان مزعمه ان الابن باطل فليس للقاضي سلم الابن ولكن له ولانه البيع بطريق الحفظ لان للقاضي ولاية الحفظ اذا لم يكن للتركة حافظ كما في حال غيبة الوارث وحضرة لما حكم بالدين قطع به للموصى له ويد الوارث منقطعة وليس للتركة حافظ غيره وكل غيبة الوارث واذا نفذ البيع بطل حق الموصى له عن العبد وانتقل الى الثمن ولو مات الغريم فورثه هذا الوارث فان اصاب الالف بعينه فالموصى له احق به لانتقال حق الموصى له الى الثمن الا ان المشهود له اخذه بغير حق فاذا وصل الى يده سلمه اليه وان اصاب ما لا آخر فالموصى له احق به لان فلانا زعم ان الوارث ان المشهود له اخذ الف مدعي حق الموصى له فصار ذلك دينا عليه فاذا ظفر احق بتركته زعم الوارث وكذا لو مات مرتهنا وكان اوصى له بالمال آخر لتقدم الدين على الوصية ام ولد قتلت سيدها عمدا فعتق بلا سعاية وتقتل قصاصا الا اذا بقي ولدها فانه سقط نصيبه فلو اقر احد الورثة وهم ملاءة ان كان لها ابن فمر الميت مات بعد قتله لم ينفذ فان كذبته فلا شئ للمقر عليها لانه اقر بسقوط القود وادعى انقلاب نصيبه مالا فلا تسمع عليها وان صدقته قضى فيها وبر المقر على سدس وعشرين لها ثلاثة يحط عنها وتسقط للمقر له في الباقي وللمكاتب ثلثا القسمة بكل حال هذا لان الحكم في حقها لا يتغير باقرار المقر فكان لها الثلث لم في زعم المقر والاصل ان القسمة ارباح رأس المال

الألوكة
www.alukah.net

وذا مقسوم من الام والبنين الثلاثة لها السدس والباقي للاخ اثلاثا فلحظ ذلك الربع على ستة لحاجتنا الى السدس فسهم منها للام وثبت خمسة بين ثلاثة لا يستقيم فتضرب ثلاثة في ستة فصير ثمانية عشر واذا اصاب نصيب ابن الميت ثمانية عشر صار نصيب كل ابن ثمانية عشر واكمل اثنان وسبعون الآن المنكرين اخذا زيادة على حقها لان حقها في النصف ستة وثلاثين وما فاز احد الاثنين ثمانية واربعين فقد اخذا حدى وسبعين بغير حق وهو اثنا عشر فنون ذلك على المقر والامة ونصيب المقر من الاخ خمسة ونصيبها ثلاثة فكون ستة وعشرين فجعل الثلث الباقي على ستة وعشرين ثلاثة اسهم لها ستة وسبعة في ثلاثة وعشرين للمقر وله كانوا اربعة فاصح من بعد فلم فاز احد الثلاثة انها ام الميت الثاني وبذا ابن الميت الثاني وكذبته لم تسمع له وان صدقه وكذبه الغلام المصدق بنوة السدس بين الام والمقر على ثمانية لزخمة ولها ثلاثة على مرور صدقاه فنصف السدس من فيها بينهما نصفين بينها وبين الغلام على لزخمة ولها سهم وبقي للمقر ثلاثة فيبقيها لانه نصيب بانفاقهما ادعى دار الارثا وادعاها وارث ذي اليد ايضا وبرهن كل واحد منهما على انها داره بيد ومات وتركها ميراثا له ومات ذو اليد قبل القضاء فزكيت البينتان قضى بينهما لان بيد الاستحقاق قائم لهما فبقي الوارث خارجا فمتى فلو زكيت بينة احدهما وقضى لها بطلت بينة الآخر لان البينتين قامتا معا فتقاصا لاحدهما يتحمز به الآخر الا ان بعد هما عليه فتقضي فلو برهن الاجنبي على حيوة والوارث بعد موته فزكيتا استويا وقضى بينهما نصفين وبكسه قضى للاجنبي لان استحقاقه لمنع يد فبقي الاجنبي خارجا ولو اقام كل واحد شاهدين بعد موته قضى للاجنبي لانهما اعرضا عن شهادة الحيوة ولو اقام كل شاهدا حيوة وشاهدا بعد موته استويا

## باب دعوى النسب

الاصل ان دعوة الاستيلاد اولى من دعوة التحرير لانها اسبق ودعوى الاستيلاد ان يكون العلوق في ملك المدعي ودعوى التحرير ان لا يكون العلوق في ملك المدعي بايع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البايع فهو ابن للبايع وامه ام ولد وبطل البيع وبرد الثمن والقياس ان لا يثبت النسب من البايع اذا لم يصدقه المشتري وهو اخذ قول ابي يوسف لان البايع مناقض في كلامه لانه بالبيع اقر بالملك للمشتري وبالاستيلاد اقر بالملك لنفسه واقراره على غيره بحرمان واقراره على نفسه بحرمان لا يقبل كما لو ادعى اب البايع الولد وكذبه المشتري فانه لم يثبت النسب ولنا انه امكن اثبات النسب منه فثبت وبذا لا ينتفي بحصول العلوق في ملكه لما ولدت لاقل من ستة اشهر وذا يزيل مزلة البينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها واما النسب على المقر فقد بطل المران العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه فكان عذرا له في استلحاق النسب الثابت على المقر كما لو ادعى نسب ولد امته من زوج بعد ما اقر انه ليس منه ثم 

فنقول لام ما منع فتح الدعوة فتصح دعوة الولد وان لم تصح في حق الام لان امتناع الحكم في البيع لا يوجب امتناعه في الاصل وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته صيرورة الام ام ولده كولد المغرور فانه حر الاصل ثابت النسب من المستولد واعتليت بام ولده بل من امته ولا ولا وكما في المستولدة بالنكاح فانه اذا استولد امة الغير بنكاح ثبت نسبه ولا تصير الامة ام ولده الذي نظير مسئل الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية كامتناع التملك عن الغير وفيما اذا اعتق الام يرد عليه حصة من الثمن عند ابي حنيفة وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في فصل الموت كذا ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصة من الثمن لانحصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق وجهه ان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل دعواه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا ولو ولدت لاكثر من ستين من وقت البيع ردت دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل في الباب الا اذا اصدقه المشتري فثبت النسب منه ويحمل على ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامر على الصلاح وبقي الولد عبد المشتري ولا نقصير الامة ام ولد للبائع كالولد اعتبارا لآخر لان بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين وكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حق العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع دعوة مجرد وغير المالك ليس بامل لها ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع الا بتصديق المشتري لانه احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد اقرار على غيره فلا بد من تصديقه فان صدقه ثبت النسب وبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد لانها تصادقا واحتمل ان يكون العلوق في الملك ولو تنازعا فالبينة للمشتري اذ اباع امته فولدت عند المشتري فقال البائع بعتها منك منذ شهر والولد مني فقال المشتري بعتها مني لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البائع يدعي انفاض البيع والمشتري ينكر فان اقاما البينة فالبينة للمشتري اما عند ابي يوسف لانه اثبت زيادة مدة في الشرى وعند محمد البينة للبائع لانه اثبت نسب الولد واستيلاد الامة وانفاض البيع وكان اكثر اثباتا بائع الدعوتين واوعى لآخر حيث نسبها ولو كان اعتقه مشتريه بطل عتقه لان الاصل ان التوامين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فكونان من زمان واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا يحتمل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت تستدم رحمها واذا كان الامر كذلك فاذا ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر فاذا كان في يده غلامان توامان ولد احدهما عنده وكان علو تهما عنده ايضا وباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي عنده انه ابنه منها

انه يبطل عتق المشتري لان دعوة البائع صحت في الولد الذي عنده لتصادقهما على العلوق والدعوة ملكه فثبت نسبه واذا ثبت نسبه يثبت نسب الآخر لانهما توامان ويبطل عتق المشتري في المشتري مرزوء لان الولد عنده خلقا من جزء الاصل فيتقن ان يكون الآخر جزء الاصل فانه سيحتمل ان يكون احدهما جزء الاصل والآخر رضاعا وقد تخلقا من جزء واحد فكان هذا نقض الاعتاق بامر مؤقوف وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما لو كان الولد واحدا لان العتق يبطل ثم مقصود الحق دعوة البائع وانه لا يجوز وهنا ثبت الحرية في الذي عنده ثم تعدى الى الآخر ضمنا وتبعا فسقط عن قيام الولاء هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه فان لم يكن اصل العلوق في ملك البائع والمسئلة كما ثبت نسب الولدين من البائع ايضا لان التوامين لا يختلفان نسبا وقد ثبت نسب الذي عنده لتصادقهما على العلوق في ملكه ثبت نسب الآخر ضرورة والعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينفسخ بهذه الدعوة بحر لان دعوة الاستيلاد لا تقتضي دعوة الاستيلاد الى اتصال العلوق في ملك مزعم به واذا كانت دعوة بحر فتعتبر على محل ولادته وصار كان البائع اعتقها فعتق مرزوء في ملكه فثبت النسب وليس من ضرورة حرية احد التوامين عتق حر ولا آخر فلهذا لا ينفسخ العتق الذي عند المشتري عليه ولو ولدت توامين فصاعدا احد الولدين لدون ستة اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع الا بتصديق المشتري لانه احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد اقرار على غيره فلا بد من تصديقه فان صدقه ثبت النسب وبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد لانها تصادقا واحتمل ان يكون العلوق في الملك ولو تنازعا فالبينة للمشتري اذ اباع امته فولدت عند المشتري فقال البائع بعتها منك منذ شهر والولد مني فقال المشتري بعتها مني لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البائع يدعي انفاض البيع والمشتري ينكر فان اقاما البينة فالبينة للمشتري اما عند ابي يوسف لانه اثبت زيادة مدة في الشرى وعند محمد البينة للبائع لانه اثبت نسب الولد واستيلاد الامة وانفاض البيع وكان اكثر اثباتا بائع الدعوتين واوعى لآخر حيث نسبها ولو كان اعتقه مشتريه بطل عتقه لان الاصل ان التوامين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فكونان من زمان واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا يحتمل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت تستدم رحمها واذا كان الامر كذلك فاذا ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر فاذا كان في يده غلامان توامان ولد احدهما عنده وكان علو تهما عنده ايضا وباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي عنده انه ابنه منها

www.alukah.net

لها ان الاقرار بطل بالجحود فصار كان لم يكن الاقرار وبهذا ان الاقرار ما لا يحتمل النقض يلحق بما يحتمل النقض والنسب وان كان لا يحتمل النقض فالاقرار بالنسب مردد بالدعوى لان الاكراه لا يبطل بما لا يحتمل النقض كذا المزل وبطلان الاقرار وكم فصار كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البائع كان اعتقه وكذبه البائع ثم بقول المشترى انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه كانه لم يقر اصلا بخلاف ما لو صدقه العبد فانه لا تصح دعوة البائع لان التصديق يثبت نسب الولد حتى لو بعد فسخ ذلك صحت دعوة البائع وبخلاف ما اذا لم يرد تصديقه ولا تكذيبه لانه ثبت للعبد حق التصديق فلا تصح دعوة المولى بعد ذلك كما لو لم يبلغه دعوة عبده لقيام حق الاخوة فاخر الملاعن على اعتبار ان يكذب نفسه وله ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض وهو النسب وذا يبطل بعد المقر له الا ترى ان المشترى اذا قال ان البائع كان اعتق ما باعه وكذبه البائع فانه لا يبطل ذلك وكذا عتق عن المقر له اذا لم يبطل استغنى بذلك دعوة المقر كمن شهد على رجل بنسب صغير فرد شهادته بتهمة ثم ادعاه ان يدا انه فانه لا يصح وهذا لان نطق به حق المقر له حين لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولاء فصار الحكم فيه كالذى لم يصدقه ولم يكذبه وصار الولاء قائما على ما كان قبل الاقرار بخلاف ذلك وكذا في كتاب الولاء وبعد التسليم فالنسب الزم بالنسبة الى الولاء لان الولاء اذا ثبت جعل محتملا لانتقاض بمثل ان المعتقة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبت واعتقت فولاؤها لمن اعتقها ثانيا وبطل ولاء الاول والنسب اذا ثبت جعل لا يحتمل الانتقاض والا انتقاض ولان الولاء يبطل باعتراض الاقوى كولاء الوارث مع الاب الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشترى فيبطل به بخلاف النسب كما مر وهذا لان الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال ثبوته من الملاعن ولو كان ابن مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني اذا ادعياه معا ولو كان ادعى احدهما دعوة البنوة فالمسلم اولى والفرق انما في دعوى النسب استويا فترجح المسلم بالاسلام لان الفضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلام وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعويين اصلا دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز ان يكون عبدا لواحد وابنا لآخر حتى ثبت الترجيح هذا وفر لان نيال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا لانه ملك اكتساب الاسلام بنفسه لوضوح دلائل الالوهية وسطوع براهين الربوبية فهي كل شئ لله آية تدل على انه واحد وفي حكمه الحكم بالاسلام بقاء لابويه وهو مانع عن شرف الحرية لانه لا يمكنه اكتساب الحرية بنفسه امراة لو عت صبيا انها لا تصدق الا ان تأتي بامراة تشهد بالولادة فالولد المولود امراة انها زوج وانما تصح ما فيه من الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة والحجة شهادة القابلة وبهذا ان سبب لزوم النسب قائم وهو النكاح ولكن احتجنا الى اثبات الولادة والنكاح

لان وجوب الولادة لا يعلم الا بقول القابلة وتعيين الولد الزام عليه وشهادة القابلة تكفي للملك لا على السلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت تدعي النسب في ذلك على الرجل من غير نكاح قائم بان كانت معتدة طلاق بائن او عتق او وفاة او جارية ليس عند مولاها الا وطئها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم وطئها او اكثر من سنتين من يوم وطئها او اقل من سنتين ولكن اكثر من سنة اشهر من يوم وطئها او اكثر من سنة اشهر ولكن اقل من سنتين ولم يكن لها زوج ولا مولى غيره فادعت ان الولد منه وانكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ويثبت نسب الولد منه وتصير به ام ولد له وترثه ويرثها وعقرها عليه ان وطئها بشبهة وان وطئها وهي مكرهة فلا عقر عليه لان العقر وجب بالوطء وهو لا يتجزأ فلا يتبعض وجوبه بالاكراه وعليه الحد لان الحد لا يسقط بالشبهة وان وطئها طائعة فعليها الحد لان الطوع ينافي الشبهة وان كان لها زوج او مولى فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم وطئها الزوج او المولى او لاكثر من سنتين من يوم وطئها او لاكثر من سنة اشهر ولكن لاقل من سنتين من يوم وطئها الزوج او المولى

لان البائع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاد دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلام انما يثبت بالبيع والبيع الثاني يضاف الى الثاني لا الى الاول وعندهما يرجع بقيمة الولد انف لان المشتري الثاني انما يرجع على البائع بقيمة الولد لانه ضمن له سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له وهذا المعنى يتحقق بصيرورة المشتري الاول على البائع الاول لان البائع الاول ضمن له سلامة الولد ولم يسلم له لما اخذ منه قيمة الولد فان مات الولد لم يضر الاب لان الولد حدث في يده بلا صنعه وهي مثل يده انما يجب الضمان بالمنع والمنع يكون بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم توجد سبب ضمانه فلا يضمن كما لو هلك ولد المغصوب عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما له بسلامة الارث فلم يغرم شيئا والمال للابن لان الولد حر الاصل خلق فاترك كون ميراثا للاب فان قتل الولد وان كان حر الاصل خلق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم كان اعتبار جانب المستولد احق قلنا الولد كان حيا فالمستحق يعتق من ماله فكان كل الولد له اذا كان الولد احق بل في صوره يكون الولد احق بعد وفاته لانه خلق فكان قتله وجب ان يكون الارث مشتركا بينهما نظرا الجانبين لانه حر في حق الاب رقيق في حق المستحق قلنا هو حر الاصل خلق في حق المستحق ايضا وانما قدرنا الرق بما حتمه لضرورة القضاء بالقيمة والاب بالغرور متعذر بعذره ولو قتل الاب غرم قيمته لتحقق المنع وكذا لو قتل عبده فاخذ دينه لانه سلم له الولد اذ الدين بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فعرم قيمته للمستحق ونصف المستولد عند الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فوجب العقد والارجح المستولد بالعقد على البائع وقال ان في رجوعه بالعقد كما رجع بقيمة الولد وغرم الامة ولنا انه انما ضمنه مقابلا بالملك الذي استوفاه بالوطئ فلا يستوجب الرجوع على غره بخلاف ما ذكر لان البائع ضمن سلامة المبيع والاولاد للمشتري فرجعوا اذا لم يسلم له

## فصل

امة بين اثنين ولدت ولدين لاقل من ستة اشهر بقي لقدمها الاصغر ابن والاكبر ابن شركيهما ثبت نسب الاصغر مدعي الاصغر وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن شيئا من قيمة الولد والاكبر ابن شركيهما ان صدق المدعي للصغار فيما على ذلك والا فلا وان بدا الشركيهما فقال الاكبر ابن شركيهما والاصغر ابني ان صدقه شركيهما فالاكبر مثله ومن ام ولد ثبت نسب الاصغر مدعي الاصغر والعباس ان لا يصح لانه ادعى ولد ام ولد الغير وكذا ان استحق وقلنا ان صح لانه حين ادعى نسب الاصغر لم يكن احد من الولد ظاهرا فصار في معنى المغرور فان ولدت ثم ملكها لستة اشهر منذ اشهر ما فادعى الولد لقدمها والآخر امها صحت دعوة مدعي الولد لانه دعوة استيلاد وبطلت دعوة الآخر لانه دعوة بحر والاول اولى لانها اسبق لما مر وصارت ام ولد لان نصف المستولد لما صار ام ولد صار نصيب الآخر ام ولد له انفا وفي نصف عقرها ونصف قيمتها

وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشهر ما والمسألة بحالها صحت دعوتهما لان كليتها دعوة بحر والابن حر بغير قيمة لان شركه زعم انه ولد امته وهو مكلف بصر له شيئا من قيمته ولا عقر عليه لان الوطئ قبل ملك شركه لانها ما ولدت لاقل من ستة اشهر كان العلوق حاصلا لان ملك شركه والامة في بيت مدعيها وهل حرة لان يده وقع على حر وذا عقر عليه لانه يدعي وطء امرأته لا غرم شيء عقرها عند لحنيفة خلافا لهما لان مدعي الولد زعم انها ام ولده وبانها غر صفقة عنده خلافا لهما ولو ولدت لستة اشهر فما فوق ثم ولدت البنت بنتا فادعى لصغرى الكبرى والآخر الصغرى معا صحتا وثبت نسب كل لقدمه فان قبلت الجدة خطأ واخذت قيمتها فكذلك لكن لا يضمن مدعي الكبرى شيئا من قيمة الكبرى لانها ام ولد وقيمة الجدة لانها اخذتها صح وان ولدت الكبرى لاقل من ستة اشهر فدعوة مدعي الصغرى اولى لانها دعوة استيلاد والكبرى ام ولد والجدة ام ولد الآخر للاقرار بالاستيلاد في ملك عبد بغير رجل اقام رجل البينة انه عبده ولذي ملك من امته هذه من عبد هذا واقام الآخر البينة انه عبده ولذي ملك من امته هذه من عبده هذا فعند لحنيفة الامتان عند له لحنيفة ثبت نسب العبدين والامتين عند له لما بالعلوق والنسب ثبت نسب العبدين والامتين عند له لحنيفة وعند عائشة ان الاحق بالاثبات احكام النسب منها والاستحقاق في ذلك امته بنهما كتابتها فوطئها احدهما فولدت فادعاه فيما في مكاتبته لهما كما كانت قبل هذه الدعوة وصار نصيبه ام ولده ثم لهما الخيار ان شاءت عجزت نفسها وكان كلها ام ولده وغرم شركه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها منه واذا لوت عتقت والولاء لهما عند له لحنيفة وقالا صار كلها ام ولده ومكاتبته له بكل البدل وغرم شركه نصف قيمتها والاصل ان الاستيلاد لا يتجزى عند هما فيجب تكميلها ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ وعنده يتجزى فيقتصر موجبه الولد على نصيبه لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك اذ الادى العقد بطلان فرجعها انه ابنه والآخر انه ابنه وموضع فان كان بهول من بهول من الغلام فهو مدعي الابن وان كان بهول من بهول لا يجاوزه فهو مدعي الابنة وان مال منها ولم يسبق لقدمها فهو منها عند له لحنيفة وقالا يقرع بأكبرهما بولاء وسيشرح في كتاب الخنثى ان شاء الله تعالى نفى الى امرأته زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت بنتي آخر الزوج الاول حيا فالولد من الاول كذا كان عند له لحنيفة لان الولد للفراش والفراش للزوج الاول لان نكاحه قائم صحيح ونكاح الثاني فاسد والوطئ في النكاح الفاسد كالوطئ في النكاح الصحيح وقال ابو يوسف ان كان من وقت نكاح الثاني الى وقت الولادة اقل من ستة اشهر فالولد للاول وان كان اكثر من ستة اشهر فهو من الثاني وقال محمد ان كان من وقت ابتداء وطئ الزوج الثاني الى وقت الولادة اقل من ستة اشهر فالولد للاول لاحتمال انه من وطئ الاول وان كان اكثر من الستة فهو من الثاني لتيقننا انه ليس من الاول فجعلنا من الثاني والله اعلم

## كتاب الاقرار

الكلام في فصول وفي بيان كونه حجة كلف

كون حجة ومن يجوز اقراره ومن لا يجوز وما يقر به وما يكون اقرارا وما لا يكون ومن يقوله والاستثناء

ويخ فالاقرار اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه وليس باثبات الحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء

الاترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والاستكراه يصح مع الاكراه ولهذا قالوا لو اقر لغير

بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اذا اخذه عن كره منه فما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلك به

من نفسه فيكون ذلك مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك تثبت للمقر له بالتصديق وقبول وكن يبطل

برقه والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده وانه يلزم على المقر ما اقر به لو فوضه دليلا على صدق المخبر به

قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على نفسه هو الاقرار وقال تعالى

بل الانسان على بصيرة ان نبأ بذا بالحق وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا

والغامدية باقرارها وقال لانيس واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فلما جعل

الاقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلان يكون حجة في غرمها اولى وعليه اجماع الامة ولان ان كان مترددا بين

الصدق والكذب في الاصل ولكنه ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق والصارف

عن الكذب لان عقله ودينه يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب ونفسه الامارة بالسوء يحملانه على

الكذب في حق الغير الى في حق نفسه فلا نضاره عقله ودينه وطبعه دواعي الى الصدق زواجر عن الكذب

فكان صدقا فهذا هو الصدق يجب قبوله والعمل به وانه حجة قاصرة على خلاف البينة لانها تقبل حجة للقضاء

والقاضي لا يتحاشى فستعدى الى الكل اما الاقرار فلا يتعدى الا القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره

فتقصر عليه حتى لو اقر بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده

وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه لانه قد ثبت حق الحرية او السعاية لهؤلاء فلا تصدق عليهم اذ الاقرار

اخبار العاقل البالغ بحق صحيح مجهول اكان ما اقر به كسب وحق ومال او معلوما فاشتراط الحرية لصحة اقراره

مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحد والقصاص لان اقراره عند رجحا

تعلق الدين برقبته لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة وهي ملك المولى فلا يصح

اقراره عليه بخلاف الحدود والقصاص لانها يبقى على اصل الحرية منها لانها من خواص الآدمية وهو

فيها مبقى على الحرية ولهذا لا يصح اقرار المولى على العبد بالحد والقصاص وبخلاف العبد المأذون فانه

اذا اقر بدين لرجل او بوديعة او عارية او غصب صح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى

اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته وكان مسلطا عليه من جهته والعقل والبلوغ لان الصبي



والمجنون لا تعلق باقراره احكام وهذا لان وقوعه حجة بلزم لظهور الصدق فيه وظهور الصدق عن العقل لانه ظلق بالا

الى الحس زاجر عن القبائح والصدق حسن والكذب قبيح فاذا امكن المقر عاقلا فقد فات دليل صدقه فلا

كون حجة والصبي لقصوره عقلا ملحق بالمجنون فلهذا لا يصح اقراره بدين او غصب او وديعة او عارية او جراح او حد او

طلاق او عتاق او كتابة الا اذا كان الصبي ماذونا في التجارة كان اقراره جائزا بدين لزمه بسبب التجارة او

غصب او عارية لانه بالاذن بالتجارة ملحق بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها

ليست من توابع التجارة ولا بالخلع والصلح عن دم العمد لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن انكار

فيما دون النفس لان الاذن في التجارة لا يتناول التبرع ولا يصح اقراره بالنكاح لانه ليس من توابع التجارة

ولا بالصلح عن دار ادعاها عليه رجل لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن دم الخطأ لانه ليس من توابع

التجارة ولا بالصلح عن دم العمد على مال لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن انكار فيما دون النفس

لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن دم العمد على مال لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن

انكار فيما دون النفس لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن دم العمد على مال لانه ليس من توابع

التجارة ولا بالصلح عن انكار فيما دون النفس لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن دم العمد على مال

لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن انكار فيما دون النفس لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح

عن دم العمد على مال لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن انكار فيما دون النفس لانه ليس من

توابع التجارة ولا بالصلح عن دم العمد على مال لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن انكار فيما

دون النفس لانه ليس من توابع التجارة ولا بالصلح عن دم العمد على مال لانه ليس من توابع التجارة

تسليم ثم يحكم هذا البيع يكون فاسدا فكذا الاثبات بالاقرار ولو بحانا انه غصب شيئا مجهولا او اودع شيئا مجهولا لانى كنس بحر على الحد فكذا الاثبات بالاقرار واذا صح الاقرار بالغصب مع الجهالة بحر المقر على البيان حتى للمقر له اذا بين شيئا ان بين مالا متقوما وصدقه المقر له فذاك بين ولم يدع عليه زيادة فكان على المقر تسليم ما بين فقط وان صدقه فما بين ولا دعى عليه الزيادة فلزمه تسليم ما بين لوجود الاقرار والتصديق فيه القول في الزيادة قول المقر مع حلفه لانه ينكر الزيادة وان كذبه فما بين ولا دعى شيئا آخر يبطل اقراره بالكذب وكان القول للمقر فيما ادعى عليه وان بين مالا ليس بمال ان صدقه المقر له فما بين لم يكن عليه شئ لكونه آبقا بين ما يقصد بالغصب بان قال غصبت منه امراة او ولد اصغير او ما لا يقصد بالغصب بان قال منه كفا من تراب او حبة حنطة او بعرة وان كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم لا صدق المقر سواء بين ما لا يقصد بالغصب او ما يقصد بالغصب لان مطلق اسم الغصب يتناول على الفعل المال المتقوم في الوف فصار كانه قال غصبت مالا ثم بين انه غصب ما ليس بمال فلا يكون مصدقا في الرجوع عما اقربه ولو قال لفلان على مال فالقول قوله في القدر ويقبل قوله في القليل والكثير لان كله مال لانه اسم للمتمول به وذا موجود في الكل الا ان لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد ما لا عادة ولو قال له على مال عظيم فهو اربعمائة درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثمانون درهما لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به عتيا وبه اقول لقوله تعالى وجنود ورايه عن ابي حنيفة وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى يقطع بها العضو واستباح به البضع وهذا ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه بخمس لان فيما دونها كان عينا ثلثا وهو مال عظيم فرفع ما يجب فيه الركوة وليس بعظيم فرفع حتى لا يجب فيه حد سرقته فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى الكامل وفي غير مال الركوة بعد النصاب ولو قال اموالا عظاما فالقدر ثلثمائة نصف سرقين سماه محمد قياسا لادنى الجمع حتى لو قال عنى الدراهم كان تسعمائة درهم ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه الجمع وقد مر في الامان وعند هما يصدق في اقل من مائتين لان صاحب الاقل حد الماءتين مقام حتى لا يلزم مواساة غيره وصاحب النصاب كمن يدل مواساة غيره ولو قال دراهم فهي ثلاثة لان ادنى الجمع المنصوص عليه لما عرف في اصول الفقه والغاية لاقصاه فانصرف الى الادنى لتيقنه الا ان بين اكثرها لان اللفظ محتمل وبه تغلظ على نفسه وينصرف الى الوزن المتعارف كما مر في الشرع فان ادعى وزنا اقل من ذلك لم يصدق لانه رجوع ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد قدرين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين ليس بينهما حرف العطف من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ما يفسر احد عشر



ووجب الاقل لتيقنا به والاصل برئ الذمم البرآة ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم كما ذكر في الصداية وكذا في التتمة وفتاوى القاضي فخر الدين ولو قال كذا دينارا عليه دينار لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر حملا للواو احدهما على التكرار اذ الظرف له سواء وان قال كذا او كذا درهما فاية واحد عشر دون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة لحد لا مع العاطف ولو برهن عليها الالف لان ذا نطبع ولو قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي بمعنى الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وستى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمي الملك الذي هو موجب الدين قبالة ولو قال للمقر علي وديعة وصل صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محل وقد ذكر المحل واراد به ما يحل فاحتمل اللفظ مجازا فصح موصولا لا مفصولا وذكر في نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ تناولها فقال ليس لي قبل فلان درهم وليس له قبل فلان درهم ولو قال له حق لي قبل فلان يكون اقرارا عن الدين والامانة جميعا والامانة اعلاها فانصرف اللفظ اليها والاول مذكور في المبسوط وهو الاصح لان استهلاك الدين اغلب واكثر فكان الملحق عليه احرى واجدر ولو قال عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي فهذا اقرار بالامانة في يده لان الكل اقرار بكون الشئ في يده وذا بكون امانة وكذا مضمونا والاول اظهر ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قد قضيتكها فهذا اقرار لان الكناية تنصرف للالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال انعقد او اتزن او ابطل او قضيت الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الكناية بان قال اتزن وتحقيقا لكون اقرارا انه لا دليل على انصراف الى المذكور ولان الاجل انما يكون في حق واجب لان الفسخ والفضاء يعتمد سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه وهو عين الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه وكذا دعوى الصدقة والهبة بان قال تصدقت بعلي او وهبته لي لان هذا دعوى الملك منه وهو لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته لانها يردان على الدين الثابت وكذا لو قال اجلتك به على فلان لان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدونه ولو قبل له مثل عليك لفلان كذا فامهلني بها ينبغي لا يكون اقرارا لان الاشتراك من الاوس فانه يقام مقام الكلام لامن غيره ومن اقر بدين موجل فصدق المقر له في الاجل وكذبه في التعجيل لزم الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فصدق في الاقرار بلا حجة ودون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استحق من يده فصدقه المقر له في الملك دون الاجل بخلاف ما لو اقر بالدراهم ودون وصف السواد فانه لا يلزم البيض لان السود نوع في الدراهم لانها لا تنطبع بلا غش كما ان السود اكثر غشا والاجل غرض حتى لو اتى

بالشرط والفعل المنكر العارض ويستحلف المقر له على الاجل لان المقر مدع عليه التأجيل وهو ينكر التأجيل واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم فكلها دراهم وان قال علي مائة وثوب لزمه ثوب والمصح في نقد البلد اليه والنافس في مائة ودرهم للاتك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فهما سواء ان قوله ودرهم بيان للمائة وعادة الناس استغناؤهم بانكرار الدرهم والكفو اذا ذكر مرة ويذا نيا يكتفى باستعماله وذا عند كونه الثوب بكثرة اسباب وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها ثبتت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات بخلاف الثياب والمكيلات والموزونات فانه لا تكثر وجوبها في الذمة لان البدل لا يثبت الا في السلم والنكاح وذا الاكثر فبقي على الجنس ولو قال مائة وثوبان لم يكفه له مائة وثوب بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الكل اثوابا لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعتبرها تفسيرا لاقرب اليها لانها استوت بانى النجاح الى التفسير والا قال الاثواب لانضم جميع اللغة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وقيمته في الاصل بقوله غصبت هذا في قوصرة وبهذا الاقرار بغصب التمر بوصف كونه مظروفا وغصب الشيء بوصف كونه مظروفا لا يكون دون غصب الظرف وكذا الطعام في السفينة والبر في الجوالق وبهذا اخلاف ما لو قال غصبت صح قوصرة لان مرادنا بالقوارير ان يكون اقرارا بان عبد الغصب مع القوصرة ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط وعلى قياس قول محمد يلزمه لان الاصطبل مضمون بالغصب عندهما خلافا له وطعام الطعام البيت ومن اقر لفرس بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشملهما ومن اقر بسيف لزمه النصل والحمائل لان الاسم يشمل الكل ومن اقر بجمل رحله العيدان والكسوة لان الاسم يطلق على الكل عرفا ومن اقر بغصب ثوب في ذنبه او بغصب ثوب في ثوب لزماه وان اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب لزم ثوب والاصل ان مرقال غصبت كذا ان كذا ان كان الثاني ما يكون وعاء للاول وظرفا له نحو ثوب في منديل وثوب في ثوب وطعام في جوالق وسفينة وكذلك لان في الظرف حقنة فقد اخبر عن الفعل فيه وهو مظروف والفعل المظروف فعل في الظرف وبهذا لا اخبار عن بعلم ونقل المظروف لا يتصور حال كونه مظروفا الا بنقل ظرفه فصار اقرارا بغصبهما ضرورة وان كان الثاني لا يكون ظرفا ووعاء للاول كقوله غصبت درهما في درهم يلزمه الثاني لان الدرهم لا يصلح ظرفا للدرهم فكان المراد به الضرب والدرهم في الدرهم ما يكون واحدا وان كان الثاني ما يحتمل ان يكون ظرفا وان لا يكون ظرفا حمل على الظرف عند محمد لانه حقيقة للظرف ومتى امكن حمل

على الجنس بحمل عليها كما في قوله غصبت ثوبا في عشرة اثواب فانه يلزمه عند محمد لاحد ثوبا لان العشرة قد تكثر وعاء الثوب الواحد لانه قد يضان الثوب النفيس في عشرة من الثياب فصار كقوله له حفظ في جوالق وعند ابي يوسف وهو قول الجميع يلزمه كل الثوب واحد لان الثوب الواحد لا يضان في عشرة اثواب علة فصار بيانا ان محل المغصوب عنده ثوب واحد لان غصبت كلها لو قال غصبت اكثاما على جهة اقرارا بغصب الاكثاما فقط وذكر الكل لبيان المبدأ وغصب الشيء مرحلا لا يكون متضمنا غصب المحل ولان العشرة لا تكون وعاء الا ذا لوعاء غير الموعى به الثوب اذ الالف في ثياب فكل ثوب يكون موعى في حق ما ورآه ويكون الوعاء الثوب الذي هذا هو المتيقن به فيكون العشرة وعاء للثوب الواحد ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة في الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب في الاكثر لا يجوز لانه في الاكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون لان الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي فيدخل مع عباده ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فلا يدخل الغايتان وقال زفر يلزمه العشرة لان الغاية الاولى تدخل والثانية تخرج فلا يلزمه شيء وقد مرت المسائل مع الدلائل في باب الطلاق فصل في الاقرار بالجمل والتفصيل ومن اقر بجمل ادخل وبين شيئا صالحا صح الاقرار والا لا لانه لم يصح اقراره بجملة او جمل شتى لرجل صح اقراره ولزمه ما بين وجها صحيحا بان اوصى برجل بجمل لرجل ومات فاقره وارثه بان هذا الجمل لفلان واذا اقر بجمل فلانا بالغ صحيح فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان بين شيئا صالحا بان قال اوصى لفلان او مات ابوه وتركه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح ولزمه المال لانه بين شيئا صالحا لوجوب المال عليه وكذا اذا اثبت باقرار او اقرار صدر من الاهل للاهل اذ الجنس اهل للملك المال بالجملة والارث ثم ان جاء بما يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث والموصى وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه شيء الا ان تكون المرأة معتدة فان اولدت لاقل من ستين حين بحكم ببنوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات المورث والموصى فان ولدته حيا فالمال مردود على ورثة الموصى والمورث لانا قد رأينا الحقنا المورث والموصى اذا لم تكن مبقاة على ملك الميت مال صرف الى ورثته اولى من صرفه الى من لم يكن له ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما فان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوجهين يقسم بينهما نصفين وفي المدارك تقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وثانيهما ان بين سببا صالحا بان قال اقرضني الف درهم او باع مني شيئا بالف درهم فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شيء لانه

المبايع والاقرار لا تتصور من الجنس اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا ولاية للجنس حتى يعتبر اقراره كتقرير فان قيل هذا رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا لا بل هو بيان سيق محتمل للرجوع فيقبل منه وثانيها ان منهم الاقرار فانه لم يصح عند ابي حنيفة وعند محمد يصح لان هذا اقرار صدر من الاصل وقد احتمل الصحيح لو حمل على الارث او الوصية والفساد لو حمل على الاقرار فالمبايع فيحمل على التسبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل واعمالا للاقرار الذي هو من الجد والى يوسف ان هذا اقرار احتمل الجواز والفساد وقد تعذر حمله على الجواز فنحكم بالفساد وهذا لان الجواز وجهين الوصية والارث والجمع بينهما متعذر وليس لاحدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فتعين الفساد كما لو اشترى عبدا بالف ثم باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء فان البيع يفسد في ذلك اشتراه من البائع وان احتمل الجواز لان للجواز جهتين ان صرف اليه مثل الثمن الاول واكثر والجمع متعذر ولا يمكن لاحدهما على الآخر فحلنا بالفساد ورجوع بخلاف ما لو اقر بحمل لان طريق التصحيح متعين بالوصية كما مر

ويبطل الشرط اذا اقر رجل لرجل بدين على انه بالخيار ثلاثة ايام فالاقرار جائز لوجود الصيغة الملزمة ويبطل الخيار لان الاقرار اخبار والمدعى للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صدقا فالواجب العمل به اخباره واما لم يخبره وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اعتباره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود بين فسخها وامضائها ومن اقر بشئ وقال ان شاء الله متصلا بإقراره لم يلزمه الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده والحكم عند ابي يوسف تعلق شرط لا يوقف عليه فكان اعداما من الاصل ولان الاقرار اخبار والاخبار لا تحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط وانما يليق بالانشاء لانه يثبت به ما ليس بواقع ما لم يوجد الشرط فكان يثبتني ان يجب المال كما في شرط الخيار الآن التعليق يدخل على اصل التسبب فمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم التسبب فاذا لغا الخيار بقي حكم الخيار بتا على التسبب بخلاف ما لو قال لفلان على مائة درهم اذا مت او اذا رأس الشهر اذ الظاهر الناس ان هذا ليس من باب التعليق بالشرط بل هو تأجيل الدين للعادة حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا لان صورته كان لا محالة وكذا مجئ رأس الشهر ووقت الظهر ولهذا قالوا المراد به دخول وقت الظهر لا حقيقة الظهر حتى لو عنى به حقيقة فعل الظهر ينبغي ان لا يصدقه قوله ويستثنى مجانس على ما مر متصل لا مستغرق اي الاستثناء يجوز اذا كان المستثنى مجانبا للمستثنى منه من حيث المعنى وكان الاستثناء متصلا

غير مستغرق اي لا يكون استثناء الكل من الكل بيانه اذا اقر رجل لرجل على فلان عليه الف درهم الا ثلثمائة وخمسين درهما جاز الاستثناء وعليه خمسون درهما لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الباقي فصح اذا بقي بعد المستثنى شئ يجعل الكلام عبارة عنه والباقي وورد المستثنى هاهنا خمسون فكان مقرا به بهذه العبارة ولكن لابد من الاتصال لانه بيان تغير فصح بشرط الوصل لما عرف في اصول الفقه فان كان الاستثناء مفصولا كان رجوعا عن الاقرار بعد صحته فيبطل وسواء استثنى الاقل او الاكثر وعن ابي يوسف وهو قول مالك والشافعي الا صح استثناء الاكثر وقد مر في الطلاق وهذا اذا لم يكن مستغرقا فان كان مستغرقا فالاستثناء باطل بان قال له على الف درهم الا الف درهم فان الالف لازم عليه لانه لم يبق بعد الاستثناء شئ ليصير الكلام عبارة عنه فكان رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل وان كان موصولا لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لان الكلام الاول ليس من البيان في شئ ولو قال له على الف درهم الا دينارا فالاستثناء جائز ويطرح من الالف قيمة الدينار وهذا عند ابي حنيفة ولابي يوسف والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعلى هذا الخلاف ولو قال الا قفيزا او الا كر حنطة او استثنى شيئا مما كال او وزن او عد ولو قال الا شاة او ثوبا او عبدا من العروض بطل الاستثناء عندنا وقال ان قال ابو يوسف يصح ويطرح قدر قيمة المستثنى لمحمد وزفر ان الاستثناء استخراج ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس والكلام هو ان فيما بنى على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء فعنده الاستثناء المنع الحكم بطريق المعارضة اي انما امتنع ثبوت الحكم في المستثنى لدليل معارض كدليل الخصوص في العام فتقدير قوله لفلان علي عشرة الا درهما انه ليس عليه فعدم لزوم الدرهم للدليل المعارض لاول الكلام لا لانه بعضه بالاستثناء كانه لم يتكلم به لان اهل اللغة اطبقوا ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا اجماع منهم ان الاستثناء حكما تعارض به حكم الصدر ولان كلمة الشهادة كلمة توجد بالاتفاق فلو لم يمكن للاستثناء حكم بقضاء حكم الصدر لكان هذا انبتا الشركة لا توجدا فاذا ثبت هذا الاصل فعمل العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد امكن هنا للمجانسة ومن حيث المالية وعندنا الاستثناء منع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كالمسكوت به والمستثنى ويخرج كلامه في القدر المستثنى من ان يكون ايجابا بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما واستثناء بعض الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الايجاب لا في الاخبار وقد قال اهل اللغة باطلاقه ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد البساط يجمع بين القولين ويقول ان استخراج وتكلم بالباقي بوصفه اثبات ونفي باشارته والحس الاثبات في كلمة التوحيد اثبات والنفي قصدا لانه المقصود اذ الكفار يقرون به الا انهم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يشركون معه غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فاذا ثبت هذا
الاصل فنقول انما يصح استثناء الثوب او نحوه اذا تناوله صدر الكلام ولم يكن الصدر متناولا للثوب عليه
لانها في وجوب الالف عليه والقياس كذلك فيما اذا استثنى مكيلا او موزونا او معدودا من خلاف
جنسه لان الصدر لم يتناوله وكذلك اذا استثنى ابا يوسف استثناء فالمقدرات جنس واحد
معنى وان كانت اجناسا صورة لانها ثبتت في الذمة مثلا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الجيد والردي
سيان عيانا ومن باوصافها حتى لو عينا فعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار كما لو حكم الدنانير
ولهذا استوى الجيد والردي فيها فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثناء الاستخراج
وتكلم الباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالالف صورة والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك
اما الثوب او الدار فليس من جنس المقدرات معنى لانه لا يصلح ثمنا فلم يكن استثناؤه استخراجا صورة
ولا معنى فكان باطلا فان قلت ان كانت المالية من حيث القيمة فقد يتفاوت من حيث المالية فلم لا يصح
الاستخراج باعتبار ما قلت الاثمان مقدرة لمالية الاشياء لانها مقدرة فتصلح ان تكون مقدرة للدراهم
المستثناة فكان ذكر المقدر وتركه المقدر له لالة المقدر على المقدر فكان استثناء الدرهم من الدراهم معنى
وانما لا يصلح ثمنا لانه لا يكون جزء المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم المستثناة لانتفاء المقدر لكونه مقدرا
فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح الاستثناء لانه استخراج معنى ولم يصح الاستخراج معنى فبطل ولو
قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي فللفظ الدار والبناء لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ
الدار اسم لما اذا بوعليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثناء انما يكون حقيقة اذا
اخرج ما لولاه لكان الكلام متناولا له واستثناء التواجر باطل لان المعنى الذي لاجله كان
يدخل لولا الاستثناء لا يفوت بالاستثناء اذ البقعة باقية بعد الاستثناء وهذا كما لو قال هذه
لفلان الا ظهرها فانه باطل والنخل في البستان والغص في الخاتم نظير البناء في الدار لانهما يدخلان
البستان والخاتم تبعا لا لفظا فلا يصح استثناؤهما بخلاف الثوب لانهما والانسان منها لا يدخل
فيه لفظا فصح الاستثناء ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان لم يكن لان العرصة عبارة عن
البقعة الخالية عن البناء والنخيل كذلك قال باع هذه الارض دون البناء لفلان ولو قال بناء
هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا
كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه
قبل للمقر له ان شئت سلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك وهذا لان سلم على وجه احكم هذا



وهو ان بعته فذ وسلم العبد وجائبه ما ذكرنا لان ما ثبت بتعاقدهما كان ثابتا عيانا والثاني ان يقول المقر له
العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبد غيره وهذه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد له
وقد سلم العبد له حين اقر وقد اليد انه حكم فلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا عيانها فلا تعلق الكاذب
في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر
شئ لانه اما قوله بالمال اذا سلم له العبد والبائع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتكه غيره وحكمه يتحالفان
لان كل واحد منهما مدع ومنكر وهذا لان المقر يدعي تسليم غرضه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفاسخ ينكر
وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما صاحبه فلا يدفع عليه بشئ فبقي المال والعبد سالما لمن شاء به هذا
اذا ذكر عبدا بعينه فان قال من عبد اشتريته منه ولم اقبضه ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت
عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل هو هو لا كان او موصولا وهذا لان
اقر بوجوب المال عليه نظرا الى قوله على اذ هو للالزام وانكاره القبض في غير المعين بناء في الوجوب اصلا لان
ثمن عبد هو غير معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لان مالا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه
الطريق للوصول اليه فاذا مات عبد بحضرته الا ولى للمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسلم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع
فعلم انه في حكم المستهلك وكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان
فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك ثمن عبد وان اقر انه ثمن العبد فالقول قول المقر انه لم يقبض
لان قوله له علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان لسبب الوجوب واذا صدقه
المقر له في هذا السبب سبب السبب بتعاقدهما وجوب المال بهذا السبب انما يتأكد بالقبض والمقر ينكر فيحلفه
القاضي فقوله في انكاره القبض وان كذبه في السبب فكان هذا اخبارا عن المقر بيانا مغيرا لمقتضى اول الكلام لان مقتضى اول
كلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال ولكن على احتمال ان لا يكون مطالبا حتى يحضر العبد وبيان التغيير يصح
موصولا لا يصح مفصولا ولو قال ابتعت منه شيئا بالف درهم الا اني لم اقبضه فالقول له بالاجماع لانه اقتصد
بمجرد العقد والاقرار بالعقد لا يكون اقرارا بالقبض بخلاف الاقرار بوجوب المهر وكذا لو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فلم يصح رجوعه لانه
لا يكون واجبا على المسلم اول الكلام يدل على الوجوب والرجوع لا يعمل وصل ام فصل وعندهما اذا وصل
صدق ولا يلزمه شئ لانه بين كلامه انه اراد به الابطال دون التحقيق اذ الكلام يتم بآخره فصار كما لو قال
لم اقبض ان شاء الله فان هذا ابطال والابطال لا يكون بيانا فلم يصح وان كان موصولا ولو قال انا لله فطلقتك
بشرط لا توقف عليه والتعليق بالشرط من اسباب التغيير فيصح موصولا ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع

شبكة الألوكة www.alukah.net

او قال قضيتني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع و قال المقبوله جياد لزم الجياد عندنا جميعا وصل ام فصل وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء و التعليق وبهذا ان الزيوف جنس الدراهم حتى يحصل الاستيفاء في القرض والسلم الا ان مطلق الدراهم ينصرف الى الجياد لان بياعات الناس تكون بالجياد فكان مغيرا للاصل وكذلك بشرط الوصل لان الستوقة جنس دراهم مجازاة النقل مراعيتهم الى المجاز بيانه تقييد مفيد وصار كما لو قال الا انها وزن خمسة اواق وقد يلزم وزن سبعة صدق ان وصل كقوله له علي الف من ثمن مبيع الى شهر فان دعوى الاجل لا يقبل منه وبهذا ان الدراهم المطلقة جياد والزيافة في الدراهم عيب و مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فاذا ادعى انها زيوف فقد اراد ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل كما لو ادعى البائع ان المبيع معيب وقد كان المشتري عالما به لم يقبل قوله في ذلك اذا انكر المشتري والستوقة ليست بمزيفة اقرارا بالثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه ليس ببيان للعيب بل هو استثناء بطل المقدار لان اول كلامه تناول القدر استثناء المغلوط صحيح بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يصح كالبناء في الدار لان الصفة ليست بمتناولة اسم الدار حتى يستثنى وانما ثبتت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد و بخلاف ما لو قال له علي كر من ثمن مبيع اوض ثم قال هو رديء فالقول قوله في ذلك وصل ام فصل لان الرداءة ليست بعيب في البر اذ العيب ما كلوه عنه اصل الخلقة والبسر قد يكون رديئا في اصل الخلقة فكان ادعاء ليس بمطلق العقد مقتضى فيه نوع دون نوع فلم يكن مغيرا هذا بخلاف موجب كلام فصح موصولا ومفصولا وعن ابي حنيفة انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب فصح دعوى الزيافة وجه ظاهر الرواية ان الاستيفاء ضمني متعامل به الناس كالبيع وذلك كوفي الجياد عادة فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قبل يصدق بالاجماع اذا وصل لان صفة الجودة انما تثبت مستحقة بمقتضى عقد البياع فاذا لم يصح في كلام يجهة البياع لا تثبت صفة الجودة مستحقة عليه وقيل هو على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار يحمل على الالزام بطريق البياع لكونها مشروعة لا على الاستهلاك كالحرام فصار كما لو بين سبب البياع ثم ادعى الزيافة وعند زفر يبطل القرض اذا قال المقر له علي جياد لانه اقرار بالزيوف فيبطل ما ادعى عليه الجياد وهو منكر ولنا انها نضاة فتاكد الاصل وان اقر بالمال غصبا او وديعة ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب الجياد دون الزيوف فالغاصب يغصب بالجيد والمودع يودع بالمحتاج اليه لكن الخلط



فلم يكن قوله في زيوف نقيض الاول كلام يلتئم بعضه ببعض فصح موصولا ومفصولا ولهذا الوجه اذا قال المغصوب او الوديعة بالبيت كان القول لان الاختلاف من وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمنيا كان او امينا وعن ابي يوسف انه اذا قال غصبت القائم قال هو زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان المستقرض والمغصوب مضمونان بالقبض ولو قال في الوديعة والغصب الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا يصدق لان الستوقة ليست بجنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها في الصرف السلم ولكن الاسم يتناولها مجازا فكان تغييرا فصح موصولا لا مفصولا بخلاف الزيوف لانها دراهم جنسة فلا تكون تغييرا اولى قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني فلان الف درهم او قال او وعدني او قال غصبت الف درهم ثم قال الا انها نقص كذا صدق ان وصل والا لا الا انه استثناء المقدار فصح موصولا لا بخلاف الزيافة لانه وصف والاستثناء المقدار دون الاوصاف والاستثناء تصرف لفظي فصح في المنقوط لانه عرفه ولو كان الفصل لغوا نقطع الكلام فهو واصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه ومراده بغصب ثوب وجاء بثوب عيب فالقول قوله لان الغصب لا يقتضي السلامة بطل قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة هلكت وقال صاحب المال بل اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ اخذ مال الغير سبب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى يؤدي ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ الآخر منكر فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر بازاء الآن يكذب الخصم عن البينة وان قال اعطيتني الف درهم وديعة هلكت وقال صاحب المال بل اخذته غصبا لم يضمن عند ابي حنيفة لانه اقر بسبب الضمان بل قرر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر الآن يدعي عليه سبب الضمان بل قرر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان في يد المقر الآن يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين الآن يكذب المقر في اليمين في يد المقر المال والقبض في هذا كالاخذ والدفع بالاعطاء فان قبل اعطاؤه او الدفع اليه لا يكون الا بقبض فكان مقرا بالقبض قلنا قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه وان اضاف ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا نظهر به اثبات سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم في حق موضعها وهذا بخلاف ما لو قال اخذتها منك وديعة وقال لا بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانها انتفاء على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي عليه سبب الضمان والمقر ينكر فكان القول للمنكر بخلاف ما لو قال هذا الالف كان وديعة عند فلان فاخذته منه فقال فلان كذبت وهو لي فان فلانا باعه مني لان المقر اقر بالبد لفلان واقر بالاخذ منه والسبيل في الاخذ الرقع على ما فوقه منه وان قال اجرت او اعرت بعيري هذا فلانا فركبه ورده على او قال اجرت او اعرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده علي وقال فلان كنت بل الثوب والدابة لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا القول للذي اخذ منه الدابة والثوب على هذا الخلاف لو قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم اخرجه

وادعى ذلك ان البيت له فالقول للمقر وعلى الآخر البينة عنده وعندهما القول لمن يسكن مع عينه ولو قال غاط فلان بثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على الخلاف في الصحيح وجه قولها وهو القياس ان المقر اقر بالبد لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب عليه اليمين كما لو ادعى الوديعة وله ان الاقرار بالاعارة والاجارة لا يكون اقرارا باليد للمستعير والمستأجر وقصد الان اليد فيها ثبتت ضرورة استيفاء المنفعة فلا تظهر في حق لا استحقاق على المقر لان الثابت ضرورة عدم فيما وراءها اما الايداع فاثبات اليد قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فيظهر في حق لا استحقاق على المقر ولان في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار اليد ثابتة مرجحة فكان القول قوله في كيفية تخلل الوديعة فاذا قال لم يكن وديعة وقد يكون بلا صنعه بان هبت الريح والقت ثوبا في بيتي اذا قال او وعتها فهو على ضد الخلاف وذكر العتابي ان قال في مسألة الوديعة فاخذها منه فلان هو آخذ وجرا الاخذ الرد وهنا قال فردها على فاخذها لا فرق بينهما في الوضع وهذا ليس بشيء لانه ذكر الاخذ في موضع الطرح في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما لو قال اقتصت من فلان الف درهم كان له عليه او اقرضه الف درهم اخذت منه وانكر المقر له فان القول للمقر له لان الدين يقضى بامثالها بقبض مضمون فكان مقرا بقبض مال الغير وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصة والآخر منكر فكان القول للمنكر وهنا المقبوض عينا وديعة فردها جاز وبحتها فوضع الغرق ولو اقتسما فاذا زرع هذا الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعى المقر له انها له وقال المقر كل ذلك لي وانما اسعيت بك فتفاسخا او فعلت باجر فالقول للآخر لظهور يده في الحال ولم يقر بانه كان في يد الغير من قبل وانما اقر بجحود فعله فيه وذا لا يدل على اليد لان الفعل قد يكون من غير الغير والاجير والعين بيد صاحبها وصار كما لو قال غاط الخياط بمنديل هذا بنصف درهم ولم يقل قبضت منه وقال الخياط هو لي فان القول للمقر لانه اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط الخياط ثم ادارت الثوب فلا تثبت يد الخياط عليه فلا يلزم

واذا اقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة بقدم دين الصحة والدين المعروف بالاسباب على ما اقر في مرضه وقال ان لم فرق بين المرض ودين الصحة يستوفان لانها استويا في سبب الوجوب وفي محل فيستويان في الوجوب وبيانه ان قبل الوجوب الذمة وهي قابلة سواء وسبب الوجوب في الحالين الاقرار وصحته بعدوه عن عقل ودين لانها يدعوان الى الصدق ويبعدان عن الكذب وبذا المعنى لا تختلف بزيادة الصحة والمرض بل بالمرض تزداد جهة رجحان الصدق لان المرض سبب التوجع عن المعاصي والانابة عما جنى في الماضي فالاقرار في المرض عن الكذب

في هذه الحالة اكثر فكان جهة قبول الاقرار فيه اوفر واذا استويا وجب الاستيفاء بالحصص كما لو اشترى شيئا بعينه الشهود او تزوج امرأة على الف وهو مهر مثلها ولنا ان المرض محجور عن الاقرار بالدين مالم يزد على دين الصحة لان احد الدينين ثابت باقرار المحجور والدين الثابت بالاجر لان الثابت بشهر في المحجور غير ثابت في حق المحجور عليه كعبد ماذون اقر بالدين ثم اعتق بالدين بعد الحجر فالثاني لالتزام الاول وهذا لان بسبب المرض يلحقه الحجر لتعلق حق الورثة والغرماء بماله حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وتبارا على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة بماله فلو لم تتعلق حق الغرماء بماله لما حجر عن التبرع لان الانسان لا يحجر عن التبرع بماله مع قيام اهليته فيستدل بقيام الحجر على تعلق التعلق بماله ولما ثبت التعلق صار محجورا عن تصرف يبطل حقهم كمن ومن ماله او آجره ثم اقر لغيره فانه لا ينفذ في حق المرتهن والمستأجر والاقرار يبطل فلم ينفذ في حقهم كالهبة بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو مهر المثل وحقهم انما ثبت فيما يفضل عن حوائجه الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج فلان النكاح في الوضع من الحوائج الاصلية والعدة لاصل الوضع للاتصال وخلاف المباح بمنزلة الغصب لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصون وما وصل اليه بمقابلة المال تعلق به حق الغرماء فلم يكن في تقرره ابطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل لا محل بعده له وللبدل حكم المبدل فان قيل ينبغي ان لا يصح اقراره في حال الصحة لو كان عليه دين لما مر ان الدين تعلق بماله فلم تتعلق الدين في حال الصحة بالمال لعذرته على الاكتساب فتحقق المهين فلم يتعلق الحاجة الى تعلق حق الغرماء بماله والمرض عاجز عن الاكتساب فتعين ما في يده لحق الغرماء ولانا في حال الصحة محتاج للتصرف بخلاف حالة المرض فثبوت التعلق ثم بمعنى الجرح ولا كذلك هنا ولانها حالة ظهرت فيها آثار الموت وسببه فالحقت بحالة الموت فتعلق حق الغرماء بماله كما في حالة الموت حقيقة ولانه لزم اذا لا قرار المرض بدين ثم بدين فانها استويا والحجر لا يثبت بالاول عند الثاني لان الحجر انما ثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فصيران جميعا بعد الحجر فاستويا كما نهما وجدا معا في حالة واحدة لان الكل في حالة الحجر والتقدم والتاخر لا يكون في الحالة الواحدة واذا استوى الاقراران فيستوي بزوجيهما بخلاف حالة الصحة والمرض لان حالة الصحة حالة الاطلاق وحالة المرض حالة الحجر فلم يستويا فلا يستوي بزوجيهما وانما تقدم المعروف بالاسباب لانه لا يمكن فيها التهمة اذا لمعاين لا مرأة له مقارنا كالدين الثابت بالبينة في مرضه وذلك مثل بدل مكاتبه او استهلك وعليه بوجوب بقر اقراض او تزوج امرأة بمهر مثلها وبذا الدين مثل دين الصحة لانعدام احدهما على الآخر فما تر ولو اقر بعبد في يده لآخر له مقارنا كالدين الثابت بالبينة في مرضه وذلك مثل بدل مكاتبه او استهلكه وعليه بوجوب بقر اقراض او تزوج امرأة بمهر مثلها وبذا الدين مثل دين الصحة لانعدام احدهما على الآخر فما تر ولو اقر بعبد في يده لآخر وعليه دين الصحة لم يصح في حق غرماء الصحة لان حقهم تعلق به فكان اقرارا مبطلا لذلك التعلق فلا يصح ولا يجوز للمريض ان يفضل دين بعض الغرماء دون البعض فلا فالت فض لان حق

www.alukah.net

الكل بناء التعلق بماله على اعتبار الموت سواء كان ايثار البعض على البعض ابطالا لحق الباقين فلا يجوز وفاء، الصحة والمرض في ذلك سواء لتعلق حق الكل بماله ولو استقرض في مرضه الماء وقبض او اشترى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم قبض المبيع او اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء اذا علم بينة لكن هذا ليس بايثار ولا ابطال للحق ثم لان حصل مثل ماله وحق الغرماء متعلق بعين التركة لا بالقدر فاذا حصل له مثل معين لم يجد ذلك تغبينا فاحش فاذا انقضت الديون المقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حال المرض للزم اقراره لحق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته لزوال المانع وان لم يكن عليه دين في صحته جاز اقراره لانه لا يؤدي الى ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من ورثة لما نوا الارث عن الدين والوصية بالنص وقد قال عليه السلام اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء الدين من الحوائج الاصلية لانه تقدم التجهيز والتكفين على حق الورثة ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين الا ان يصدقه فيه بقية الورثة عندنا وقال ان عفر يجوز استحسانا لحال الصحة وهذا لان الاقرار اخبار عن حق لازم عليه وحال المريض اول على الصدق لانه حال تذارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحق على الاقرب وصار كالاقرار بوارث كفر اذ كلا احد الاقرارين اقرار بوارث الموروث كالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه اثر بعض ورثته بشيء من ماله بعد تعلق حق الكل بماله فرد كالوصية لبعض ورثته من ماله وهذا لان حالة المرض حالة الاستغناء عن ماله لظهور اثار الموت فيه والظاهر ان لا يحتاج الى ماله لانتهاء آماله عند ابتلائه على الآخرة فيظهر عند استغنائه حق اقربائه ولهذا منع من التبرع بماله ولم يظهر تعلق حق الغير به لما قلنا بخلاف التبرع بالمال فلم يصح اقراره للوارث لانه يوجب ابطال حق الباقين ولا يلزم انه يصح اقرار للاجنبي وكما ثبت التعلق للوارث في حق وارث كفر ثبت للوارث في حق الاجنبي حتى لا يصح تبرع المريض بماله دون الثلث لحق الوارث لان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لانه لو ظهر في حقه لابطل عن الاقرار له في المرض وله كان الحجر عن الاقرار للاجنبي في المرض لمنع الاجنبي عن المطالبة والمبايعة معروف الصحة فيحمل مصالحة الوارث لان المبايعة موضوعة بالنسبة الى الاجانب ولم يظهر في حق الاقرار بوارث كفر لان الاقرار بالنسب حمر حوابه كيلا يضيع ماله فكان مقدما على حق ورثته وبهذا الحجر لحق الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوا حقهم فنفذ اقراره كما اذا اجازوا وصيته فان قيل لو اقر المرء بمهر ما صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة فلنا لانه في اقراره لو صدق قدر مهر المثل بحكم صحة النكاح لانا قران الاصل ان عند المنازعة يحمل القول قولها الى قدر مهر مثلها ولهذا لو اقرت بقبض مهرها

سلمه مثلها بطلب الزيادة لان وجوب باعتبار اقرار وهو متهم في حقها لانها من ورثته وكذا لو ابرأت بقبض مهرها في مرضها من زوجها لم تصدق لانا اقرارا باستيفاء الدين منوط بها واقرار المريض استيفاء الدين منوط بالموت وان اقر المريض بدين لاجنبي صح وان احاط بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع حقر نظره على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولنا الوجه الجمع بماله لم يبق الا في الثلث وكذا الاقرار وجب ان لا يجوز الا في الثلث وكنا تركنا القياس باثر ابن عمر رضي الله عنهما فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لوطء غر وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولانه لما صح اقراره في الثلث لانتفاء التهمة عن اقراره في ذلك القدر وتبين ان ذلك القدر ليس من ماله فصح في ثلث ماله بقي لانا الثلث بعد الدين ثم لا نزال صحيح حتى بقي الاقرار على الكل ولو اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها بطل اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر بما ليس فيها سبب التهمة فلا يطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فتظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا تظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف ما لو وهب لها هبة او اوصى لها بوصية ثم تزوجها فانها تبطل لان ذا لملك بعد الموت وهي وارثة ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فانها لا تأخذ من تركته لانه تبين انها بانت بالطلاق العدة وبانت الاقرار كان مستندا البتة، الزوجية فيها اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولانها متهمة في اقرارها فثبتت

## فصل

ومن اقر بغلام ليس له نسب معروف ولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان غير مراهق لان النسب لمنفعة خاصة فلا مانع من صحة اقراره بشرط ان لا يكون له نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت نسبه من الغير وان ولد مثله لمثله لا يكون مكذبا ظاهرا وان صدقه الغلام لان المسلمين غلام يقبر عن نفسه فلا يدفع من تصدقه لانه في يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يقبر عن نفسه فلا يقبر بتصديقه ولا يمنع المرض صحة هذه الدعوة لان النسب من الحوائج الاصلية فصار كالنكاح بهذا المثل وشارك الورثة في الميراث لانه ثابت نسبه منه صار كالوارث المعروف فشاركهم فيه ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشرائط التي بيناها والزوجة والمولى لان موجب الاقرار ثبت نهائيا بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير والشرط ان يكون المرأة خالية عن كاح الغير وعدته وان لا يكون بحيث المقر اصها ولا اربع سواها ولا فرق بين حر وعبد الاعلى والاسفل اذا لم يكن للعبد ولا مزحمة الغير ويقبل اقرار المرأة بالولد والزوج والمولى لما مر في جانبه فاما اذا اقرت بالولد فلا يقبل لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم الآن بعد قيام لان الحق له او شهد بالولادة قابلة لان شهادة القابلة في هذا مقبولة له وقد فصلنا اقرار المرأة في كتاب الدعوى ولا بد من

شبكة الألوكة www.alukah.net

تصديق مولاه لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم ويصح التصديق في النسب بعد موت
المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقه بعد موته صح حتى يكون لها المهر والارث
وان اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عندنا حتى لو انها لما ماتت زال النكاح بعلانية
حتى يجوز لان تزوج اختها واربعا سواها ولا يحل ان نفسها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
وعندهما يصح تصديقه بعد موتها وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل
قولنا علاقة النكاح حتى بعد صحته لانه لا يملك فبقي حكمه الى انقضاء العدة ولهذا حل لها ان يغسلها فاعتبر
تصديقه بخلاف حالها لانها محكومة وذاحق عليها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم زمان
الاقرار والتصديق اذا استند الى زمان الاقرار وتلك الحالة ليست بحالة جريان الارث فلا يمكن اعتبار
التصديق باعتبار ارث سيحدث وان اقر باخ او عم او جد او ابن ابن لا يقبل اقراره في النسب لان فيه
حمل النسب على الغير فان ادعى ارثا او نفقة او حضانة يعتبر في حقها فان كان للمقر وارث معروف قريبا
بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم
الوارث المعروف ولا يكون له الثلث بالوصية لانه انما اوصى له انما اوصى له ارثا وان لم يكن له وارث سوى
المقر له ميراثه لان له ولاية على ماله وقد جعل ماله له الا ترى ان له ان يوصي بكله فيستحق كل المال وان لم يثبت
نسبه منه وهذا بخلاف ما لو قال هذا ابني حيث لو اقر باخ ثم اوصى لآخر بكل ماله فللموصى له ثلث ماله ولو كان الاول وصيه
لاشركا نصفين لكنه في معنى الوصية حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وارثته ثم اوصى بكل ماله
لآخر ومات ولا وارث له فكل ماله للموصى له بكل المال ولا شيء للمقر له ولو لم يوص لاحد وقد جر ما اقر به ماله
بيت المال لان الرجوع صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية لعدم ثبوت النسب فبطل اقراره ومرض الابن
فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما مر وشاركه في الارث وله فيه ولاية فثبت ماله فيه ولاية ولا يثبت ما لا ولاية له
فيه كمن اشترى عبدا واقر ان البائع كان اعتقه نفذ اقراره بالعتق ولا يقبل رجوع الوصي بالبيع على البائع فلو
اقر باخ وجحده اخ اعطى نصف ما وجده وعند مالك ثلث ما وجده ولو اقر باخت واحدة اعطى ثلث
ما وجده وعند خمس ما وجده ولو اقر ابن وبنت باخ وكذب ابن وبنت نصيب المقر بينهم اسداسا وعنده
ارباعا ومن مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذب الابن
الآخر فللمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض انما
يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استوفى الدين نصيبه عندنا خلافا للشافعي
لانه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فانما يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء والاخ رجع المقر على اخيه

بنصف ما قبض وان تصادقا على ان المقبوض مشترك بينهما لانه لو رجع على اخيه ورجع اخوه على الغريم فرجع الغرم
على المقر نفذ وذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر ونفاذه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي
الى الدور وان اقر احدهما ان الميت كان قبض كل الالف وكذبه الآخر وقد ترك الميت الفا آخر
واقتسماه رجع المكذب على الغريم بنصفه بعد ان حلف المكذب بالله ما يعلم ان الميت قبض الكل فان نكل
برئ الغريم عن كل الدين بخلاف الاول لان الغريم هناك يدعي البراءة عن خمسمائة باقرار المصدق فلا تحلف
المقاصة فما قبض الابن المكذب وبقيت خمسمائة دينا على الميت والدين مقدم على الارث وان مات وترك
ثلاثة بنين وله على احدهم الف درهم فاقر في مرضه بقبضه وصدقه الابن الغريم واباه وكذبه الثالث برئ الابن
الغريم من ثلث ثلثه وثلث المصدق وغرم ثلث المكذب لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين للوارث وهو وصيه
فصح في حق حصة واجازه لاخ حق حصته وان ترك الميت الفا آخر واقتسموا بينهم اثلاثا الثلث للمكذب
وبقي الثلثان للمصدق والغريم فاخذ الابن الغريم ثلثا حكم بينه بتصادقهما ان قدر الثلث صار دينا على الميت
لبطلان المقاصة فيه حيث اخذ المكذب حق الغريم قدر الثلث والدين مقدم على الارث بقي ثلث الف وقسم بينهم نصفين
ولو اقر في مرضه ان باع عبده في صحته من فلان وقبض ثمنه وانفقه في حاجته وسلم العبد اليه ثم اوصى به لرجل
ومات وصدقه الابن المقر له واخ وكذبه الثالث بطل ثلث المكذب عند ابي حنيفة وصح في ثلثه وخير لنفوذ الصنعة
عليه وهذا لانه متهم في استناد البيع الى حال الصحة فجعل كانه انشأ البيع في المرض فان امضى فذاك والا رجع
ثلث الثمن بغير نفسه ونصيب المصدق من التركة لتصادقهما ان ذلك القدر صار دينا له على الميت باعتراف
ثلث العبد عليه والدين مقدم على الارث وان فسخ صار العبد بينهم اثلاثا ورجع المقر له بكل الثمن بغير نفسه ونصيب
المصدق من العبد ومن مال اخوان كان للميت مال لقر لتصادقهما على صيرورة ذلك دينا على الميت وعند ما لا يقبض
البيع في شيء من العبد ولكن يدفع ثلث الثمن الى المكذب لان اقرار المريض باستيفاء الثمن لم يثبت في حق المكذب

الاصل ان الكلام اذا وجد نفاذا على المتكلم ينفذ عليه وان تعذر تنفيذه يتوقف على الغير
ان امكن والنسب لا يحتمل الشركة لان اختلاف الولد مرتبا الرجلين ممتنع وفعلا اذا ادعيا معا الاب لصح
حقيقة ولكن لعدم امكان لصحة على الآخر اضيف اليهما في حق الاحكام والتدبير والاستيلاد فحكمنا بالشركة
قال لصبي مولد طفل لا يعبر عن نفسه هو ابني وابنك ووصلك او عكس او ابتدأ بنسبه من المقصد قسم بينهم
او كذبه لانه لما قال هو ابني ثبت نسبه منه لعدم المانع من النفاذ وقام الولاية عليه وبطل قوله كلامه لان النسب

الألوكة
www.alukah.net

لا يحتمل الشركة وما يدل آخر كلامه استوى تصديقه وتكذيبه وكذا لو قال هو ابني وكذا لو عكس لانه ذكر في آخر كلامه ما يغير اوله فيجعل الكل كلاما واحدا كما في الشرط وصار كما لو قال هذا ابني فثبت النسب منه ولا يثبت سائر الآخر وكذا لو فصل بالسكوت وبدا بنفسه وهذا ظاهر ولو بدا ببشر يكم وقال بشر يكم ابني وابنك او ابنا بشر يكم وان كذبه بشر يكم لا يثبت حتى يصدقه عند حنيفة وعندهما يثبت حتى لو مات المقر واحلف ابنا ذا اقر به لورثة المقر عند ابي حنيفة وكذا العبد ثم ادعى لنفسه لا يصح عنده خلافا لهما وقد مرت وكذا لو كان يعبر عن نفسه واقر بالرق لان الرقيق لا عبارة له فلا يعتبر تصديقه فان صدقها او صدق المقر بالنسب صار المقر اما اذا صدقه المقر فظاهر وكذا لو صدقها لان اقراره سابق فالتحق التصديق بالاقرار وان صدق بشر يكم لم يوقف على تصديقه لان نسب الحر من الحر لا يثبت الا بتصادقهما لما مر ولم يسع ولم يضمن المقر لم يثبت نسبه منه وصدقه بشر يكم لنصادقهما على اقرار الاصل وصار كعبد ادعاه احد سيديه انه ابنه ثم شهد باعتاق شر يكه قبل ان يدعيه وصدقها صاحبه فانه لا ضمان ولا سعاية وان كذبه بشر يكه في النسب لم يثبت وصار لعبد حر احد سيديه وحكم قدر ما قال احد سيدي امتي ام ولدي وقال الآخر كنت اعتقتها قبل ان يدعي ضمن المستولد نصف قيمتها لشر يكه لان اقراره باتية الولد نفذ وصار متملكا نصيب صاحبه بالضمان وان قال عوضت انا واحد اوانت وانا او وزنا او قال هي ام ولدي وام ولدك او ام ولدي او ام ولدك او قال دبرتها انا واحد اوانت وانا او دبرنا ها فان صدقه بشر يكه فهي حرة او لم يصدقه او صدقه لها وان كذبه بشر يكه فهي كامة حرتها او استولدها او دبرها احدهما وقد عرف حرة اقرت بدين ولها زوج فكذبها زوجها صح في حق الزوج عندي حتى يحبس ولا يلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا يصدق في حق الزوج فلا يحبس ولا يلازم لان في منع الزوج عن بيعها واقرارها لا يصح فما رجع الى بطلان حق الزوج مجهولا النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج او اولاد منها فلا تصدق على ابطال حق الحي فلو آلى او اقرت قبل شهرين فهاهنا ولئن اقرت بعد مضي شهرين فاربعة الاصل ان من تدارك ما خاف فوته بما قرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حق مضاف الى مضيه ح وان لم يمكنه التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا اقرت بعد شهرين امكن الزوج التدارك في شهر بعد فلم يعد بطل حقه واذا اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا الاطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت بملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق بثنتين ولو مضت عدتها

حيضتان ثم اقرت بملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت بثنتين بحيضتين والاصل امكان التدارك وقد مر ولو قال لها طلقتك ثنتين او قال لاجنبي طلقتها ثنتين ان شئت او قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثنتين فاقرت وهو بقوله الرجعة لان التدارك ليس في يده بخلاف الوكيل بالطلقتين لامكان التدارك بالعزل وان جنى عليها فارش الامة للمقر له لانه لاحق للزوج في اطرافها وان حنت جر المقر له نزر الدفع والفداء لانه لا ضرر للزوج في ذلك فانه لا يكون للمدفوع اليه ان يقضيها من يد الزوج كالمكاتب ذلك للمقر له مجهول النسب اذا حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح في حقه حتى صار رقيقا له ولا يصح في ابطال العتق حتى بقي حقه حرا فان مات المعتق فارثه لورثته لانه يكذب كل من زعم انه لم يكن له ورثة فالمقر له فارث المقر فان مات المقر ثم المعتق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو مات المقر وقد اقر للمقر له لان حياة المعتق شرط لاستحقاق له وقد اقر ان الحق للمقر له واذا جنى المعتق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له وان كان جنايته يجب ارش العبد لان الظاهر لا يصلح للالزام مات عن ثلثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمائة ولا مال غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا وقيمة كل واحد وسعى في ثلثيه لان الجمع يحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا ذكر في آخر ما نبه اوله موصولا وقد ذكر في آخره ما يغير اوله وهو كل العتق للاول الا ان له ان يقصر عليه ليسلم كل الرقبة للاول فكانه قال اعتق ابي هذا في مرضه وثم يعتق سدس كل واحد منهما ويسعى في ثلثي قيمته كذا هنا ولو مات واحد سعى كل واحد في الباقي في ثلثة ارباع لان الاصل ان المال عند كان مشتركا فاذهب يذهب على الشركة وما بقي بقي على الشركة وحق الوارث في ستة وحق الباقين في تسعة فصح من كل واحد سهم من اربعة وسعى في الباقي وان مات اثنان سعى الباقي في ستة اسباعه لان حق في سهم وحق الوارث في ستة ولو سكت بين كل اقرار عتق كل الاول لانه الثلث ولا مزاحم له ونصف الثاني لانه اقر ان الثلث بينهما نصفان الا ان الرجوع عن الاول لا يصح وثلث الثالث لا قرار ان الثلث بينهم اثلاثا ولا تغير بموت الاول حكم الباقين لانه عتق كل بملكه عاية فان مات الاوسط عتق من الثالث ثمانية وسبعون درهما واربع اسباع درهم من قيمته وسعى في الباقي لان حق مال الميت خمسمائة وخمسون درهما وذلك كل العبد الثالث لانه باق وقيمته ملثمائة وثلثا العبد الاول وقيمته مائتان وسدس العبد الثاني وقيمته خمسون لانه يقول الوارث انك اتلفت ثلثي الاول بالاقرار له واتلفت سدسا بالاقرار الثاني وكانا فانهيا نقدر ا وحق العبد الباقي سهم وحق الوارث ستة فنقسم خمسا وخمسون على سبعة سبع للعبد الباقي وستمائة وسبعون واربع اسباع درهم وسبع للوارث الى تمام قيمته وذا مائتان واحد وعشرون درهما وثلاثة اسباع درهم فان مات الاخر سعى الاوسط

www.alukah.net

ع نصف قيمته لان اقران الثالث لم يعتق في حق الاوسط خاصة كما تقدم وولدت ام ثلثة اولاد في بطون مختلفة فادعى المولى نسب اكبرهم ثبت نسبه فقط وعند زفر ثبت نسب الكل نسبان الدعوة تستند الى وقت علوق الاول منهم لانه تمام ولده من وقت الوقت فكان الآخر ان ولدى ام ولده فثبت نسبهما منه اذا لم يدعهما ولنا ان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والتزام النسب بالبيان عند ظهور دليله واجتمعا عن قصار السكوت عند لزوم البيان لو كان النسب ماسا فعا حلا لامر على القلاع حتى لا يصير ثابتا كالقرض ولو قال احدهم ولدى ومات قبل بيانه عتق ثلث كل عبد لكل جمعة وعندهما يعتق ثلث الاكثر ونصف الاوسط وكل الاصغر وهذا بناء على اصل وهو انه متى تعذر اعمال النسب صار الكلام مجازا عن الاعتاق اصلا مع تعذر البنوة وقد تعذر اعماله في النسب لان النسب في المجهول لا يثبت فصار دعوة المجهول كدعوة عبد اكبر سنا منه فكانه قال احدهم حر وهو الحكم فيه هذا وعندهما نزل العتق على اعتبار العلوق ان امكن والا بالغعب بيانه لو اراد به الاكثر عتقوا ولو اراد به الاوسط عتق الاوسط والاصغر ولو اراد به الاصغر عتق الاصغر وحده فالاكثر يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والاوسط يعتق في حالين وربع في حال واحوال الاصابة حالة واحدة على رواية الجامع فيعتق نصفه والاصغر يعتق بكمال حال لا يلبس له حالة الجمان فيعتق كله وعن ابي يوسف رواية انه جعل احوال الجمان حالة واحدة كاحوال الاصابة فالاوسط نصف الاكثر ولو كان له عبد وله ابن وابنه ابنان ولدان بطنين وكلهم يصلح ولدا له فقال هو لاحدهم احدهم ولدى ومات بلا بيان عتق من كل واحد ربع عند ابي حنيفة كانه قال احدهم حر وعندهما يعتق ربع الاول لانه لا يعتق اذا عنى احد الثلثة الباقين وثلث الثاني لانه يعتق في حالين اذا عناه او اباه ولا يعتق في حالين وهو ما اذا عنى الاصغر فان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الجمان احوال وثلثة ارباع كل واحد من الاصغر لان احدهما حر بكل حال والآخر يعتق في ثلثة احوال وربع في حالة واحدة فصل عتق ونصف بينهما ولو كانوا اخوة بان كان له عبد وله ابنان ولكل ابن ابن يعتق من كل واحد منهم عند ابي حنيفة وعندهما خمس الاول وربع كل واحد من ابنيه لانه يعتق في حالين اذا عناه او اباه وربع في ثلثة احوال وثلثا كل اصغر لان احدهما حر بكل حال سوا عناه او اباه او جده فيعتق في حال وربع في حالين يعتق ثلثه فصار لهما عتق وثلث لكل واحد منهما ثلثاه ولو كان لكل اصغر ابن بان كانوا اربعة بان كان له عبد وله ابنان ولكل ابن ابن ولكل ابن ابن ابن فقال احدهم ولدى ثم مات يعتق من كل واحد كالو قرع بالاعتاق وعندهما يعتق سبع الاول وبقي ثمانية اسباع قيمته لانه يعتق في حال وربع في ستة احوال وسدس كل واحد من ابنيه لانه يعتق ان عناه او اباه وربع في خمسة احوال بان عنى احد الباقين

واحوال الاصابة وخمس كل واحد من ابني ابنه لانه يعتق ان عناه او اباه او جده وربع في اربعة احوال اذا عنى احد الباقين فكانه عتق في حال وربع في اربعة احوال وخمسة اثمان كل اصغر لان احدهما حر بيقين والآخر يعتق في اربعة احوال وربع في ثلثة احوال ان عنى الآخر او اباه او جده فيعتق منه الربع لاجل احوال الاصابة فصل عتق وربع بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة اثمانه رجل مات عن ثلثة بنين وثلثة آلاف درهم فاقتسموه واخذ كل واحد منهم الفا وعدى رجل على احدهم ثلثة آلاف درهم فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الفين والاصغر في الالف اخذ مزاحم الاكبر الفا ومن الاوسط خمسة اسداس الالف وخمسة اسداس الالف وهذا عند ابي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك وفي الاوسط ياخذ الالف لان زعم الاصغران المدعى اخذ ثلثة آلاف الفا بحق والفين بغير حق فاذا اخذ مزاحم الاكبر الفا فقد اخذ ثلث الالف بحق والثلثين بغير حق والاوسط يقول ان دعوى المدعي في الفين بحق وفي الالف بغير حق فاذا اخذ الالف من الاكبر فقد اخذ ثلثها بحق وثلثيها بغير حق وزعم الاصغر انه بين حر وعبد له ثلث الالف وزعم الاوسط انه بين حر وعبد له الف وثلث فتصادقا على ثلثي الالف فياخذ مزاحم كل واحد نصف ما اتفقا عليه واذا اخذ ثلث الالف فبقي مزاحم الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك فاراد ان ياخذ ذلك فلم يبق في يده شيء ولابي يوسف ان الكل انفقوا على الالف فياخذ المقر له مزكل واحد منهم ثلث الالف ومتى اخذ وصل اليه كل ما اقر به الاصغر ثم انفق الاوسط والاكبر على الف آخر فياخذ مزكل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف فهو له وفي يد الاكبر سدس الالف فياخذ منه لانه مقر بان الذي يستوفي والارث له دار بين زيد وسعد فاقر زيد انها بينها وبين ذر ثلاثا واقر سعد انها بينهما وبين ذر اربعا فعند ابي يوسف ومحمد واربعة لحمسة لذر ان ياخذ الربع من يد سعد ويضم الى ما في يد زيد فيكون ذلك بينهما نصفان وعند محمد ومحمد واربعة لحمسة ياخذ من سعد خمس ما في يده ويضم الى ما في يد زيد ويكون بينهما نصفين لمحمد ان ذرا اقر له بثلثي حق سعد ان يقول لو كذبني سعد فذلك كان لك ما في يدي سهم ولعمرو سهم فاذا صدقتني زيد فيك خاصة فقد رفع مؤنتك عني فبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذا سهمان ونصف فنضعفها ازاحة للكسر فصارت خمسة وصار كل الدار عشرة اسهم في يد كل واحد منهما خمسة فياخذ ذر سهمين من سعد ويضم الى ما في يد زيد فصار ستة لكل واحد منهما ثلاثة وبقي في يد سعد الربع له سهمان ولعمرو سهمان ولابي يوسف ان سعدا اقر ان الدار بين اربعة وذر رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربع ما في يده فصار كل الدار ثمانية فياخذ ذر سهمين من سعد ويضم الى اربعة في يد زيد فصار ستة وذلك لا يستقيم على اثنين

www.alukah.net

وبقي في يد ثلاثة لا يستقيم أيضا على اثنين فاضرب اثنين وهو مخرج الكسر في أصل الحساب وذا ثمانية كل الدار فصار ستة عشر في يد كل واحد ثمانية فأخذ ذو ربع ما في يد سعد وهو سهمان فيضم الى ما في يد زيد فصار عشرة خمسة لزيد وخمسة لذي ربع في يد سعد ستة ثلاثة له وثلاثة لعمرو كيس في يد رجل منه الربع فراد حجا ثالث بضعة وكذبه شريكه فللثالث ثلثا ما في يده لانه اقر ان حقه ضعف حقه وضعف حق شريكه الا انا لم نظهر في حق الشريك لانكاره فيظهر في حقه ولو قال الكيس بيني وبينك نصفين فله نصف ما في يده لانه اقر انه ساوبه في الاستحقاق ولو قال احدهما له نصفه ولي نصفه وقال الآخر له ثلثه ولي ثلثاه صدق الاول اخذ من الثاني ثلث ما في يده وضم الى الاول وقاسمه نصفين لانه اقر له بالثلث شايعا وصدقه شريكه وجعل عينه نصفه فانكسر بالنصف فصار ستة بالتضعيف وهي فروع مسئلة الدار التي ذكرناها آنفا ولو ادعى الكل اخذ المقر له من كل واحد ما اقر به عند ابي يوسف وعند محمد يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن الآخر خمسي ما في يده كيس في ايدي ثلاثة اقر احدهم لشريكه بثلاثة ارباعه وله الربع فالآخر اقر ان للمقر له خمسة الاسداس وله السدس والمقر له يدعي الكل اخذ من كل واحد اثنين ووجهه ان نجعل كل ثلث اثني عشر فصيرها ستة وثلثون ما في يد مسلم له وياخذ ثلاثة ارباع ما في يد احدهما وهي تسعة وخمسة اسداس ما في يد الآخر وهي عشرة وعند محمد يأخذ من المقر بثلاثة الارباع خمسي ما في يده ومن الآخر ثلاثة اخماس ما في يده ووجهه ان نجعل الكيس على ثنتي عشر حاجتنا الى الربع والسدس وفي يد كل واحد اربعة فالمقر بثلاثة الارباع يقول حقي في ثلاثة وحقك في تسعة الآن ثلاثة في يد المقر خمسة الاسداس وقد سلم لك وزيادة والمقر سلم لك ما في يدك وهو اربعة بقي حقك سهمين وحقي في ثلاثة منهم ما في يدي على حقك فخذ سهما مما في يدي ويقول الآخر حقك في عشرة من اثني عشر وقد سلم لك اربعة مما في يدك بقي حقك في ستة ثلاثة في يد شريكي لان اقررت لك بخمسة الاسداس بقي سهم وقضيته ان يكون لك مما في يد شريكي ثلاثة وثلث الا انا لم نصدقك الا في ثلاثة حيث اقر لك بثلاثة الارباع شايعا فبقي لك ثلاثة ولي سهمان فيهم ما في يدي بيننا على خمسة لك ثلاثة اخماس ما في يدي كيس في يد رجل منه الف درهم اقر ان نصفه لفلان ودفع اليه بقضاء ثم اقر ان نصفه لغيره فالباقي بينهما وقال زفر يدفع اليه كل ما في يده لانه يقر عنده لان القاضي اذا سلم باقرار ما قضى اليه ولنا انه لا يجوز ان يقضي بالاقرار لان الاقرار مال الغير لا يوجب الضمان ولا بالدفع لانه فعل القاضي فصار كالزوان وان دفع اليه بغير قضاء فالباقي للثاني لانه دفع ما يجتبان فكانه اتلفه ولو كان مكانه اقر بالوديعة فعند ابي يوسف كذلك وعند محمد يضمن بكل حال لانه مأمور بالحفظ والاقراض

فان قال بعد دفعه النصف بغير قضاء الكيس بيني وبين الاول والثاني اثلاث فللثاني ثلثا ما في يده وان دفع بقضاء فله نصف ما في يده لانه اقر ان حقه مثل حقه والمدفوع كلها لك ولو دفع النصف الاول بلا قضاء والثلث الى الثاني بقضاء ثم اقر لآخر انه شريكهم بالربع وكذبه الاول كذب الاول والثاني في الثلث وكذب الثالث بالاولين اخذ ما بقي في يده وضم ثلث السدس لان الثلث الذي دفع الى الثاني بقضاء كالثاني والنصف الذي دفع الى الاول بغير قضاء كالقائم في يده لانه مضمون عليه وفي يده السدس حقيقة فكان ثلثه في يده فيقسم الثلثان بينهم اثلاثا فنصيب كل واحد سدس وثلث سدس فان صدقه الاول بالثلث وكذبه بالثاني والثاني كذبه بهما اخذ الثالث نصف ما في يده وضمه الى ما في يد الاول وبقي ثمانية نصفين عند ابي يوسف لانه اقر بالمساواة والمدفوع الى الاول غير مضمون لتصديقه وكذا الى الثاني بالقضاء وعند محمد يأخذ الثالث ثلث ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول ويقسمان نصفين لانه اقر بالربع شايعا وقد تحمل الاول عنه النصف فكان حق المقر ضعف حقه فاشبه ما لو اخذت منك الوديعة والغاصب هلكت الوديعة وهذه المغصوبة وقال رب المال هلكت المغصوبة فالقول لرب المال ويغرم المقر الغاصب لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا بحجة وهي البينة او تصديق المدعى عليه ولو قال اودعتني الغاصب فعصيت الغاصب والمسألة بحالها فالقول للمقر له والمثل عليه لانه انكر سبب الضمان ومن انكر سبب الضمان فالقول قوله لانه اقر بفعل الغير وهو الايداع وبفعل الغير ليس بسبب للضمان عليه فالمالك يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان القول له اكثر وابتين الى مكانين فسافها الى ابعدهما حلت احدهما واختلفا كما مر فالقول للمالك ان الثاني تعدت هي التي خالفت فيها لانه اقر بسبب الضمان وهو التعدي على مال الغير فيضمن اقراره بالف معين ووديعة او مضاربة فقال ليس لك وديعة عندي ولكن لي عليك الف من مبيع او قرض لا شيء له لانه اقر له بعين وهو قد ادعى دينا الا ان يصدقه المقر له بعد ذلك ولو قال اقتضيتكه بعينه له ان يأخذه لتصادقهما ان الالف المعين كان للمقر له الا ان المقر له يدعي التملك منه بالاقراض والمقر ينكر القرض فبقي الملك للمقر له كما كان ولو اقر بالف قرض او غصب او ادعى ثمنا او بالعكس او قال ثمن عبد وادعى ثمن امة لزمه لاتفاقهما على وجوب الالف وقال زفر لا يلزمه لانه رد ما اقر به فاشبه ما لو ادعى لا بنت قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او البعض او انكر اي حقا او صدقا او يقينا او كثر ان قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او وزن بها البرتبان قال البرتبان الحق او الحق البر

الى آخره فهو اقرار لانه وصف به الدعوى فصلح جوابا وستوفى التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ
ولو قال الحق حق او الصدق صدق او التعين تعين لا يكون اقرارا لانه كلام باجر مخالف لما تقدم لانه لا يصلح
ابتداء وكذا لفظ البر مفردا بان قال البر او بر ١٢ او قال مكرر اغير منضم الى الحق او اليقين او الصدق بان
قال البر البر او بر بر لا يكون اقرارا لانه لا وصف به الدعوى فكان رد وا كانه قال عليك بالطاعة وان لا يؤدي
بالدعوى الباطلة وكذا لفظ الصلاح مفردا او مقرونا بالحق او الصدق لا يكون اقرارا لانه محكم في انه لا يصلح ابتداء
وصفة للخبر فتى وظل الصلاح جاء الفساد قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او يهذه السارقة نعلت
كذا وباع فوجد المشترى بها يهذه العيوب لا يرد بازدراء لان عين الاخير هذا آء وقصد المنادى اعلام المارة
واصحاب لا تحقيق الوصف الذى نادا به ولهذا قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما ولو قال لاجر شتمه مخلاف
قوله يهذه سارقة او يهذه ان زنته او يهذه زانية او آبقة او مجنونة لان اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او يهذه المطلقة نعلت كذا او ما لو لانه يمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فجعل كلام ايجابا لكون
موصوفا فيما يتكلم به وثم لا يمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان ايذآء وشتما لا تحقيقا ووصفا شهد وللبر
كل واحد منهما على صاحبه بعتق عبده وتقابضا صح وعتق كل واحد على مشتريه بقيمته لاتقاصهما على الف ولان
لان كل واحد منهما نوع اتباع جملة كما تجوز كذا لو تقابضا واعتق كل واحد ما اشتراه ثم افترقا بطل البيع فالعتق
باطل وضمن كل واحد للآخر قيمة ما اشترى وكذا لو شهد بالتدبير وعتق كل واحد منهما بايعه لان حق الحرية
لحق صيغتها وضمن كل واحد لصاحبه قيمة ما اشترى ثابتا ولو شهد كل واحد منهما على الآخر ان ما في يده للظلم
وحده فهاتم تقابضا جاز ويرد كل واحد ما اشتراه الى المنزل ولا يجب القيمة لان بيع مال الغير جائز فلم يسم
على الفساد ولو شهد كل واحد على صاحبه انه كاتب عبده ثم تقابضا فان انكر الملك كان او ادعاه لاجنبه لهما
وحلف الباقيان صح البيع للعجز عن الاداء آل مرموجب الاداء آء اليه وجهال من يستوفى بدل الكتابة
فخرج الكتابة عن حد الافادة وان نكلا او اقتنا ها بالبينة بطل البيع ولو شهد احدهما بالتدبير والآخر بالكتابة
او تملك لغير فحكم كما لو انضم اليه مثله ولا يحرم لان احدهما يدعى العجز والآخر يدعى الفساد فرجح
العجز على الفساد باع امة شراء آء فاستحقها رجل فضمن قيمتها للمشترى او ردها على انها باعها او وهبها او
ثم اودعها اياه لا يقبل لان حق الاسترداد للبائع ثابت وبتوريد هذه الانواع نفسه عن الخصومة فلا
يقدر عليه ولهذا قالوا فان حضر الغائب وصدق المشترى اخذها من البائع وكذا الوكيل ببيع عبد اذا اقر
ببيع من غائب وانكر الآمر واراد اخذه فانه يؤمر برد العبد الى الوكيل فلو حضر الغائب وصدق
الوكيل يؤمر الوكيل برد العبد على الذى حضر وكذا الشفيع اذا لم يشترى واذا اولها شفيع فاراد اخذها
فقال المشترى بعتها من فلان او وهبتها او اودعتها وانكر الشفيع لم تقبل قول المشترى لما مر فى البيع الفاسد
وكذا اصل المبسوط اذا اشترى مسلم قبآء الحاكم القديم لباخذه فقال المشترى وهبته لفلان وقبضه ثم اودع
عندى وكذبه الحاكم له اخذه ولو جاء ذلك الغائب وصدق دفع اليه ولا يطل حق متصدق بل يأخذ المولى
القديم منه ان شاء بقيمته ولو قال المشترى فى دفع البائع اذا اراد الاسترداد بعتها فاعتق المشترى او وهبتها
او استولدها لا يأخذها لانه لو كان صادقا بطل حق البائع عنها ولو كان كاذبا ثبت هذا المعنى من قبل
فتعذر الاسترداد بكل حال فان صدقه الغائب تسلم له كذلك وان صدقه فى البيع وانكر الاعتاق والتدبير
والاستيلاد فهى امته وان كذبه فيها يعتق مجانا فى العتق وتموت المرقة فى التدبير والاستيلاد ولان
لان المشترى اقر بتعلق عتقها بموته وان قال كاتبتها المشترى اخذها لانه لو انكر الغائب تنفسخ الكتابة فلم
تزل ما يقطع حق قطعا فان اخذها البائع وباعها او عتقها او دبرها ثم حضر الغائب وصدقه فى الكتابة ردت
الامة اليه وبطل تصرفات البائع لانه بالتصديق نفذ الاقرار السابق بتعين انها صارت ملك الغير
عبد فى يد رجل ادعى رجل انه قتل وليه خطأ فاثبت بالبينة ذو اليد انه ودعه عنده ودفعت الخصومة
وان لم يقم بينة بقى خصما وخطب بدفعه او فدآئه فان فداه فهو منقطع لا رجوع على الغائب لصدور
بغير اذنه وان دفع وحضر الغائب وكذبه فالدفع ماض وان صدقه خير لانه ظهر انه المالك حجر ماذون
ادعى كفر عليه دينا يحيط برقبته فقال المولى بعته وهو مديه لا تتعلق الى قوله ويقضى بالدين ان اقام البينة
وباع فلو حضر الغائب وصدقه لا ينقض لان البيع صدر عن ولاية ولو اخذ ورب الدين الاستسعاء له
ذلك والغائب اخذ العبد ادعى المأمور شراء آء معينه بالف شراها بالف وخمسمائة وقال الآمر والبائع
بالف فالقول للمشترى بعد النقد ويحلف لانه يدعى عليه الامر الهلاك وهو ينكره وقبل نقد الثمن القول للبائع
لان ولاية التمليك له وليس للمشترى ان يحلف البائع على ما ادعى لان فائدة الكفول ولو اقر لا يصح لانها
صارت للآمر باقرار الاول وله ان يحلف الآمر على العلم لانه يدعى عليه ما لو اقر به يلزمه لكنه فعل الغير فان
حلف نفى للآمر بتصادقهما واتم عليه وان نكل نفى للمشترى وادى الف وخمسمائة الى البائع ان صدقه
وكذا لو ادعى شراها بمائة دينار الا انه اذا نكل الآمر اخذها المشترى مجانا لان ما يدعيه البائع يكذبه المشترى
وما اقر به لا يدعيه ولو امر بشراء اخمسة بالف والمسألة بحالها فالقول للآمر والبائع وعبد ولا يحلف
البائع والآمر ان طلب المشترى العبد وان طلب قيمته حلف الآمر فان نكل غرم قيمته للمشترى للآمر هلاك
والثمن للبائع ورفع من القيمة قدر الثمن استحسانا لانه ان ادى بغير امر الآمر يجب عليه وان لم يتم
ثمنا فالقول للآمر ان اقر البائع بالاستيفاء لانه افهمها على وقوع العقد للآمر ثم المشترى يدعى الزيادة

وهو ينكر عتق العبد لانه لا يمكن التوفيق بخلافه اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم وهبه او باعه اقراره باع قبل ان يملكه في الماضي يؤكد ما اشتراه المشتري ولو قال هذا العبد لك اشتريته منك متصلا ورهن عليه يقبل وقال زفر لا يقبل لانه اقر بملكه في الحال ثم ادعى الشراء منه قبل هذا الزمان وهو ينا قض قلنا ان هذا بيان لتغاير فينتفي شرط الوصل وهذا لان قوله هذا العبد لفلان حقيقة قيام الملك له في الحال و يحتمل ان مراده كان لك ولكنه خلاف الظاهر فلم يقبل منه الا بحجة وكذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه امس بكذا اوهبه صلح صحيحا ويقبل منه البينة لما مر ولو قال هذا العبد لفلان ثم قال انه اشتراه منه قبل الاقرار لا يقبل للتناقض ولو قال هو له لاحق له فيه لا يصح وعلى الشرى الاتباع بعد اقراره لان قوله لاحق لي يقرر آخر عن الخصومة فلا يقبل البينة الاعلى حادث بعده ولو قال جميع ما في يدي لفلان صح لانه عام وليس بمجهول ثم لو قال ان هذا العبد الذي في يدي ملكته بعد الاقرار بالقبول له لانه يحتمل حدوثه بعد الاقرار وبده ثابتة في الحال فلا تزول بدون بينة بالشك شهد العبد على عبد فردت لتهمة ثم وكل احدهما بيع عبده فباع عبد من شهد معه صح لان اقراره لم يصح في حق المولى وعتق باقراره المشتري والثمن عليه عندنا خلافا لهما وهو نظير البائع اذا برئ وبغير الثمن كما لو اباره وقال ابو يوسف الثمن على المشتري بخلاف الوكيل بالبيع اذا برئ المشتري لان الوكيل لا يملك الابراء عنده وان باعه من غيره صح فان صدقه قبل نقد الثمن سقط الثمن وعن الوكيل للآمر عندهما وان صدقه بعد نقد المشتري لم يسترد الثمن لتعلق حق الآمر به فلم يعتبر تصديقه فيه وعن الوكيل للمشتري مثل ما قبض لانه اقر انه قبض بغير حق ادعى عبدا على ذي اليد انه ملكه فشهد واحد ان ذا اليد اقر انه ملك المدعي وشهد آخران لا بل اقر انه اشتراه من المدعي يقبل ويقضى بالعبد للمدعي لانه قضى بالاقرار بالملك له ويقضي الحكم اذا الاقرار بالشرى اقرار بالملك له وكذا لو شهد واحد بالاستسلام او باقرار ان المدعي وهبه له وشهد آخران انه يصدق عليه وهو يقول اقر بما لا يقبل لا تناقض فيما على المشهود به وكذا لو شهد واحد بالاقرار بالشرى بمائة دينار وشهد آخر بالاقرار بالشرى بالف درهم لانها اقرار بالملك له وكذا لو شهد واحد بانه اقر ان المدعي اودعه اووهب له وشهد آخر انه اقر انه ملكه او غصب منه اورهن لما بينا ولو شهد احدهما انه دفعه اليه لا يقبل لانه لا يدل على انه ملك الدافع ولو اقر ذو اليد انه كان للمدعي ولكن الآن هو ملكه بالهبة او بالبيع او بالصدقة ردت لان الاقرار يبطل بالملك بسبب وقد اختلفا فيه ولو شهد واحد بالهبة وآخر بالبيع او التخلي يقبل لا تناقض فيها معنى ولو ادعى الشرى منه شهد واحد ان المدعي اقر انه باعه منه وقبض الثمن وشهد آخر انه اقر انه باع منه بالف وقبض الثمن يقبل لان الثمن غير مقضي به حتى يحتاج الى البيان لكونه مقبوضا وانما المقضي به الملك ولا اختلاف فيه

ولا اجل فيتحمل الموافقة ولو شهد واحد انه اقر انه باع بالف درهم ونقد وشهد آخر انه اقر انه باع بالف دينار ونقد لا يقبل لان البيع بمائة غير البيع بالف ولا يحتمل الموافقة بخلاف الاطلاق فصرف المريض فيها ينقض كالهبة وكما صح في الحال حتى يثبت الملك للموهوب له لانه يتصرف في خالص ملكه ثم ينقض ان اصيب البينة في غيره كالاعتاق ثم وقف مريض اقر لوارثه بعبد فقال ليس لي بل لفلان وصدقه فلان ثم مات سلم العبد للاقرار له عندنا خلافا لزفر وغرم الوارث قيمته ودفع ضمانه ويرجع به على فلان هذا لان الاقرار لغير الوارث في مرض الموت صحيح وثبت الملك للمقر له لكن الاقرار لغير الوارث في مرض الموت يقبل الرجوع ما دام المقر مريضا فاذا مات المريض وجب نقض اقراره ووجب على المقر له الاول رد العبد وقد رجع عن ذلك بموته فصار كما لو رجع عن اقراره بالعبد في حياته ثم مات ولا يقبل قوله في نقض اقراره الاول لانه بالرجوع تعلق حق الثاني بالع

بعتد من الثلث اقر في مرضه بقبض دين صحته وعليه دين صدق لا يجعل على الاستيفاء لهذه ودیعة عندي لشئ يصلح قصاصا بان كان من جنسه ووصفه او قيمته بمنزلة ان اقر انه صح في حق الاستيفاء دون اثبات الحق له وان كان لا يصلح قصاصا كالوديعة لا يصح لتعذر اعتباره لاستيفاء الا اذا اخذ بجنسه شرا او بعضه وفاء بان كانت قيمته مثل الدين وصدقه غرمه وان كذبه الغرماء واراد اخذه بطل اقراره المرض ولم يكن للغرماء اخذه ويؤخذ من الدين الذي عليه لانه زعم انه لم يصر مستوفيا وزعمه حجة في حق مريض اقر بقبض ارش جناية عليه او على عبده صح مريضة اقرت باستيفاء مهرها ان كان قبل الطلاق لا يصح لانه اقرار للوارث وان كان بعد الطلاق والعدة صح لانه صار اجنبيا عنها ولو كانت في العدة ودين الصحة محيط لا يصح لان النكاح قائم من وجه وان لم يكن محيطا يقضي الدين اولا ثم له ان شاء من المهر والارث قالوا اذا اقرت في صحته وعند ما يصح في الكل اصلا اذا طالبتها بسوا لها مريض اقر لبالبدن او اوصى ولو اقر بقبض قيمة عبد غصبه بعد اباقه والغصب والقضاء في الصحة صدق لانه اقر باستيفاء دين الصحة ولو كان في المرض لا يصدق لانه دين المرض ولو كان الغصب في الصحة والقضاء في المرض ولم يعد من الاقرب صح لان الضمان يستند الى وقت الغصب وان عاد خيرا الغاصب بين دفع القيمة او دفع العبد ولو اقر المريض بقبض ثمن عبد باعه في مرضه بضعف قيمته بان باعه بالعين وقيمته الف لم يصح اقراره ويؤمر المشتري بتسليم الالف ثم يرد العبد عند صاحبه وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح فيزاد على القيمة ويخير في القيمة وان اقر بقبض ثمن عبد باعه في صحته صدق بخلاف ما لو قال المريض لرجل بتركي هذا العبد الذي باعتك وقبض الثمن ومزقته حيث لم يصدق لانه ثبت كونه مملوكا له فتعلق حق الغرماء به الا ان يموت العبد قبل مرض البائع ثم كان الاقرار في حال المرض فانه لم يلزم شئ لانه لما مات قبله لم يتعلق حق الغرماء به وان اقر المريض بشراء داري بدار فلان هذه وهي من اجنبي وبنى ثلاثة ولم ينقد الثمن وصدقاه وكذبه الابنان بطل الاقرار والدار بين البنين على الميراث لكل ابن ثلث ولهذا الشفيع نصيب الابن المصدق ثلث الثمن كان ثلث الثمن بينه وبين الاجنبي انصافا لتصادقهما على ذلك ودفع الابن المصدق من ارثه ان ترك مالا اخر عادم فظ الاجنبي من الدين لان مزعمه ان الدين قائم والدين مقدم على الارث وكذا ان بقي الاجنبي شركه الابن بطل اقراره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصح في حق الاجنبي وان صدق الابن المقر له الاجنبي وكذب الاب بان قال نعم الاجنبي باع نصف الدار وكنا بعت فالاقرار باطل عندهما والاصل ان اقرار المريض بمال مشترك لوارثه والاجنبي اذا كان باقي الشركة او كذبه الاجنبي في الشركة لا يصح عندهما لانه اقر بمال مشترك بينهما فلم يثبت غير مشترك وعند محمد يصح للاجنبي لان الاشاعة يمكن بقدر المانع ولو اقر

مريض بانه دفع لامراته طلقها بسوالها سوى مهرها وقد استوفت مهرها ومات بعد العدة وترك اخا ومن ها واربعين درهما لها كلها لانها صارت اجنبية والدين مقدم على الارث وان مات قبل مضي العدة لها خمسة دراهم ثمن الاربعين لان الربع منها والثمن باقية لبقاء العدة ولو مات في العدة عنها وعن اخ وستين درهما او وصى بثلثه فلوصية الثلث عشرون وللمرأة عشرة ربع ما بقي والباقي للاخ مستغرق الف باع من مريضه عبدا بالف مؤجل قتل الاجل في مرض المستغرض بطل المحاصة لزوال المانع وهو الاجل فان مات المستغرض فالمقرض احق بعينه فما عليه من الثمن لان القرض صار مقبوضا في المرض لان دين المستغرض قوي وهو ثمن المبيع وهو مال المريض فصار المريض قاضيا دين بعض الغرماء بمثل حصة الغرماء حال استغراق ماله بديون الغرماء فلم يجز ولو عدم المبيع فالمشتري احق باعلى من الثمن لان المريض صار مستوفيا دينه وصار المشتري قاضيا ثمن المبيع والمريض لا يمتنع عن استيفاء دينه او ايفاء الثمن وجب له على بعض الغرماء بمقابلة ما وضع عنه بمقابلة بها وضع لشريكه لانه اقتضى شيئا من الدين المشترك ولو اقر في مرضه لانه قضى وما اقتضى او وضع صورة بحضور الشهود فاقر المورث في مرضه بانه ضمن لانه لو لم يقر كان الضمان واجبا بالموت مجملا فلا بينة فيه فلو اقر بالاستهلاك ثم قال بعده ضاعت اودعت ثم للاقتضاء ولو ادعى الهلاك او القضاء لانهم ادعى الاستهلاك لا يضمن لانه برئ او لا كان الثاني اقرار للوارث فكانت اقرارا لسيده بالف ولاجنبي بالف فرض وفي يده الف فقضى من كتابته وهي الف ولا مال له غيره فما عتق لوجود الشرط وفداء الالف للسيد وثلثه للاجنبي لان الدين استوت قيمتهم بالحصص ولو قضى من دين سيده فالالف كلها للاجنبي لانه مات عاجزا فسقط دين المولى وكذا لو كان له ولد ولد في كتابته فالاجنبي احق بالالف ولو اقرضه اجنبي الف وعرض فاقرضه سيده الف القرض ومات سالم لسيده لان الاقراض اعارة لكنه كان كاسترداد العارية بخلاف الدين ولو اقر بقبض دين الصحة من سيده وعليه دين الصحة ومات عاجزا بطل لانه مات عاجزا ظهر حق المولى في رقبته وكسبه وصار بمنزلة الوارث وان ترك الفا واقر سالم للاجنبي لان دينه اقوى ولو اقترض في مرضه لسيده فرض الالف ولاجنبي بالف قرض اودعه او ترك العين بدين الاجنبي لانه اقوى ثم باكتابته لان في البداية بالقراض ابطاله لانه مات عاجزا فبطل حق المولى فان بقي شئ فلسيده وان لم يكن له وارث وان كان له وارث لم يستحق شيئا من الدين لان الاقرار للوارث باطل وكذا الوقف لسيده بودعة ماله ودينار في يده واقر لاجنبي بالف مات بدي بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بدين الكتابة لانه لو بدئ بالدين مات عاجزا فبطل الدين ولو اقر له في مرضه بالف ولولده بالف ولد ان حران وترك الغين فلسيده الف منها بدين الكتابة

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا نه لا مانع من ذلك بحوته فكون الابن وارثا فلا يصح الاقرار له ولو كان اقل من الفين بدى بدين الابن لانه متى بدا بدينه ثم بالكاتب بموت عاجزا لانه لا يبقى به ولو قال لفلان على الف بل الف لفلان وجب عليه الفان وقال زفر ثلاثة الف لانه اقر بالف ثم رجع عنه واقر بالبعض فصح الاقراران ولم يصح الرجوع ولنا ان معناه بل مع ذلك الالف الف آخر فهما الفان على كرجل يقول لفلان على كر بل كران وجب عليه كران عندنا خلافا لزفر وكذا ثلاثة انفس وعند زفر ثلاثة لان الاقرار اخبار عن الغير فلزم حصته ولنا ان هذا الصيغة تستعمل للواحد ايضا قال الله تعالى انا خلقنا الظاهر ان الاتيان يستعمل بيان فعله وبيان ما عليه دون غيره وما على غيره فكان اقرارا على نفسه فلم يصدق في حق غيره ولو قال ما عند ورثت عن ابي لي ولهذا وهو ما في ايدينا فالكل للمقر له بنوة المقر وقال انا ابن الميت او قال لرجل مات اخوك هي زوجتي وتركت هذا المال ميراثا بيني وبينك فقال هو كله لي لانك لست برزوجها فعلى المسئلة الاولى نصف المال للمقر له لانه ظهر انه ابن ما اقر له الا بنصف ما في يده وعند زفر المال كله للمقر له لانه ظهر انه ابن الميت بنصا حر فيها ولم يظهر بنوة المقر وفي المسئلة الثانية ما خذ الاخ كل المال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف نصف المال لان المال في يد المقر له لم يقر للاخ الا بالنصف وهو يدعي الزيادة فلا يستحقها الا بحجة ولهما ان القرابة سبب للاستحقاق اصلي والزوجية سبب طاري فاذا اقر بسبب اصلي وادعى لنفسه خلافا طاريا لم يصدق الا ببينة كما في النسب فهما سواء لان الزوجية تنقطع بالموت فكان هذا اقرارا لسبب منقطع فلا يساوي بقاءها ولو قال غصبت هذا العبد من زيد او ذا وذا كل واحد منهما يدعيه واستحلفا فحلف لهما ثم اراد ان يحلف على ان ياخذ العبد ويكون منهما لهما ذلك عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا لانه اذا اقر لاحدهما فقد اثبت لهما حق الاصطلاح لان احدهما مالك له واليمين لا تبطل الاقرار فبقي لهما حق الاصطلاح وقال ابو يوسف آخرا لم يكن لهما ذلك لانهما كانا مجتمعين عند الاصطلاح والاستحلاف ثم لو اصطلحا لم يكن لهما ان يستحلفا لان المجتمعين الا مرين اذا اختار احدهما كان مبطلا حقه في الآخر ولو قال لفلان على عبد مقضي عليه ببينة عبد وسط عند ابي يوسف لانه اقر بالدين لان على يستعمل في الدين والعين لا يكون دينا في الذمة الا في نكاح وخلع وصلح عن دم عمد ثم يجب عليه عبد وسط او قيمته وقال محمد القول قوله في قيمته لانه اجمل ولو قال لفلان شركي في هذا العبد فعند ابي يوسف له نصفه لان الشركة لغة في الشركة قال وشاركتك في مالها وفي ان لها شركي الفان اي شركي الفان والشركة تقتضي المناصفة وقال محمد للمقر ان يبين ما شاء لانه مبهم ولو قال دفع الي فلان الف درهم او نقدني الف درهم ولم اقبض ووصل لم يصدق عند ابي يوسف لانه رجوع اذ الدفع والنقد لا يكون الا بالقبض وقال محمد يصدق لانها



يكران مجازا اقر مريض مرض الموت بالف درهم بعينه ان لفظ عنده وكذبه الورثة فقد قوا بطلته بعد موته لان حكم اللفظ التعريف ثم الامساك لربها او التصدق فاذا مات بطل الامر بالتعريف والامساك لانه لا تصح الوصية بها فبقي الامر بالصدقة وهي تبرع فيصح في الثلث وقال محمد كلها ميراث للمالم يصدق في ذلك لان قوله لفظ كقوله ليس لي ولو قال ذلك لا بطل الارث ولا يتصدق بشئ منه كذا هنا ولو قال على الف درهم فما قد علمت فهو لازم او على هذا الجدار فعليه الف عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كقوله عندي او جاري مدة وقد تمر ولو قال له على الف فما قد علمت فهو لازم ولو قال فما اعلم لا يكون لازما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانها لاثبات العلم ولهما ان ذكر الشك عقيب ما جزم خلاف الاول لان قد للتاكيد فقد اكد عليه السلام عما اخبره فكان ذلك تاكيدا لا اقرارا لا شكا ولو قال له علي الف والا لك لا يلزمه شئ للاول ولا للثاني عند ابي يوسف وعند محمد الالف للاول والثاني للثاني لان مثل هذا كلام قد يتاكد بقول ان فعلت كذا او الا فعلي حجة فيكون تاكيدا للاول وقال ابو يوسف هو كقوله لفلان او فلان علي الف درهم لانه ذكر للتخيير في الطلب والتشكيك في الاخبار كقوله لك اركب هذه الدابة او الا هذه الدابة وانزل هنا او الا هنا قالت امة لغير ذي اليد هو حر ان او كاتبني وصدقها وقال ذو اليد بل انت امتي فهو لذي اليد عند له حنيفة ومحمد لانها اقرت بالرق ثم ارادت اخراج نفسها من يد ذي اليد فلا تقبل قولها وعند ابي يوسف القول قولها لانها ادعت حرية من شعب العين فصار كما لو ادعت حرية الاصل ولو كان لها ابن فقال انا ابن فلان واقر انه ولده وقال فلان هذا ابني وقال ذو اليد انت عبدي وانكل عتي فالقول لذي اليد عند ابي حنيفة لانه اقر بالرق حيث اقر بانفصاله من الام فكان اقرارا انه لا بد له وقالا القول للغلام لانه ادعى انه اعتق حرا واذا اقر لرجل بابنه درهم واشهد شاهدين ثم اشهد في موضع آخر شاهدين آخرين بابنه درهم او اقل او اكثر فعليه المالان عند ابي حنيفة لانها اقراران مختلفان فكان الثاني غير الاول لان الاول اذا اعدم منكرا فالثاني غير الاول وقالا عليه مال واحد لان الاقرار اخبار عن ثابت والشيء يخبر عنه مرة بعد اخرى فكان الثاني هو الاول بدلالة العادة كما لو اخذ المجلس وكالوا شهد على كل اقرار اشاهد واحد املاء المجلس الواحد دلالة الاتحاد لان بجمع الكلمات واذا تواضع رجلان في السر بجفرة الشهود على ان يبايعه بشئ يخاف البوار ان باعه منه ثم قال البائع في مجلس آخر بعتك بالف وقال الآخر قبلت صح البيع عند ابي حنيفة الا ان يقرا بالبناء على الموافقة فينعقد العقد فاسدا غير موجب للملك وان اتصل به القبض وهذا على اربعة اوجه اما ان تتفاعلا على الاعراض او على البناء او على ان لا يجفه ما شيء او يختلفا بان يدعي احدهما البناء والآخر الاعراض فعند ابي حنيفة يجوز بناء الاول الا ان تتفاعلا على البناء وعندهما يفسد في الكل الا ان تتفاعلا على الاعراض والاصل ان جهة الايجاب اولى

www.alukah.net
الألوكة

لان العقد في الظاهر جدة وهما اعبر العالم وهو تحقيق المواضعة ما امكن واذا تواضعا في السوق البيع بالف وعقدا علانية بالفين على ان الزائد سمعة ونحو ذلك فعلى ذلك فالثمن الفان عندهما الف لما مر

## كتاب الصلح

هو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال في الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرط ان يكون البدل او المصالح عليه مالا معلوما ان اضيف الى قبض والا لا يشترط علمه فان ادعى رجل حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في طائفة منها فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حصته لان جهالة لا تفضي الى المنازعة وحكمه قطع البراءة عن دعوى المدعي وجوان ثبت بقوله تعالى الصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وانعقد الاجماع على جوازه ولانه سبب لدفع النازع المحظور قال الله تعالى والتنازعوا فكان مشروعا وهو على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لما بيناه وقال الشافعي في احد قوليه لا يجوز الثاني والثالث للاستثناء في الحدث وهذا بهذه الصفة لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة وهو ما عليه قبل الصلح وملء بالصلح وهذا بخلاف الصلح على الاقرار لان بدل الصلح ما كان حراما على الآخذ وان كان عن خلاف جنس صفة بناء على ما مر ان رب الدين اذا ظفر على مال المديون له ان يأخذه وان كان خلاف جنس صفة ولنا اطلاق ما لونا اذ هو كلام مستقل بذاته فلا يربط بسببه وهو محلى بالالف واللام فينصرف الى الجنس فان ثلث ينبغي ان ينصرف الى المعهود السابق لان المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول فلث لو خرج مخرج التغليب لما سبق ذكره وكانه قال صالحوا الان الصلح خير والعلم لا يفيد بحمل الحكم الذي علق فيه بل انما وجبت العلة بنفسها حكمها وهذا لانه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو حمل على المعهود يقتصر عليه فكان حمله على الجنس احق واولى ما رويناه وهو بعمومه يتناول الصلح على الاقرار والانكار والسكوت كالتقييد بحالة الاقرار لكون زيادة على النص وتأويل آخر ان يحمل حراما لعينه مثل الربا بصالح على خمر او خنزير او يحرم حلالا لعينه مثل ان يصالح احد ابوي انسان على ان لا يطأ الاخر او يصالح احد ابوي انسان على ان لا يطأ جاريته وهذا لان النوع من الصلح باطل عندنا وحمل على هذا احق لان الحرام المطلق هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وما ذكره غير محتمل او الصلح مع الاقرار لا يخرج عن ذلك الصلح

بمنع على بعض الحق في العادة فجاز ادعاء على الآخذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم بالصلح فكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل بالصلح ولان هذا صلح وقع بعد دعوى صحيحة ولهذا استحلف المدعى عليه فيجوز لان المدعي اخذه عوضا عن حقه الثابت في زعمه وهو مشروع والمدعى عليه يعطيه قطعا لمنازعته صيانة لعرضه وبذل المال لمثل هذا العرض مشروع لان المال خلق لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد واذا جاز الاعطاء والاخذ بناء على غرضهما والصلح ليس الا هذا فكان صحيحا فان قيل المدعي عليه انما بذل المال لدفع خصومة المدعي عن نفسه والمدعي انما يأخذه لكف عن الخصومة مع بقاء حجته وخصومته لغير حجة ظلم من شرعا واخذ المال ليكف عن الظلم رشوة وهو حرام لقوله عليه السلم لعن الله الراشي والمرتشي والرائش قلنا ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز وانما حرم ان لو دفع الرشوة ليظلم غيره على انه انما يكون رشوة اذا اخذ الآخذ بالجهة التي يدفع الدافع اليه وهو ما يأخذه بجهة الاعتياض عن حقه فلا يكون رشوة والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه فان رفع الصلح عن مال يضمنه بغير اجارة لوجود معناها وهو تملك المنفعة بعوض والعبرة في العقود للمعاني فتشترط التوقيت فيها وبطل بلا توقيت وبهلاك احدهما او محل المنفعة حتى لو اوى دارا لم صالح عنها على سكنى دار اوخدمة عبد سنة او ركوب هذه الدابة الى بغداد فاحترق الثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح بالاتفاق وهو قول محمد فيعود على راس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجع في دعواه بقدره لانه ابراء ومن بطل بكل واحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعى ستوفيه وان مات المدعي كذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما والناس تفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيفوت المعقود عليه فيبطل ضرورة فان قتل العبد اجنبي او المدعي بطل الصلح كما بطل الاجارة عندهما وعند ابي يوسف لا يبطل ويأخذ القاتل قيمته ويشتري بها عبدا آخر ثم المدعي ان شاء رضي بخدمته وان شاء نقض الصلح لانها واختلف بالاوالتخير للتعذر ولو قتل المدعى عليه او مات بطل بالاجماع ولو استأجره المالك لم يجز عند محمد كالمستأجر وعند ابي يوسف يجوز وان وقع على مال بمال باز ارتعد بنا لوجود معناه وهو جاز والمال بالمال بالتراضي فيجري فيه الشفعة ويرد بخيار العيب والرؤية والشرط ويفسد بجهالة البدل اذا كان يحتاج الى قبضه لان جهالته تفضي الى النزاع فلا بد من اعلامه على وجه لم يبق فيه منازعة بينهما دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل فان كان الصلح عن اقرار وانكار

شبكة الألوكة www.alukah.net

بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض ولو استحق المصالح عليه بأقرار رجع بكل المصالح عنه.
ولو استحق بعض رجع بحصته لانه مبادلة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا والصلح عن السكوت
والانكار في حق المدعى عليه لافداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى البيع لان المال احيط به
فكل واحد يأخذ بزعمه ويجوز ان يختلف حكم التصرف الواحد بالنسبة الى شخصين فالانا [فسخ الغاصب
بيع جديد في حق غير ما ومن اشترى عبدا اذ بحصة فابعطى من الثمن بدل لذلك الربع في حق البائع وهو فداء
في حق المشتري حتى يعتق العبد وهذا في الانكار واضح وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود وعلى التقدير
الاول يكون عوضا وعلى الثاني لافلا يكون عوضا بالشك فان صالح عن دار بانكار او سكوت لم تجب
فيها الشفعة لانها بزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ودفع المال لقطع خصومة المدعي عن
نفسه لانه يثبتها وزعم المدعي الالزمه ولو صالح عليها بانكار او سكوت او باقرار تجب الشفعة في جميع
لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فقابل بزعمه ولو وقع الصلح عن انكار او سكوت فاستحق
المنازع فيه رد المدعي بدل الصلح على المدعى عليه وخاصم المدعي مع المستحق لان ما اخذ عوض في زعم المدعي
وبالاستحقاق فات العوض فلزم رد العوض وهذا لان المدعي زعم انه باع الدار منه بما اخذ من البدل
فاذا استحقت الدار فقد استحق المبيع في زعم المدعي واستحقاق المبيع يثبت للمشتري ولانه الرجوع
على البائع بالعوض والمدعى عليه يزعم ان ما اعطاه اعطاه فداء عن اليمين ودفعا لخصومته فبالاستحقاق
ظهر انه لا يمين عليه ولا خصومة معه فبقي العوض في يده غير مشتمل على عرض فيسترده وان استحق بعض
رد حصته ورجع المدعي بحصته في ذلك القدر لانه لو استحق كل يرد وجميع العوض فاذا استحق بعضه رد حصته
اعتبارا للبعض بالكل وان كان الصلح عن انكار واستحق البدل رجع الى المدعي في كله او قدر المستحق
اذا استحق بعض البدل لان المبدل في الصلح على الانكار هو الدعوى فاذا استحق البدل رجع هو بالبدل
وهو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع المنكر شيأ منه بالمدعي فاستحق وذلك المبيع فانه يرجع بالمدعي لا الى
دعوى لان الاقدام على البيع منه بالمدعي اقرار منه بكون المدعي حقا له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع
خصومة المدعي ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب منه كالجواب في الاستحقاق في فصلي الاقرار
والانكار وان ادعى حقا في دار لم يبينه اي حقا جهد لا فصالح على دراهم ودفعها اليه ثم استحق بعض
الدار لم يرد شيأ من العوض لتلف دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصلح مبني على زعم المدعي وهو
يمكن من ان يقول انا كان حقي ما بقي ولو استحق كل الدار سترد المدعى عليه له ان يرجع بدراهمه لوجود
الاستحقاق في حق المدعي بيقين ولان هذا الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعم المدعي انما اخذ الدراهم عوضا

عن الدار فاذا استحقت كان عليه رد المقبوض من البدل كالمبيع اذا استحق وقد قرن البيوع فان قيل
ينبغي ان لا يصح الصلح لان من الحقوق ما لا يصح الصلح عنه كحق الشفعة فلنا اقدام على الصلح مشعر بانه
يدعي حقا في عين الدار اذ الصلح عن حق الشفعة باطل والدار دار الاسلام واشتهار الاحكام فكان
عالما بان الصلح عن حق الشفعة باطل وقد اقدم على الصلح فبنين ذلك الحق هو حق بيع الصلح عنه ولو
ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض
المدعى كان استيفاء لبعض الحق واستقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص
بالديون والحاصل انه جاز ان يرد على بدل الصلح دون ما لكون مسقطا فيما بقي بعض حقه اخذ العوض عن البعض
او بالحق بذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى الغير جائز

## فصل

الصلح جائز عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه والمنافع بان ادعى المدعي في داري سكنى سنة وصالحه
مزربت الدين فجزه او اوجر به فصالحه الوارث على شئ جاز لانه حاز اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح
عن جنايته وهذا اللفظ شامل العمد والخطأ النفس وما دونها اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شئ اي ترك
اعطاء عن دم اخيه شئ فوذلك بطريق الصلح كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما وبدل الصلح في العمد جار مجرى
المهر فكل جهالة تحالت في المهر تنهال هنا وما منع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح لتساويهما من حيث ان المال
يجب فيهما ابتداء الا ان في مقابلة مال وعند فساد التسمية يسقط العفو ويجب بدل النفس وهو الدية فان
صالح على ثوب فالواجب مهر المثل في النكاح الا انهما تفترقان من وجه وهو انه اذا زوجها على خمر يجب مهر المثل
ولو صالح عن دم العمد على خمر لم يجب شئ لان وجوب المهر في النكاح من حقوق العقد لانه لم يشرع الا بالمال واذا
لم يكن المسمى بالا لغت التسمية اصلا وصار كانه تزوجها ولم يسم مهرا ثم يجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح
ليس من حقوق الصلح فانه لو عفى ولم يسم بالا لا يجب شئ ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شئ
ان سلم الدار للمشتري بطل الصلح وبطل الشفعة لانه بطل بالاعراض والسكوت وفرق بينه وبين الصلح عن دم
العمد والثابت للموصين واحد اذ الثابت للشفيع حق ان يتملك وقتل المتملك لا حق له في المملوك كذا الثابت
للقصاص حق ان يقتل فقتل المستحق ليس بقتل لانه لا ظهر حق في المحل ووجب الفرق ان حق الشفعة حق
لمتملك محلا هو مملوك للغير وقتل المملوك لا حق له في المحل بوجه ما فكان صلحا لا حق ثابت في المحل فلا يصح
فاما في باب القصاص فالمحل صار مملوكا في حق اداء الفعل حتى اذا اوقع الفعل انصرف حكمه حقا فصح
الاعتياض عنه ولا يقال اذا قطع يمين السارق ثم قطع يمين آخر يجب القصاص للثاني كما وجب للاول
ولو ظهر استحقاق في المحل لما وجب للثاني لان المحل اذا صار مستحقا لشخص لا يصير مستحقا لغيره بعد

شبكة الألوكة www.alukah.net

لانا نقول بان المحاصار مأمور كالولي على الاطلاق وانما صار مأمور كالولي في حق الفعل الذي يتعلق فظهر الحق في المحل في حق فعل لا يسقط الحق في حق فعل آخر والكفالة بالنفس مبرئة لحق الشفعة حتى اذا اصالح على مال شفيعه ان يبرئه عن الكفالة فالمال باطل واختلف الرواية في بطلان الكفالة ففي رواية تبطل لان الاقدام على الصلح يتضمن البراءة عن الكفالة والسقوط لا يتوقف على العوض واذا سقطت لا يعود وفي رواية لا يبطل لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فاخذت حكم مرهذا الوجه فاذا رضي بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجانا واما الخلع فلان موجبه المال والصلح عن المال جائز فصار كالبيع فان صالح وليه على مائة بعير او مائتي بقرة او مائتي شاة او مائتي حلة او الف دينار او عشرة الف درهم صح وصار استيفاء لعين الحق وان صالح على اكثر من قدر الدية لا يصح لانه زاد على القدر المشروع فروت الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص فانه يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدية لان الواجب هو القصاص وهو ليس بمال فكان المتقوم بالعقد فيتقوم بقدر ما وجب الصلح قل او كثر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من ذلك لانه اسقاط لبعض الحق فكان جائزا وهذا لو اصالح على احد عبدي الدية فان صالح على عرض صح لانه جائز فله ان يطالبه بالعبد الا انها بشرط القبض في المجلس لتخرج من ان يكون دينا بدين ولو قضى القاضي بالعبد من الابل فصالح على اكثر منها يجوز صح لان القاضي عين الواجب في الابل فترجح غيره سواء كان يجوز ان يكون واجبا بسبب من الاسباب او كان لا يجوز بخلاف الصلح ابتداء لان زيادته على بعض المدعى به بمنزلة القضاء في حق القدر فلا تصح الزيادة على ما سمي شرعا ولا يصح مدعوى حد حتى لو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالح على مال على ان لا يرفعه الى السلطان انه باطل ويرد ما اخذ لان حد الله تعالى لا يحتمل العبد الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولهذا اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولد ما بان مات ان ابنه منها وجحد الرجل فصالح من النسب على شيء من المال فالصلح باطل لان النسب ثبت صفة للولد لا حقا به فلا يملك الاعتياض لاسقاطه وكذا لو كان لرجل طريق او كنيف على طريق العامة في فناء رجل واراد طرحه فصالح على مال فالصلح باطل لان الحق في التنازع بجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح احدهم على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة بخلاف ما لو كان على طريق غير نافذ فصالح رجل من اهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوك لاهلها وهو يندرج تحته هذا القدر حتى لو قذف رجلا فصالح على مال على ان يعفو عنه فهو باطل لان المقذوف في الله تعالى فلا يصح الاعتياض عنه ويصح عن دعوى نكاح فكان طلاقا وبذلا وعفوا وعن بعد ما ان يدعي رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتبارا بالواجب العفو اليه احسانا للعصمة فلم يكن عند ابراءه واخذ المال عن ترك البضع هو الخلع فصار في حق المدعي

بعض الخلع بناء على زعمه وفي زعمها بذل المال لرفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام قالوا لا يحل له اخذ البدل فما بينه وبين ربه اذا كان مبطلا في دعواه والثاني لو ادعى امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال جاحدا لا يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فتسقط الاصل دون الزيادة هكذا ذكر في بعض شروح المختصر وفي بعضها قال لم اجد لانه اذا بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة بلا عوض فالفرقة من جانب الزوج اذا لم يسلم لها شيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي سلمت نفسها وتخلص عن الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى ويكون هو على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشى محضة من غير دفع خصومة وتلزمها رده وصح عن دعوى دين اي اذا ادعى على مجهول انه عبده فصالح المدعى عليه على مال اعطاه جاز ويجعل في حق المدعي عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وتخليص النفس عن المدعي وفي حق المدعي كانه اعتاض على مال ولهذا لو صالح على حيوان في الذمة الى اجل جاز لان في زعم المدعي انه بدل عن العبد فتنزل منزلة الكتابة فصح على حيوان في الذمة الا انه لا ولاء للمدعي لانكار المدعى عليه الآن ينعقد المدعي بعد ذلك بينة فتقبل بينته على اثبات الولاء وثبت الولاء ولو قتل عبد المأذون رجلا عمدا فصالح عن نفسه العبد المأذون على عبده جاز ولو قتل العبد المأذون رجلا عمدا فصالح عن نفسه لا يجوز والفرق لمن العبد المأذون مأذون بالتصرف في مال التجارة والعبد الذي مر كسبه مال التجارة مملوك التصرف فيه والقصاص كالمستحق فاذا صالح فصار كانه اشتراه فصح اما العبد المأذون لغيره فليس مال التجارة ولهذا لا يملك التصرف فيه بعقد فكذا استحقاقها بمال المولى الا ترى انه لا يكون على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة الفطر فصار القصاص في رقبته الى سيده لا اليه ومن غصب ثوبا او عبدا فقيمته عشرة واسهلك فصالح منه على عبد درهم جاز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته عالما بحال الناس ويلزم رد الزيادة لان الواجب باتلاف الثوب او العبد اولهما القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فتصير الزيادة عليها ربوا لعدم ما يقابلها كما لو وجبت الدراهم بسبب البيع ثم صالح زيادة على واجب بخلاف ما لو صالح على عوض لان الفضل لا يظهر على اختلاف الجنس فيجوز ولا يلزم الغبن اليسير لانه مما لا يتحامل بحكم التقوم فلم يظهر الفضل وله ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه الم تر حرمة في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه ولو كان آبقا فعاد حرا بآبق كان مملوكا له ولو كان نصب شبكة فتعلق بها صيد يكون للمغصوب منه وانما ملك الكسب بملك الاصل اوحقه في المثل صوتا ومعنى اذ الواجب ضمان العدوان وهو مقدر بالمثل كما نطق به النص والحاق الحيوان والثوب في الدية بالنقود كما في النكاح والدية وانما تتعلق الجناية منه او من المثل صوتا ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي فتقابل اذا تراضيا على

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن كلهما او عن المشروح ومعنى لا عن القسمة فلا يتحقق الربوا كما لو كان العبد
او الثوب فانه بخلاف ما لو قضى القاضي بالقسمة ثم صالح على اكثر من القسمة لان الحق قد انتقل بالقضاء الى
القسمة وخلاف ما اذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما وهو موسر فصالح الآخر منه على الاكثر
من قيمة نصيبه فانه يفصل ما طلا اتفاقا لان القسمة في العتق منصوص عليه قال عليه السلام من اعتق شقصا من عبد
مشترك بينه وبين شركائه قوم عليه نصيب شركائه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز
الزيادة عليه بخلاف ما مر لانها غير منصوص عليها فلم يكن فيها دلالة التقدير فان قيل لو صالح على طعام موصوف
في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما تبع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف يصلح ان
يكون ثمنا وبمقابلة القيمة يكون مبيعا قلنا انما لا يجوز لان العبد المستهلك لا يوقف على اين وما لا يوقف
على اين يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على طعام موجل لان الطعام بدل عن القيمة
ولهذا لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لانه
بيع ما لم يجب عند الاداء

## فصل في التبرع بالصلح والتوكيل به وعزل الوكيل بالصلح عن الصلح

صح ولزم البدل الموكل ولا يلزم الوكيل وهذا اذا كان الصلح عن دم العمد او على بعض ما يجب بالدين
لانه استقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح
لانه حينئذ يكون موافقا بالضمان لا بالصلح اما اذا وكل بالصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع ويكون الطالب
بالمال الوكيل دون الموكل لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على وجهين
ان صالح بمال وضمنه ثم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وان قاطعه بثلاثين ويضمن فلا يسقط الخصومة
والمدعى عليه فيه وصح ان يكون اصلا في الضمان اذا اضاف الضمان للغير كالزوج اذا فادى امرأته
مع رجل اجنبي وصح ذلك الاجنبي فان بدل الخلع يكون عليه فكان اصيلا في الضمان وبصير متبرعا على
المدعى عليه لمكان الاستقاط المخصوص عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه بخلاف ما لو كان بامره ولا يكون لهذا
المصالح شيء من المدعى وانما هو للذي في يده المدعى لان تصحيح الصلح بطريق الاستقاط والمستقط يكون
متلاشيا فلا يثبت لشيء ولا فرق بين ان يكون المدعى عليه مقرا او منكرا لانه يصير متبرعا عليه بهذا
العقد فصار كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما لو كان المدعى عناه والمدعى عليه مقر فانه يصير مشتريا
لنفسه ان كان بغير امره لان الغير يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره فما شراء الدين من
صاحبه لا يجوز لانه يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا ان اضاف الصلح الى ما بان مال
صالحتك على الف هذا وعبدي هذا فالعقد واقع مع الفضول وتم ولزم تسليم المال اليه لانه اذا اضاف

بدل الصلح الى ما لم يقبضه فقد التزم التسليم من ماله فتم العقد بقبوله وكذا ان اطلق بان قال على الف ولم
يقل من الذي للمدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصود من هذا العقد صح
العقد ولو قال صالحتك على الف فالصلح موقوف فان اجاز المدعى عليه صح ولزم الالف وان رده
بطل لان الاصل في العقد المدعى عليه لان النفع وهو دفع الخصومة يحصل له وانما يصير الفضولي اصيلا
في هذا العقد اذا اضاف الضمان للغير فاذا لم يضف لم يتحقق قصد الغير فصار المطلوب فيتوقف على اجازته
وقبل ينفذ على المصالح كما لو قال صالحني ولو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم يبينه الى قيمه
ثم يقبله لانه اذا غاب للتسليم فقد شرط لسلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد
او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان
المصالح لم يصر المدعي شيئا وانما التزم الايفاء من محل بعينه فان سلم ذلك المحل تم الصلح وان استحق
لم يرجع عليه بشيء لانه لم يلتزم شيئا سوى ما عينه ولو صالح على دراهم مسماة وضمنها لرجل فهي اليه فاستحقت
او وجدها زيوفا او ستوقة فله ان يرجع على الذي صالحه دون المطلوب لان المصالح التزم المال بالعقد وصار
دينا في ذمته حيث ضمنه ولهذا لو امتنع التسليم يجبر عليه وبالردة بهذه الاسباب انتقض القبض لان اصل العقد
ينعدم وحكم الذي كان قبل القبض وهو المطالبة بتسليم الجياد بسبب التزام بات

## الصلح في الدين

كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحتمل المعاوضة وانما يحمل
على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جعلت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لامعاوضة حتى اذا كان على
آخر الف درهم فصالح على خمسماة او كان له على آخر الف جياد من تجارة فصالح على خمسمائة زيوف فانه
يجوز وكانه ابراه على بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يكون تصحيحه معاوضة بالشك
من الربوا فجعل استقاطا للبعض في المثل الاول وللبعض والصفة في المثل الثاني لان عين هذه الخمسمائة
كانت مستحقة بذلك العقد الذي يدعي الدين عليه ولو صالح على الف موجل جاز وهو مؤخر لانه لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا يصير محلا على التأخير ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار
فصالح على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح ويعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض للمعاوضة
لان معنى الاسقاط لزم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة وان صالح عن الف درهم
وعشرة دنانير على الف درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسمائة والباقي الى اجل ثم نقد خمسمائة في المجلس صح
عند ابي يوسف لان المقبوض يجعل من الصرف وغيره وعند محمد لا يصح لان العقد في الدنانير صرف فتفسد

شبكة الألوكة www.alukah.net

التأجيل شرط فاسد في الصرف فافسده ولو صالحه عن الف حال تأجيل موصولة الى شهر بطل لان الاداء غير مستحق بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأجيل فيجعل في المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة، لا يصح فلذا بطل الصلح ولو كان له الف موجل فصالح على بعضه حالا بطل لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق بالعقد هو الموصول المجعل خيره منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان في حق المديون وقد تركه بازائه، ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النسآء حرم شبهة بباب الربا في المال لاجل فلان يحرم على حقيقته اولى وان صالح عن الف سود على حمسانة بعض بطل لان البيض غير مستحق بعقد المداينة لان حق السود لا يتحقق البعض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بحمسانة وزيادة وصفة الجودة فكان ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود لانه بباب المثل بالمثل واجود قاسط العين في الاموال الربوية بالبيض الا انه شرط القبض في المجلس لا نصرف ولو اداه ثلثة فصالح على صوفها على ان يخيط الآن بطل لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه وقال ابو يوسف يجوز لانه صالح على اخذ بعض حقه وترك بعض حقه وهو معلوم ظاهر بخلاف اللبن والولد لانه باطن ولو صالح على صوف على ظهر شاة اقول لم يجز لانه ليس بعض حقه ولو اشترى طعاما موجبا به عينا فصالح على ان زاده طعاما من غير جنس الطعام الاول حل الاجل وكان ثمن الكل غير مقبوض فبطل في المجلس بطل حقه عند لهما جميعا خلافا لها لان بعض الدراهم يصير بمقابلة الطعام الاول وبعضها بالثاني وهو موجل بحكم السلم واعلم ان رأس المال شرط عنده فلا فائدة لها وهو من له على آخر الف درهم فقال ادفع الي غدا منها حمسانة على انك بريء من فضل فعلى ابو يوسف وان لم يدفع اليه حمسانة غدا عاد الالف اليه عندهما وعند ابي يوسف لا يعود عليه لان الابرآء حصل مطلقا فتبين البيع آء مطلقا كما لو بدا بالابرآء وهذا لانه لم يذكر للابرآء عوضا سوى النقد في الغد والنقد في الغد لا يصلح عوضا عن الابرآء لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة والمكون واجبا للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح عوضا صار ذكره والعدم بمنزلة فكان الابرآء حاصلا مطلقا فلا يعود بعدم النقد ولهما ان الابرآء يفيد بشرط مرغوب فيتعلق بسلامته وينوب بقوته كما لو اداه بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه فان المال عليه كذا هنا وهذا لانه بدا بتعجيل حمسانة واذى بها غدا ولعله رغبة في ذلك خوفا من افلاسه او لان الانسان قد يحتاج الى الاموال في بعض الاوقات لنجارة رابحة او غيرها فيحط بعض الدين ليتسارع المديون الى ادآء الباقي فتوفر



على الكل بريء فرغ مخرج الاعواض ولكنه لا يصلح عوضا فيعمل على الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة لان على بحمل الشرط قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود، والابرآء مطلق بالاتفاق وهذا هو المتعارف بين الناس فنفاد ما عن المطالبة والابرآء مقيد بالشرط وان لم تتعلق به كالحوالة فانها مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل والجواب عن البداءة بالابرآء بانها في الوجه الثالث وهذه المسألة على وجه واحد منها بانيا والثاني ان نقول صالحتك عن الالف على حمسانة تدفعها غدا او انت بريء عن الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حالها فان لم تدفع حمسانة غدا بقي الابرآء ماضيا وان لم تنقد بطل الابرآء بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ان نقول ابرأتك عن حمسانة من الالف على ان تعطيني حمسانة غيرها وهنا الابرآء واقع اعطى حمسانة غدا او لم يعط لان الاطلاق الابرآء واداء حمسانة غدا لا يصلح عوضا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بخلاف اذا بدا بالاداء لان الابرآء حصل مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا تبقى مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا ثبت الاطلاق بالشك والرابع ان تقول اداء الى حمسانة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وفيه وجوه ان يصح الابرآء ولا يعود الدين لان الابرآء حصل مطلقا لانه لم يوقت للاداء وفيه لم يكن الاداء عوضا لخلوه في مطلق الازمان فلم يتقيد به ولا يحصل عوضا حتى يحمل على المعاوضة بخلاف ما مر لان لهما عوضا صحيحا في الحال وهو الابرآء في الغد والخامس ان تقول ان ادبت الى حمسانة او قال اذا ادبت او متى ادبت والجواب انه يصح الابرآء لتعلقه بالشرط صحة وتبطل البرآء بالشرط باطل كقوله ان دخلت الدار فقد ابرأتك لان البرآءة استقاط حتى لا يتوقف على القبول فيه فيتم التملك حتى يرتد بالرد والتملكات لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك ولمعنى التمليك قلنا اذا صرح التعليق بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط قلنا اذا لم يصرح بالشرط يتقيد به ومن قال لآخر لا افرق مالك حتى توفني عن اوخط عني فعمل جاز الناخير او الحط لان تصرف صدر من المالك لا عن اكراه لانه هذا لا يصير مكرها لانه يمكنه دفع هذا بانفاق البينة او الاستحلاف لسكل الاتي ان الصلح على الانكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه لما قلنا وهذا اذا قال لستة احق لو قال علانية لوجد به

## فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اخذ منه نصف الثوب للحال وبقي له شريكه ربع الدين وان شاء اتبع غريمه بنصف الدين واصله ان الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في عين المقبوض لانه اذا اداه بالقبض اذا العين خير من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا باعتبار المال

الألوكة
www.alukah.net

القبض وهذه الزيادة تستند الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة فيميز الولد والثمر فكان لرب شارك في المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان حق الشركة في الدين و المقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى عند تقرره فيه هبة وقضاء وبرئ عنه وبقي لشريكه حصته لان حق المشاركة كان اباء الدين المشترك ان يكون واجبا بسبب واحد كثمن مبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث منها وقيمة المستهلك المشترك اذا ثبت هذا نقول لو ان متبع الغريم بنصيب لانسان عليه ولم يستوف فقبض قوم اذا القابض بقبض نصيبه الا ان لحق المشاركة فيما ان لاشاركه وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك يتعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دلالة على اجازة العقد فصح ذلك الا ان لبعض لشريكه ربع الدين لان صوف ربع الدين ولو استوفى نصيبه او نصف نصيبه من الدين لشريكه ان شركته فيما قبض ما بقيا ثم رجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا صار مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي على الشركة كما كان ولو ابرأ احدهما نصيبه من الدين ثم افلس شريكه ان بقيت ربع الدين للاصار قابضا حصته بالمقاصة كما لو قبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع وهذا بخلاف الصلح لان هناك على الحط و الاعراض ولذا لم يملك به مزاحمة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض الثمن في الزمنا ودفع ربع الدين بتعذره المصالح لانه لم يستوف نصف الدين كملا فلذا اخذناه وبخلاف الشراء لان هناك على المكايسة والمضايقة فصار مستوفيا نصف الدين كملا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين فلو الزمنا دفع ربع الدين لانتفى به ولا سبيل للشريك على الثوب في الشرى لانه ملك الثوب بالشرى والدين لما صار مقبوضا بالمقاصة من حيث ان ثمن المشترى وجب عليه فصار قضاء بالدين والشريك ان يجمع الغريم في جميع ما ذكرنا لان القابض حقه الا ان له حق المشاركة فلو ان شاركه فلم يسلم له ما قبض ثم توى الدين الذي على الغريم له ان يرجع على الشريك ويشاركه لانه ما رضي بسلامة المقبوض له الا بسلامة حق الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض ولو كان الدين على احد الطالبين دين سبب قتل ان يجمع عليه وصار قضاء فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه لانه قبض دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الديون اذا التقاصا قضاء ان يصير الاول مقتضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت بالاقتضاء او ابراء عن نصيب لبعض شركائه لان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشترى بالبراءة فلا يرجع عليه ولو ابراه عن القبض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر

ولو غصب احدهما عينا من انسان او اشتراه شراء فاسدا او هلك عنده فهو قبض لان الضمان يجب عند الهلاك عندنا لا سيما فثبت الملك له فلم ان يضمنه واستيجار احد الشريكين نصيبه قبض حتى يرجع عليه شريكه عند محمد لحصول القبض بالمقاصة والاعراف ليس بقبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد حتى لو اخرق احدهما متاع المطلوب فليس للشريك ان يرجع عليه بنصفه عند ابي يوسف لانه لم يحصل له بهذا الفعل مال فلا يرجع عليه شريكه بشئ وعند محمد يرجع عليه لوقوع القبض بطريق المقاصة وتزوج احدهما على حصته من الدين اذا كان الدين لهما على امرأة انلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشئ لانه لم يسلم له شئ بكسبه المشاركة فيه واذا انتفى الشركة فصار كما لو ابراه عن نصيبه ابي يوسف انه يرجع بنصف حقه لوقوع القبض بطريق المقاصة وكذا الصلح عن جناية العبد انلاف لانه لم يملك شيئا بمقابلته فلا يكون قابضا وانما صار سالما لنصيبه فلا يكون للآخر ان يرجع عليه وبطل تأخير احدهما نصيبه عند ابي حنيفة وصح عندهما لان ابراءه مؤقت فتعتبر بالابراء المطلق وله ان يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لانه يتخير نصيب احدهما للآخر فيتعجل احدهما ما تأجل الآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان في القسمة معنى التمليك للغير اما اخذ احدهما بعض نصيب كان لشريكه فهو ناخذ عوضا عما بقي في حقه في نصيب صاحبه وذلك تمليك الدين لغير من عليه الدين لا يصح وبهذا انخلاف ابراءه نصيبه لانه لا بقي نصيبه بعد الابراء وانما تحقق القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما وهلكان اسلم الى رجل غلاما ثم صالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز والحاصل انه توقف الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان اجاز نفذ عليهما لانها صالحا وكان ما قبض بينهما وما بقي بينهما وان ردة بطل اصلا وبقي الطعام كله بينهما وعند ابي يوسف الصلح جائز على المصالح اجاز صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شاء ترك ما قبض ثم قبض المطلوب فيأخذ ان منه ما بين وان شاء اتبع المطلوب عينه لانه دين فيخير صاحبه عنه كما اذا صالح احد رب الدين مع المديون عن نصيبه على بدل لانه يجوز ويخير الآخر بين ان يشارك في المقبوض وبين ان يتبع المطلوب كذا هنا وهذا لان عقد الصلح على نصيبه كالواستوفى نصيبه فاما احدهما فنصيبه فانه يجوز بدون رضا الآخر ولهما انه لو جاز في نصيبه فقط لصار قسمة الدين قبل القبض ولو جاز في نصيبهما لتعذر على اجازة الآخر لانه صح على شريكه عقده فتعذر عليه رضاه بخلاف الاقالة في بيع العين لان ذلك تصرف في الحكم في حالة البقاء فلم يكن مستعقبا بالى ابطال العقد اذ الحكم في حالة البقاء يستغني عن العقد وهذا تصرف في ابطاله واقع في العقد ولو انعقدا جميعا فلا يجوز ان ينفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال بقائه اذ حالة الدين كالة الوجود الى

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان يقبض والحكم لفسخ العلم شيوعا ولانه لو جاز الصلح من احد عبدين الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه
ويبقى رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم اراد اقتضاء الاقالة فانه لم يجز فكذا
بيع العين وبذا الان الآخر اذا اضاف المشترى في المبيع مع المصالح كان مابي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد
سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه ويبقى رأس المال فلا يجوز ان يعود حصته بعد ذلك الى المسلم
لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا يحتمل الابطال قالوا واذا الاختلاف فيما اذا قال
راس المال فان لم يخطاه فعلى الكيفية الاولى وعلى الاختلاف ايضا وعلى الكيفية الثانية على الاتفاق اي
جوابها ضاكجواب ابي يوسف لان ذلك انما تحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس
حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فما قدر راس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا
ان عدم جواز الصلح ثم بطريق وضع الواحد وزيادة في السلم وروحظ ان اذا السلم اذا كرتم
احد طرفي على ان مرتع المسلم اليه نصف كر جاز ذلك الاجل لم يصح الزائد لجهالة اما انها لو جازت لتطلت
من حيث يجوز الفاسد لو جازت حصة بعض راس المال من ذلك السلم حتى يحصل جائزا ويزاد الزيادة واذا خرج
صار دينا على المسلم اليه فيصير كانه اسلم دينا كان عليه وذا لا يجوز واذا لم يجز اذا فعل المسلم اليه ان يرد
ثمن راس المال بالبراءة السلم وعليه كر تام وبذا عند حنيفة وعندهما لا يرد شيئا من راس المال وعليه
كر تبر لان اخراج بعض راس المال كان حكما للزيادة فلما لم يصح اخراج شيء منه بقي على حاله
ولهما انهما قصدا شيئين اخراج بعض راس المال من السلم واد خاله من بذه الزيادة والاد خال لم يصح
ولكن الاخراج قد صح بزوذلك ولو قال ربطن لاخوات الحاكم بينا اول الشهر او قال صمان لزمن اذا
اسلمن فاتت الحاكم بينا لم يصح حتى لو اسلم او جاء اول الشهر لم يجز كذا اذكره عند ذلك يوسف لان الحكم من
باب المصالحة وتعليق الصلح بالافطار لا يصح كما لو قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا واما قال محمد يصير كما
عند وجود الشرط لانه لا تفويض فصار كالتوكيل فصح اضافته وتعليقه وبطل صلح المودع بعد قوله
ضاعت الوديعة او رددتها اليك وكذا لو قال الا جراء الخاص هلك ما كان في يدي امانة او رددتها اليك
لانه امين فشابه جزء ما اجره لان الامين مصدق فيما يقوله فصار بمنزلة بقوله كتبوته باليمينه ولو ثبت
ذلك باليمينه لم يصح صلحه بعد وكذا اذا ثبت بجزء وقال محمد يصح لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة هنا
ثابتة والرجوع المرافعة الى الحكام فصل في الخارج واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض صح ذلك ما اعطوه اياه اوكثيرا لانه اكمن يقضي بعقار وروى
ان عثمان رضي الله عنه صالح ثمن امراة عبد الرحمن عوف على ثلاثة وثمانين الف دينار وكان له اربع نسوة



واولاد فخطها ربع الثمن فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزأ وكان ذلك بجميع التركة
قال محمد الاجماع وان كانت التركة ذهبا فاعطوا فضة او كانت فضة فاعطوا ذهبا فكذلك لانه بيع
الجنس بخلاف الجنس فلا شرط التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان كان الذي
نبذه بقية التركة جاز استحسانا وذلك القبض لانه صار غاصبا لنصيبه وقبض الغصب ينوب عن قبض
الصلح وان كان مقرا غير مانع لنصيبه فلابد من تجديد القبض وهو ان يرجع الى موضع العين ويقبض
وقت تمكن فيه من قبضه لانه لم يقبض اما انه فلا ينوب عن قبض الصلح لانه قبض فمان والاصل انه متى
تجانس القبضان نائب احدهما عن الآخر وان اختلفا نائب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب
غير المضمون عن المضمون وان كانت التركة ذهبا وفضة وغيرها فصالحوا على فضة او ذهب فلابد ان
يكون المعوض اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة فتاد باعن الربوا
ولابد من التقابض فيما تقابل نصيبه من الذهب والفضة كله نصرف فان في هذا المقدار ولو كان بدل الصلح
عرضا صح مطلقا لفوات الربوا ولو كانت في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا
صح الصلح لكن ان كان صرفا لجنس كان في البيع والصلح احتى به اذا المقصود بقطع النزاع
لما ان امتد فيه من الفساد والله لا يحب الفساد ويكفي شرط التقابض لانه صرف مال الحاكم انما يبطل
الصلح على مثل نصيبه او اقل من ربا الربوا في حال التفاوت فاما في حال التماثل فالصلح جائز لانه يعطل المال
لدفع الخصومة فلا يمكن الربوا وقيل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي فيمكن فيه الربوا
واذا كان في التركة دين على الناس فاوقع في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح
باطل لانه بيع مملكا نصيبه من الدين من غير الورثة فاما ما فد منهم من العين وفلك الدين لغيرهم من عليه
الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل وهو دليل لابي حنيفة على مسئلة البيوع
ان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ثم قيل هذا قولهما وعندهما بقي العقد صحيحا فيما
وراء الدين وهو قول الكل والفرق لهما ان بيع الدين باطل لانه فاسد فصار كبيع الحر والقن بثمن واحد
وان شرطوا ان برئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح صح الصلح لانه ملك الدين ممن عليه الدين وهذا
حيلة الجواز واحوى ان يجعلوا اقتضاء نصيب المصالح من مالهم بطريق الشيوع ثم يتصالحوا عما بقي من التركة
فانه يجوز في الوجهين هذا بسبب الورثة والاولى ان يرضوا المصالح قدر نصيبه من الدين ويصالحهم عما وراء
الدين ويجعلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء وبمثله اوكل ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير
معلومة وقع الصلح على الكل والموزون قبل ان يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك

شبكة الألوكة www.alukah.net

مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لانه يحتمل ان لا يكون في الذمة جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نقيضه اقل من بدل الصلح فكان الغنم بعدم الجواز مشكوكا فيه الى اعتبار شبهة الشبهة ومن هنا قالوا الاعتبار ولو كانت الذمة غير المكيل الموزون وكانها اعيان غير معلومة قبل الايضح لانه بيع لان المصالح عنه غير وبيع المجهول لا يصح والاصح انه يصح لان الجهالة غير مفضية للمنازعة لان الاحتياج الى التسليم وبيع المعلوم البائع والمشتري مقدار اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم صحيح الا ترى ان غراقا غصب من فلان شيئا او اتلف فلانا او وجب شيئا من المقر له اشترى شيئا من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان مقدار كذا فيما كذا في الثمن ولو كان على الميت دين محيط لا يصح الصلح لا الى قيمة لان الورثة لم يملكوا التركة اذ الارث انما يجوز في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان شغولا بحاجة فيمنع الارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا عما لم يقضوا حاجته بعد بل الحاجة الميت ولو فعلوا فالاصح لا يجوز لان الفضل لا يمنع الارث لان تركته ما لا تخلو عن قليل دين فلو امتنع الارث بالامتناع الارث في كل التركات وفيه مزربن الوصية وذكر الكرخي في الفتنة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

فصل صالح عن دم عمد على عبدين فظهر ان احدهما حر فالعبد كل الحق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لو العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد رحمه الله العبد وتمام ارشه من الدراهم وقد مر نظيره في النكاح وان صالح عن دين مجحود على امة فاستولدها فاستحقها رجل بالبينة اخذها وعقرها وعقرها وولدها ورجع المدعي على الدعوى لانتقاض الصلح فان ثبت الدين بالبينة او نكول المدعى عليه عن اليمين رجع عليه بجميع ما ادعى وبعقر الولد لانه لما ثبت الحق ظهر انه معاوضة فيظهر احكام المعاوضة وكذا لو صالح عن دم عمد على امة واستولدها الا انه هنا اذا ثبت الحق بالبينة او بالنكول رجع عليه بعقر الام لان الصلح لا يبطل بالاستحقاق فبقي الموجب للتسليم البدل وقد عجز عن تسليم بدل الصلح وهو الام فينقض فيها وفي الدين فيظهر انه بيع فينبطل الصلح بالاستحقاق فيرجع بالمدعى ولو صالح عن امة على امة واستولد كل واحد الامة التي عينه فاستحق الذي اخذها المدعي رجع في دعواه فاذا اثبت بالبينة او بالنكول رجع بعقر الجارية لتعذر اخذها لامكان الاستيلاد وبعقر الولد لان ظهور ان الصلح كان معاوضة وكان لمنه سلامة الولد وان استحقت المدعاة رجع المدعي عليه على المدعي بعقر الامة التي دفعها الى المدعي فقط لانه انتقض الصلح فظهر ان المدعي اخذ بحكم عقد فاسد فيجب عليه رده وقد تعذر رده بالاستيلاد لانه وجد بناء على ظاهر الملك فغرم القيمة ولا يرجع على المدعي بما ضمن من قيمة الولد لانه بزعمه انما ادى اليه ما ظلمه المدعي وكان ملكه الوجوب الضمان عليه ولو دفع الصلح على ان يسلم المدعي عليه الامة الى المدعي



واخذ منه امته واستولدها فاستحقها رجل واخذ منه عقرها ورجع به على المدعي بعقر الجارية لان كل واحد منهما ملك العقر ظاهرا فيرجع كل واحد عند الاستحقاق على صاحبه بما ضمن من قيمة الولد وبعقر الامة لتعذر رد ما بالاستيلاد ولو كان المدعى دارا فصالح على دار وبنى كل واحد منهما بناء آخر ثم استحق الدار كان الباني كالغاصب في الزيادة لان الحكم في رجوع كل واحد منهما على صاحبه بقيمة بنائه عند الاستحقاق كالغاصب حيث يرد الزيادة وقوله جاء رجل ولم يجز الفاحرة امة فاستولدها فاستحقت وغرم العقر وقيمة الولد لم يرجع الاب على المولى بما ضمن لانه لم يغره فان اولدها المشتري بنفسه قبل العتق ثم اعتقها وزوجها فولدت ثم استحقت غرم للمستحق عقرا واحدا لان الوطيات المتكررة لا توجب الا عقرا واحدا كما في النكاح الفاسد وقيمة الولد لن لعزوه فيها ويرجع على البائع بقيمة الولد الاول دون الثاني لانه استولدها بالنكاح وهو الناصر الا لقة بالبيع لا بالنكاح اختلفا في ساجة قيمة كل واحد الفا والدار في يد لم يقض لاحدهما بملك ولا يد لاحد بينة ان ادعى كل واحد منهما نصفها ويدعي الآخر فان سلمها احدهما لصاحبه بعد ما قبضه فلا شيء للآخر وان لم يسلم فان شاء فسخ العقد ورجع بنصف الثمن على صاحبه وان شاء امسك نصفه ورجع بنصف الثمن وليس لمن قبض نصف صاحبه ان يمنعه من الامساك حتى يثبت بالبينة لانه لم يعرف بدعه كما قبل الصلح ولا شيء منه بعد فبقي ممسكا ثم استحق الجارية على نصف البائع ان سلمها على البشري فرارا منه بانه لا ملك له وانما ملكها بالعقد وقد انتقض ولو تنازع ثلاثة في ساجة لم يجز لاحد منهم صلح ولا شيء لان الثالث على دعواه فيجيء صاحبا العبد عن تسليم الساجة وبطل حق المشتري لانه بالشراء قرار له بالملك لانه انقطعت خصومته

## كتاب المضاربة

هي مفاعلة من ضرب في الارض اذا سار فيها ومنه قوله عز وجل وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد يقرون م على الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر والمراد الشركة في الربح وهي بخمس بالمال من احدهما والعمل من الآخر والمضاربة بدون الشركة في الربح حتى لو شرط الربح كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضا وهي مشروعة ما تونا لان الضرب في الارض قد يكون بمال نفسه وقد يكون بمال غيره ولا فصل فيه نهى عنها وتقريره النهي عليه السلام محمول على ما كان شائعا في زمانه عليه السلام بقوله والناس يشاركون ولو لم ينكر مشروعيتها لنفع عنا واجماع الامة ومساس الحاجة اليها فان الانسان قد يكون غنيا بالمال عنيا بالتجارة فيه وقد يكون محتدا بالتجارة ولا مال له فيحتاج الى الشركة على هذا الوجه ليستفيد هذا بماله وذاك بعمله فيتم مصلحتهما ويحصل الربح لهما وركنها الايجاب والقبول وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب لهذا احكام ينبغي عليها فيجب ان يراعى كل حكم فيما يليق به وقد نقول وبالله التوفيق

www.alukah.net

فالمضارب أولا امين لانه قبض المال باذن مالكه لا على جهة المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وعند الشروع في العمل وكيل لانه يتصرف فيه لا بامر يرجع بالجبر من العهدة فصارت المال كالوكيل واذا ربح فهو شريك في الربح لانه يحتمل المال والعمل فاشبه كاينه واذا فسدت فهو اجيره استوجب اجر المثل لان المضارب عامل لرب المال في المضاربة فاذا شرط له من الربح كالاجر على عمله واذا خالف فهو غاصب فيأمن لتعديه على مال غيره وان اذن له كالمستبضع او المضارب اذا اشترى بأكثر مما عينه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال فانه لا اثر للاجازة والمستبضع مثله وعند مالك الاجازة في الابتداء كالاذن في الابتداء وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة كالعروض لو دفع اليه عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة مع ثمنه فباع بدراهم او دنانير وتصرف صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض وانما اضاف الى ثمنه الثمن ما تصح المضاربة به والاضافة الى زمان المستقبل يجوز لانه وكاله او وديعة او اجانة فليس بشيء ذكر المنع صحة الاضافة الى المستقبل وان يكون راس المال عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا تتصور ان يكون امينا فيما عليه من الدين لان الدين مضمون على المديون فلو كان له دين على انسان فقال له اقبض مالي على فلان واعمل مضاربة جاز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض وفي ذلك المال صار الدين عينا وهو يصلح ان يكون راس المال بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف حيث لا تصح المضاربة اجماعا لانه امره فلو اشترى به وباع فجميع ذلك للمشتري والدين في ذمته بحاله عند ابي حنيفة لعدم صحة التوكل عنده فوقع الشراء للمامور وعندهما يكون مشتريا للآمر لصحة التوكل عندهما كما لو امر غريم الوكالة فيقصر المضاربة بعد ذلك بالعرض فلا يصح وان يكون الربح بينهما شاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان بذا ينقطع الشركة في الربح فجواز ان لا يحصل من الربح قدر ما شرط له واذا لم تبق الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فاذا شرط للمضاربة ما تنقطع الشركة لم يكن معنى ما ورد به النص وارد الا على ما يقتضيه القياس فان شرط رب المال او اجنبي عشر الربح او ثلثه او نصفه فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى لفساد التسمية فيصار الى اجر المثل حتى لو كان الربح اقل من ذلك او اكثر فله ما سمي لهما وكذا الحكم في كل مضاربة لم تصح ولا جواز بالاجر المشروط عند ابي يوسف فلا فاصل عنده في الشركة وجب الاجر ان لم يربح في المضاربة الفاسدة في رواية الاصل لان الواجب اجره والاجر بحت يتسلم المنع او العمل وقد وجد فيجب الاجر وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح فلا اجر له لان المضاربة الفاسدة لا تفيد

افاد من الصحيح فاذا لم يستحق شيئا في المضاربة الصحيحة عند عدم الربح ففي الفاسدة اولى والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولانه بين استوجر المضارب ليعمل فلا يكون مضمونا عليه كاجير الواحد وكل شرط يوجب جهالة في الربح تفسد المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد وذلك نحو ان شرط المضارب ان سكن رب المال دارا بعينها او حمل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم يصح وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد كما وبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب لان الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال الا ان هذا شرط زائد لم يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة وان يكون المال عينا الى المضارب لا يد رب المال فيه لان المال امانة في يده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة وبهذا يخالف الشركة فان يد رب المال فيها يد عقد الشركة فقد صحت لان المضاربة انعقدت على راس المال مزاحا بالجانبين والعمل من الجانب الآخر فيجب ان يخلص البد للمضارب ليتمكن من العمل فيه والشركة انعقدت على العمل من الجانبين فمتى شرط انفساخ يد رب المال عنه لم تنعقد الشركة اصلا لانتفاء شرط الشركة وشرط العمل عليهما فان شرطا ان يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يانا كان مفسدا امر وقع وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لان الصغير اذا كان مالكا كانت يده على المال يحكم الملك كالبيد فمتى كونه مسلما الى المضارب وكذا احد المتفاوضين او احد شريكي العنان اذا دفع مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لان الشريك فيه مالكا فمنع صحة الدفع وقيام يد المالك واذا لم يكن العاقد مالكا وشرطا ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ممن ليس بأهل لمضاربة في ذلك المال بشرط عمله يفسد العقد كما لو دفع بدفع مالا مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان يد التصرف ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فنزل منزلة المالك فما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان يأخذ مالا مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب جاز من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا مال مضاربة بانفسهما بنصف الربح صح فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب جاز من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء به مضاربا وحده جاز ان يكون مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب او الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرط كشرط متأخر النيابة من قبل الصغير لان رب المال وقد ضعف وان يكون راس المال

شبكة الألوكة www.alukah.net

معلوما عند العقد نصبه او اثلثا و ان كون نصيب المضارب من الربح معلوما للمتفرقان وجدت هذه الشرائط صحت والا فسدت وانقلبت اجارة واذا صحت المضاربة مطلقا جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لان غرضه حصول الربح ولا يحصل ذلك الا بان يملك جميع انواع التجارات لانه قد يربح في نوع منها دون نوع فوجب ان يكون بسبيل من جميع اصناف التجارة ليحصل غرضه والابضاع والايداع من توابع التجارة لان الانسان لا يجد بدا منها وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة ان دفع المال اليه في مصره وهو من اهل ذلك المصر فليس له ان يسافر به لان فيه تعريض المال على التوى بالضرر وان دفع المال اليه في غير مصره فله ان يسافر به لان الظاهر هو الغالب من الانسان مرجع الى وطنه ولا سيما عند امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وهو الظاهر ان المضاربة من الضرب في الارض وذا لا يكون بالمسافرة ولان مقصوده تحصيل الربح وذا انما يحصل بالسفر عادة فملك بمطلق عقد المضاربة ولان للمودع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف فيه فالمضارب اولى لقدرته على التصرف فيه ولا تزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يتزوج الامة لانه لا ضرر الكتساب الامة يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة ولما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه ان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على صنعة قيمته ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لانه تجعل بعض ربح مال لغير وهو لم يرض به ولان الشيوع يستتبع منكرا لانه في الغنوه كالوكيل لا يملك ان يوكل غيره وهذا بخلاف المستغير والمكاتب لانهما يملكان الاعتاق والكتابة لان الكلام في التصرف بنيابة وهما يتصرفان بحكم الملكية لا بحكم النيابة والمكاتب صار حرا بداءا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه والتفويض المطلق اليه وصار كالوكيل فانه لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنهما ولا يملك الاقراض لانه قيل له اعمل برايك لانه يتبرع وليس من ضرورات التجارة فلا يملكه بهذا اللفظ كالهبة والصدقة وهذا لان العقد ينظم صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار وليس هو من صنيعهم فلا يحصل العرض وهو الربح للمغفو من حكم القرض مضمون بمثله لا يتضمنه فيه زيادة بشرط او بغير اما الدفع مضاربة فمن صنيع التجار وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فدخل تحت هذا القول وان خص لرب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها جاز به ولم يجز له ان يتجاوز ذلك لانه انما ملك التصرف بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الاماكن والاسعار وكذا ليس له ان يدفع



بضاعة الى من يخرج بها من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يتعين بغير ايضا فان اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له ربحه وعليه وضيعته لانه تصرف في مال غيره بغير امره فيضمن وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه برئ عن الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فكون امينا كما كان ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وكذا اذا اشترى بعضه في المصر ورد بعضه كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة واعلم ان اصل الضمان واجب بنفس الاخراج وبالشروع يتقرر الضمان لان الضمان الواجب بالاخراج على عزيمة الزوال لاحتمال الاعادة الى البلد الذي عينه وهذا بخلاف ما لو قال على ان تشتري في سوق كذا فرحيث لا يصح التقييد وله ان يعمل في غير السوق بالكوفة استحسانا لان الاصل ان رب المال اذا شرط على المضارب شرطا مفيدا يجب وجب الضمان على المضارب متى تركه وان لم يفد لا يصح الشرط ولا يضمن المضارب بتركه وهي شرط العمل بالكوفة فائدة لربح المال وهو صيانته له عن خطر الطريق ولان الاسعار تختلف باختلاف البلدان وكذا النقد تختلف باختلاف البلدان ولا فائدة في تقييد تصرفه بالسوق لان مقصوده سعي الكوفة لا عين السوق والبلدة الواحدة كالبقعة الواحدة فكان التخصيص لغوا الا اذا خرج بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق فلو عمل في غيره يضمن لانه صرح بالخروج غير وهو يملك الخروج فيفيد التقييد من الالفاظ ستة وقعت اليك المال مضاربة على ان تعمل به بالكوفة او لتعمل به بالكوفة او تعمل بالكوفة فخرجوا ما اذا عرفوا او فاعمل به بالكوفة او قال وقعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا تفيد لغطان وقعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله جعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله وجعل مبتدأ كما في اللفظين الآخرين وخبره يكون الزامه سوى وكان له ان يعمل بالكوفة وغيرها ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال ليشتري به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مقيد فيعتبر التقييد به ولو قال على ان تشتري من فلان وبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري او يبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في الغضاضة والاقتضاء ولو قال على ان تشتري بمن في اهل الكوفة او دفع اليه مضاربة فله ان يشتري بمن في الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة او من غير الصيارفة جاز لان مقصوده في الاول تقييد العمل بالكوفة غرضا وقد وجد وفي الثاني التقييد بالنوع وكذا ان وقت المضاربة وفا بيعه يتقيد به حتى يبطل العقد بمضيه لان التقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالمكان فيتقيد بما قيده وكذا الشركة يتقيد بالوقت

شبكة الألوكة www.alukah.net

ش لو قال ما اشتريت اليوم فهو جنايا فما اشترى اليوم فهو جنايا وما اشترى بعد اليوم فهو للمشترى خاصة والمكان
ش لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى بنسابور والا فاجاوزها فجاوز هلك من حصة شريكه وليس للمضارب ان
يشترى من نصيب رب المال لفراقه او بين لان المضاربة اذن في التصرف الذى يحصل الربح وبه انما
يكون لشراء ما يمكنه بيعه فاما لا يمكنه بيعه فلا يحصل به الغرض فلا تتناوله الاذن ولا يتحقق هذا فمن يعتق
على رب المال لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او
مكاتبا او ام ولد او اشترى ثوبا بميتة او دم لانها لا يملك بالقبض فلم يدخل تحت الاذن بخلاف ما لو اشترى ثوبا
او عبدا بخمر او خنزير فانه يكون على المضاربة لانه يملك بالقبض ويكنه بيعه بعد قبضه فتحقق مقصود العقد
وكذا لم يجز ان يشترى من يعتق عليه ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده
وعندهما نفسد فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل اى اشترى من يعتق على
رب المال او من يعتق عليه صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشترى
نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف وهذا لان المضارب هو الاصل في حق البائع لان حقوق العقد ترجع
اليه كالوكيل فوجب ان ينفذ عليه لما تعذر نفاذه على رب المال دفعا للضرر عن البائع وضمن ان نقد الثمن من
مال المضاربة وان لم يظهر في المال ربح جاز ان يشترى من يعتق عليه لانه لا يملك به ليعتق عليه فلا يمكن
التصرف لقدرته على بيع قبل الشرى على المضاربة فان زادت قيمته بعد الشرى حتى ظهر الربح عتق حظه
منه لانه يملك بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه اعتق عبد الملك لا ضمنه منه فصار كما لو ورث من غير
ان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واما عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لانها وطئت
العبد فقيمة نصيب رب المال لاحتباس ولد الشبهة عنده. ولو اشترى نصف جارية المضاربة والفضل منه ونصف
جارية صح عليها لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه حتى لو قبل وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه
فلم يعد مخالفا والشريك والاب والوصى كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا ممن وجه محرم
من الشريك الآخر نفذ على المشترى كالمضارب وكذا اذا اشترى الاب او الوصى عبدا للصغار او للصغير
وهو ممن وجه محرم من الصغار او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصى لانه لا نظر فيه بخلاف العبد
المأذون فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى صح ثم ينظر ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى
وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك
للمولى في كسب العبد عنده وعندهما لا يمنع فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى المضارب برأة
قيمتها الف فوطئها المضارب فولدت ولدا يساوى الفا فادعى المضارب انها ابنه ثم ظهرت قيمة الغلام الفا

وخمسمائة والمضارب موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين ولم يشأ اعتق
واذا قبض رب المال الف درهم من الغلام ضمن نصف قيمة الام وهذا لان دعوة المضارب انعقدت صحيحة
ظاهرا حيث لا مانع عليه في ظاهر الصحيح وهو فراش النكاح بان زوجها منه بايعها وعلقت منه ثم باعها منه كان
لم ينعقد لعدم الملك وهو شرط الصحة لان كلا واحد منهما اعنى الام والمولود مشغول برأس المال فلا يظهر
الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها بمثل رأس المال لا يظهر الربح
عندنا خلافا لزفر لانه ليس احدهما باولى من الآخر واذا كان كذلك فلم يكن للمضارب نصيب في الام ولا في
الولد وانما الثابت له حق مجرد التصرف فلا ينفذ الا برجوع فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر
الربح الان يملك المضارب من الولد نصف الزيادة فتقدرت دعوته السابقة بخلاف ما اذا اعتق المضارب الولد
ثم ظهرت الزيادة فانه لم يصح الاعتاق لان الاعتاق انشاء فاذا ابطل لعدم الملك فلا ينفذ بعده بحدوث الملك
فاما هذا اقرار فنفذ اذا حدث الملك نظيره اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا قال لعبد الغير انت حر
ثم اشتراه. واذا اندفت الدعوى صار الغلام ابنا وعتق عليه بقدر ملكه وقد الملك في الباقي عنده وعتق عندهما
ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان الفتق ضائعة بالنسب والملك والملك انما وجد واثبت له
لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اذا كانت العلة ذات وصفين اصله مسئلة التشفية والفتح الاخير
دليله ما روى عن الصديق رضى الله عنه ان رجلا اقر بزنا به بالزنا ثلاث مرات فقال ايأك والرابعة فانها الموجبة
وقد ثبت الملك للمضارب بغير صنع منه لحقه له بغير السعر وضمان النقدى لا يثبت بغير صنع وهذا ضمان الاعتاق
فلا بد من النقدى لانه ضمان تسبب لانه يتصرف في ملكه مقصدا واذا لم يجب الضمان وهذا حبست ماليته عند يجب
السعاية في نصيب رب المال وهو الف ومائتان وخمسون الف راس المال ومائتان وخمسون حصة من
الربح ولو ان يعتقه لان المستسعى كالمكاتب عندنا حتى ينفذ عتقه قبلا للاعتاق فاذا قبض رب المال من ذلك
الغاصب من راس المال لانه مقدم في القسمة فظهر ان الام كلها ربح فذلك للمضارب نصفها فان قبل لما اذا
لم يجعل الام من راس المال وجميع الولد رجاعا قلنا لان ما يجب على الولد من السعاية من جنس راس المال فكان
الا نه ليست من جنس راس المال وكان نصيب الالف من السعاية لراس المال واذا ملك نصفها نفذت
تلك الدعوة وصارت الام ام ولده لان الاستيلاد اذا صادفت محلا يجعل للملك لا تتجزى بالاجماع ونحن منه
كذلك وهلك المضارب نصيب رب المال منها ونصفه موسرا كان او معسرا لانه ضمان الملك فلا يختلف باليسار
والاعسار ولا يتوقف على الصنع والنقدى الا ترى ان رجلين لو وطئا امة هي ام ولد احدهما ان يضمن الشريك نصف
قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان العتق لان ضمان الاتلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد وما لم يكن في الولد

www.alukah.net

## باب المضارب يضارب

مع انعدام سبب الضمان فلان لا يضمن اذا كان معدا اولى باب المضارب يضارب واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا ينفسخ المضارب الثاني حتى يرجع واذا ربح ضمن الاول لرب المال ويذا وازره الحسن في جميعه وقال ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية اذا عمل ضمن ربح او لم يربح وقال زفر يضمن بالدفع اليه عمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان الدفع على وجه الايداع مأذون له لانه عمل مضاربة فصار بالدفع لانه صار مخالفا ولهما ان الخلاف لا يتحقق بنفس الدفع لان نفس الدفع ايداع وانما الايداع فلا يتغير بدون العمل ولو انه يملك الدفع للعمل فيه لانه يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد انبت له شركة في المال فصار كما لو خلط بغير فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في فروع المال مضمونا به بخلاف مجرد الدفع لانه ليس بسبب حصول الربح ليقام مقام حصوله وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول شيئا من الربح لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له ولا يجب شيء على المضارب الاول وللمضارب الاول شرط من الربح ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غير بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال غيره بغير اذنه وهذا ظاهر على اصلها لانهما يضمنان مودع المودع وانما عنده فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عندهما ايضا بخلاف مودع المودع والفرق ان مودع المودع قبضه لمنفعة الاول لا لمنفعته فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل لمنفعته فيضمن بان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه بادى الضمان ملكه فرضي صار مخالفا فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه التزم لسلامة المقبوض عن الضمان فاذا لم يسلم يرجع عليه بما لحقه من الضمان كمودع الغاصب ولانه مغرور من جهته في ضمان العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويفسخ المضاربة والربح بين المضاربين على ما شرطا لان الضمان استقر على الاول فتبين الملك له ويطيب الربح للثاني لانه استحقه بالعمل برأس المال والملك في رأس المال حصل بادى الضمان مستندا فلا تحله عن نوع خبث كالموروث اتاه من حيث لا يدري فان دفع الى رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال قد علمت ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان دفعه الى الثاني مضاربة صح حيث كان ماذونا من رب المال الا ان رب المال شرط لغير نصف جميع ما رزقه الله تعالى وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب

الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما وكذلك لان عمل الثاني وقع له كما لو استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم واستاجر الخياط من يخيط نصف درهم ولو قال قد علمت ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول ورب المال شرط لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما ولو قال ما خرجت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع فبلغ ربح النصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ما دون فيه من حصة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما يربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قال على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلربح المال النصف وللمضارب الثاني النصف وللاول للمضارب الاول لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني وهو كرجل استاجر ان نصيبه فكون للثاني بالشرط وللاول للاول لانه جعل له كان له وهو كرجل استاجر اجيرا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر اجيرا يخيط بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حصة وان شرط المضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف وبطل المضارب الاول للثاني سدس الربح في مال لا شرط للثاني هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال ووجب عليه الضمان بالتسبيب لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه وهو كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الا جير رجلا ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجرة ولانه غره بالتسمية والغرور في العقود موجب للضمان وان شرط في المضاربة ثلث الربح لرب المال وثلثه لعبد رب المال شرط ان يعمل العبد مع المضارب وثلثه للمضارب صح لان اشتراط العمل على العبد لان يمنع التجارة والتسليم لان للعبد يدا معتبرة وهو منفرد بيده خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل عليه اذن له الا ترى انه ليس للمولى ان يستردما اداه العبد من يد المودع وان كان مجورا عليه وبجزء سهم المولى من عبده الماذون واذا لم يمنع التجارة لا يمنع العهدة ولا كذلك اشتراط العمل على رب المال لانه يمنع التجارة واذا صحت المضاربة كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له يأخذ القدر والثلثان لرب المال ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فهو لسيده ولو كان عليه دين فهو للغرماء لانه لما شرط عمل العبد صار الثلث من مكاسب العبد هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان شرط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند محمد خلافا لابي حنيفة

الألوكة www.alukah.net

والقسمة وتبطل المضاربة بموت رب المال او المضارب لانها توكيل وموت الموكل او الوكيل تبطل الوكالة ولا يورث الوكالة ولحوق رب المال مرتدا بدار الحرب لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته وعتيق مدبره وام ولده وقبل لحوقه بتوقف تصرف مضاربه عنده على صنيعه على القولين بالاسلام وبطلان بالموت او القتل لان عنده لتصرف رب المال بنفسه كموته فكذا المضارب لانه يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان عنده انما يتوقف تصرفه لملكان التوقف في الملك والملك لهما في مال المضاربة ولحاق صحيح لا توقف فيه ملك رب المال فبقيت المضاربة فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل مرخصة فيتنول بعلمه بعزله كالعزل الوكيل بالعزل التصدق بتوقف على علمه لان العزل نهي والاحكام المتعلقة بالامر لا توثر فيها النهي الا بعد العلم وليلها اوامر الشرع ونواهيه وان علم بعزله والمال عروض فلم ان يبيعها وليمنع العزل عن وكالة ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح تفتقر الى ان ينض راس المال وذا بالبيع ثم لا يجوز ان يشتري بعين شيء آخر لان العزل انما يعمل ضروح وليعلم راس المال فلا صار بعد ازالة الضرورة نعمل العزل عمله ولو كان مال المضاربة من جنس راس المال لم يجز له ان يتصرف فيه لانه لا ضرورة وان لم يكن من جنس راس المال بان كان دراهم وراس المال دنانير او بالعكس له ان يبيعها بجنس راس المال ستحسانا والقياس ان لا يجوز لتعذر قسمة الثمن بينهما من حيث القيمة حضار كان راس المال فتنض وقع الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يكون الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض وعلى هذا عامة الروايات في بيع العروض ونحوها ولو اقاله قاض في المال دين وقد رفع المضارب فيه اجتهد الحاكم على اقتضاء الدين لانه يجوز له الاجتهاد لانه انما استحق الربح بازاء عمله فصار الربح له كالاجرة وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر على اتمام العمل ومن اتمام العمل استيفاء ما وجب من الدين على الناس وان لم يكن في المال ربح لم يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به وقيل له وكيل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالمعاقد فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين بما عقده المضارب الا بتوكيله اياه فامر بالتوكيل ليصح مطالبة رب المال كما لا يضيع حقه فان قبل الطاهر يحتج عليه برد راس المال على الصفة التي اخذه فيجب ان يقتضيه حتى يكون الرد بمثل الاخذ قلنا الواجب عليه رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا اقال جاز وكل به فقد ازال يده عنه وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من القاضي لا يجبر على القاضي ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري وكذا المستبضع واما الذي يبيع بالاجر كالدلال والسمسار فانه يحيل



ولكن بهذا لا الاجابة الصحيحة بحكم العادة فتجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فهو كالمضارب اذا كان في المال ربح وما لك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح ما يوجد وراس المال اصل لتصور راس المال بدونه وعدم تصور بدون راس المال والهلاك يعرف الى الاصل دون الاصل كما يعرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع فان زاد الهالك على الربح فالضمان على المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا لما بينهما من المفاوتة وان انقسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه قبل ان يزاد الربح حتى بلغ قدر المال راس المال لان الاصل انه لا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان الربح زيادة على الشيء والزيادة على الشيء لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب انما يظهر ان ما اخذ من راس المال فيغرم المضارب ما اخذ لانه اخذ لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لان الربح وان نض شيء لم يغرم المضارب لانه امين وله اقتضاء الربح وفسخ المضاربة ثم عند اصحابنا هلك المال لم يبدأ في الربح الاول للمضاربة الاولى فد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاص الاول كما وقع اليه ما لا آخر واذا اقتسما الربح واخذ رب المال راس ماله ثم زاد رب المال سدس الربح للمضارب يجوز عند ابي يوسف كالمضارب اذا زاد اول ربح المال وعند محمد لا يجوز لان العقد بقي فلا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع او زاد في الآخر بعد تمام العمل قلنا العقد انتهى والمنتهى متعرض نفسه

## فصل فيما يفعله المضارب

وجاز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان من عادة التجار وقد مر وليس له ان يبيع الى اجل لانه لا يبيع التجار اليه لان الامر المعتاد فيما بينهم دون ما هو خارج عن عاداتهم الا ترى ان لرب ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب لجريان العادة في الاول دون الثاني وله ان يستكري بها لمكان العادة وله ان باذن لعبد المضاربة في التجارة في المشهور من الرواية لانه من عادة التجار وعن محمد انه لا يملك ذلك لاطلاق العقد لان الاذن في التجارة مثل المضاربة فلا يملك بعضها فاما وان باع شيئا مما اخرنا الجواز لعامة ما عند ابي حنيفة ومحمد فلان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب احق لانه شريك او بعضه ان يصدر شريكا كان اصيلا من وجه الا ان الوكيل بغير اذا اقتصد والمضارب لا يغرم لان المضارب يملك ان يقابل العقد ثم يبيع بنسيئة والوكيل لا يملك البيع بالنسيئة بعد الاقالة ان ملك الاقالة عند هما واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل فلا يملك الاقالة فلو له احتال بالثمن على انسان الا يسر او الاعسر جاز لانه تجارة التجار اليه بخلاف الاب او الوصي اذا احتال بمال اليتيم حيث تعتبر فيه الانظر لان نفرقها عند [illegible]

ولا نظر في قبول الحوالة على الاصح واما تصرف المضارب فيبتنى على عادة التجار والاصل ان التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام منهم من يباح المضاربة وتوابعها يملكه المضارب بمطلق المضاربة من غير كنز يقول لرب المال اعمل برايك كالتوكيل بالبيع والشرى والرهن والارتهان لان الرهن ابتداء والارتهان استيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة ونحو لا يملكه بمطلق عقد المضاربة بل يملكه اذا قيل له اعمل برايك وما يحتمل ان يلحق به بسبب حصول الربح فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك كدفع المال اليه مضاربة اخر وكخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فانه لا يملك ذلك بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وما امر زايد على المعتاد بالتجارة فلم يتناوله مطلق عقد المضاربة ولكنه يحتمل ان يلحق بالتجارة في التحمل فاذا قيل له اعمل برايك ملك ذلك ونحو لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الآن بنص عليه رب المال وما ليس من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها كالاستدانة على المضاربة وما ان يشترى بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال عرضا لان الاستدانة تقرف بغير راس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص عليه وعند التنصيص عليه تعتبر هذه التصرف بنفسه فيصير غير شركة الوجوه ولا تكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه راس المال فيكون المشترى بينهما نصفين والدين عليهما نصفين ولا يتغير موجب المضاربة لان يزيد شركة وجوه صحت بالمضاربة فلم تتغير موجب المضاربة وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطا واخذ السفاتج لا تزوج استدانة واعطاؤها لا اقراض والعتق على بدل بغير مال والكتابة والاقراض والهبة والصدقة لانها تبرعات محضة ولا تزوج عبدا ولا امة خلافا لابي يوسف فيهما فلو مر فان دفع المضارب مال المضاربة او شيأ منه الى رب المال بضاعة واشترى رب المال وباع فهي مضاربة بحالها ولا تفسد وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان المرء فيما يعمل فيه لا يصلح وكيلا للغير فصار مستردا له فلذا لا يصح شرط العمل ابتداء ولنا ان الشرط هو الخلط وقد تحقق والابضاع لو كيل بالتصرف والتصرف حق في المضارب فصح التوكيل كالو وكل اجنبيا وملاصه وكيلا لم يكن اخذه استردادا بل انتقل عمل رب المال للا المضارب وصار كان المضارب عمل لنفسه فلم تنفسخ المضارية بخلاف ما لو شرط عمل رب المال ابتداء لان ذا منع التخلية التي هي شرط صحة المضاربة ولو دفع المضارب المال الى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الاولى عندنا ويكون الربح بينهما على ما شرطا في المضاربة الاولى وقال زفر تنفسخ المضاربة الاولى ويدفع المال الى رب المال ولنا ان المضاربة تنعقد



شركة على مال رب المال وعمل المضارب والمال للمضارب ضاف فيجوز ما يؤدى الى قلب الموضوع فاذا انفسخ الا يبقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل المضاربة الاولى فان سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه كراء وشراؤه في مال المضاربة وان عمل المضارب في المرأة في قرب المصر ليست نفقته في المال وكذا الاداوة لا يكون في المال والاصل ان النفقة انما تجب بالاحتباس كالمرأة ستوجب النفقة باحتباسها في منزل الزوج والقاضي يستوجب الكفاية في مال بيت المال كفاية محبوسا لمصالح العامة والمضارب في مصر ساكن السكن الاصلي للمضاربة فلم تكن نفقته في المال واما اذا سافر فقد صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة وهو الاصل الاحتباس به وهذا بخلاف الاجير لانه يعمل بدل فكان البدل واجبا لا محالة فلا تتقرر بالانفاق من مال نفسه اما المضارب فيستحق الربح والربح قد يحصل وقد لا يحصل فاوجبنا النفقة في مال المضاربة كيلا تتقرر بالانفاق من مال نفسه وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير فلا تستوجب النفقة وبخلاف البضاعة لانه متبرع بالعمل فلا يجب له النفقة وبخلاف الشريك لانه لم يجز التفاوت ان الشركة العامة ينفق على نفسه من مال الشركة الآخر فلو بقي شيء بعده بعد ما قدم مهرة في المضاربة لان الاستحقاق تقدم ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحث لعوده ثم يروح الى منزله فهو كالسوق في المصر لان اهل السوق يجيئون في المصر ثم يجيئون في منازلهم وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة هذا مضاربا كالخروج للتجارة والنفقة ما صرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا من الطعام والشراب والكسوة ومن ذلك غسل ثيابه واجره واجر خادمه وعلف دابته وركوبها والرهن في موضع يحتاج اليه كالحجامة واجرة الحجام والحلاق فان قيل اجرة الحجام والحلاق مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة ما لا بد للانسان منه في عموم الاوقات فينبغي ان لا يكون واجبا كاجرة الحجام والفصاد قلنا انما وجبناه في مال المضاربة لان صنيع التجار فانهم يحلقون رؤسهم ويقطعون ثيابهم وابدانهم عن الاوساخ ويقصون شواربهم ليزداد رغبة الناس في المبايعة معهم فان الانسان متى كان طويل الشعر وسخ الثياب تعاف مخالطته والصفاك فيقل معاملوه ومتى كان نظيف الثياب نقي الاطراف تزيد مخالطته فيكثر معاملوه فاندرج اجرة الحجام والحلاق تحت النفقة بهذا الاعتبار وانما طلق في نصح وذلك بالمعروف حتى يعتبر الفضل ان جاوز اعتبارا للمعتاد فيما يتجر اما الاداوة فقيل في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاداوة في مال المضاربة لانه لا صلاح بدونه ويكثر من العمل فصار كالنفقة وفي ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة معلوم وفيها خلاف الاداوة لا يعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة الا ترى ان نفقة المرأة على الزوج وهو آوى مالها فان زيف المضارب اخذ رب المال ما انفق من راس المال اي الذي

انفق المضارب من رأس المال يرفع ورب المال أو لا ثم يقتسم الربح ان بقي لان قسمة الربح انما تصح بعد تسليم رأس المال فان باع المتاع مرابحة وقد انفق على نفسه وعلى المال حسب ما انفق على المتاع من الحمل ونحوه ولا يحسب ما انفق على نفسه لان الاصل ان كل مؤنة تعارف التجار الحاقها برأس المال تبيع المرابحة للمضارب ان يلحق ذلك الى رأس المال ويبيع المتاع مرابحة على الكل بالبيان وكل مؤنة لم يتعارفوا الحاقها برأس المال فليس للمضارب ان يضيفها الى رأس المال وقد تعارف التجار ما انفقوا على المتاع برأس المال ولم يتعارفوا الحاق ما انفقوا على انفسهم برأس المال ولان كل ما يزيد في غيبة المبيع كالصبغ ونحوه او في قيمته كالحمل لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن لحق والاول يوجب زيادة في القيمة دون الثاني ولو اشترى بكل رأس المال وهو الف ثلثا وعشرون مائة للحمل فحملها الى مصر رابح الف ومائة عند بلخ حينئذ لانها قامت عليه بذلك فان باعها بالعين كانت عشرة اسهم وذلك حصة المضاربة على شروطها وسهم للمضارب خاصة لانه استحقه لنفسه والكراء الى خاصة لان المأمور بالاستعراض يصير مستعرضا لنفسه فكانت حصة ذلك من الثمن له خاصة وعند ما مع الثمانية مرابحة على الالف لانه غير متطوع بالكراء لانه فعل بغير اذن فصار كما شترى الاجنبي وذا لانهم اجماعا كونه متطوعا فان كان مع المضارب الف فاشترى منه شاة وحملها الى مصر بمائتي درهم وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدان على المضاربة بعد استغراق رأس المال فلم ينفذ على رب المال اذا لم يقرض بالامر فصار بمنزلة ما لو اشترى بمائتي درهم من ماله ثم اشترى بمال المضاربة فهو تطوع به ويلزم الزيادة عليه من مال دون مال المضاربة لانه لو لزم المضاربة لصار مستدينا على رب المال بغير رضاه وهو لا يملك ذلك وبيع مرابحة على الثمن دون الزيادة وان صبغ ذلك المتاع احمر فهو شريك بازدياد الصبغ فيه ولم يعتبر المتاع لانه خلط مال المضاربة اذ الصبغ عين مال قائم فلو بيع المتاع كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب الابيض على المضاربة حتى اذا كانت قيمة المتاع غير مصبوغ الف ومصبوغ الف ومائتين كان الالف للمضاربة وما تجارهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصار والحمال لانه ليس للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى يكون بعض الثمن بازائه فكان جميع الثمن للمضاربة الا ترى ان الغاصب لو صبغ لم يصنع مالي ولو قطع لضاع ذلك واذا صار شركا بالصبغ لم يعطل المتاع لان قوله اعمل فيه برأيك أذن وولاية الخلط والشركة ولو لا ذلك لكان لرب المال ان يضمنه والتخصيص بالحمل لان السواد نقصان عند بلخ حينئذ لما ما يزيد الا لو ان قبل الحمل واذا كان مع المضارب الف فاشترى المضارب به برا واباعه بالعين ثم اشترى

بالعين عبدا ولم ينقد الا العين حتى ضاع الالفان في يده يغرم رب المال الف وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربح العبد للمضارب وثلاثة ارباع للمضاربة لان المضارب لما باع البر بالعين ظهر الربح بقدر الالف فملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالعين عبدا صار ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربح على المضارب وما يخص ثلاثة الارباع على رب المال والربح الذي صار للمضارب يخرج عن المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبهذا فارق ما بقي ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لان ضمان رب المال لا يأتي في المضاربة وصار رأس المال العين وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الالفين لانه اشترى العبد بالعين فان باع العبد بأربعة آلاف صار ربح المثل وهو الف للمضارب لانه بدل ملكه وثلاثة ارباعه ومن ثلاثة آلاف للمضاربة مرفع رأس المال وذلك الفان وخمسمائة وبقي خمسمائة ربح بين المضارب ورب المال وان كان مع الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة ثم باع عبد المضارب بالف بيع المضارب مرابحة بخمسمائة وان اشترى المضارب عبدا بالف وباع من رب المال بالف وما تبر باعه رب المال مرابحة بالف وغاية اصله ان بيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة ولهذا الاتباع الماجور صلى مرابحة لشبهة الحط فاذا اشترى رب المال عبد الخمسمائة فباعه بالف مرابحة فان اشترى المضارب فاما اشترى لرب المال لانه وكيله وبيع الاول من نفسه باطل ولكن لما كان حق المضارب في ثالث وقت البيع عند فاظا فاذا لزفر وقت شبهه بطلان البيع فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة للاحتياط وفي المسألة الثانية وقع العقد لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة وفيما وقع لرب المال لم يعتبر الربح للامر متمثل ببطلان العقد الثاني وقد مر نظيره في البيوع وان كان مع الف فاشترى عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ امرا بالدفع والفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان دفع خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه قد ملكه مقارنة بالفداء فصار كالقيمة واما حصة رب المال فلانا انا سلمنا لزوم ضمان الفداء انه ليس حكم المضاربة وان القضاء بانضمام الفداء عليها يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء لو جب سلامة فاندى الفادي ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما لو ان كل المثمر على المضارب لانه قد وان كان لرب الربح على رب المال بالف وخمسمائة فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشتريا به والفداء عليهما ارباعا ربع على المضارب وثلاثة ارباع على رب المال لان الفداء مؤنة الملك فتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان اذا صار المال عناء احدا فقد ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال

براس ماله ثم العبد لها لا على المضاربة تحكم الملاك ثلاثة ايام والمضارب ليوما والمضارب لمزندى فان فدى احدهما نصيبه ودفع الآخر صح لان كلا منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك وان كان مع المضارب الف فاشترى برعبدا فلم ينفذه حتى هلك الالف يدفع اليه رب المال الفآخر واذا دفع اليه الفآخر ثم هلك قبل الدفع الى البائع لزمان يرجع عليه رب المال بثلثي الالف ثم يرجع هو وراس المال جميعا على البائع فيأخذ منه عبدا ومن الوكيل بشراء عبد بعينه بالف مدفوع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده البائع له ان يرجع على الموكل مرة فحسب والفرق ان المال هي يد المضارب امانة لان مبنى المضاربة على الامانة والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا وهو مضارب وذا باطل فحمل قبضه امانا على جهة الامانة دون الاستيفاء واذا هلك كان الهلاك على رب المال بخلاف الوكيل لانه امكن جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى وكيل العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للموكل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه مرة الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لاعلى جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة ثم في الوكالة في هذه الصور يرجع مرة ونيابة اذا اشترى ثم دفع اليه الموكل الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء لانه بالشراء وجب الثمن على الموكل فجعل مستوفيا بالقبض بعده فلا يرجع اما المدفوع اليه قبل الشراء فامانة في يده وهو دائم على الامانة بعده لانه لم يوجد بعد الشراء ما يوجب ان يكون مقبوضا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء لا مرتين

## فصل

مضارب مع الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا ومال رب المال بل دفعت اليك الفين مضاربة فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة اولا يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر والقول للمنكر مع يمينه وقال القول للمضارب وهو قول لابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض اعرف بمؤنة مقدار المقبوض الا ترى ان القول قول الغاصب في مقدار المغصوب فلان يقبل قول الامين اولى ولهذا كان القول لو انكر القبض اصلا فكذا في مقدار واذا اختلف رب المال والمضارب في راس المال والربح فقال رب المال راس مالي الفان وشرط لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي النصف فالقول للمضارب في مقدار راس المال كما مر من الاختلاف والقول لرب المال فيما شرط له من الربح لانه يستفاد لشرط وهو منكر للشرط وايها اقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في راس مالي والمضارب يدعي فضلا

في الربح والبينات شرعت للاثبات فلو قدمنا المضارب لعموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص اوادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما تيت في تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم فكان القول لمن يتمسك بالاصل وقالوا هذا اذا قال رب المال لا اذن لك في هذا النوع اصلا اما لو قال لا اذن لك في هذا النوع بهذا المال فالقول لرب المال لان الاذن بالخصوص اذن بالعموم من وجه فصار كالوكيل قال

الاصل 2 الوكيل بالخصوص وان ادعى مضاربة بالنصف وقد نفى الفاوادعى المالك بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب ادعى تقويم العمل والشركة في مال فجعل القول لقول رب المال لانكاره ولو مات المضارب اقر ورثته بهذا المال هي بضاعة اووديعة فالقول لرب المال والبينة للذين في يده المال لانه يدعي عليه التملك مرجحة وهو ينكر فكان القول للمنكر ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانه قام على الخصوص فاعتبر قوله حتى يستفاد الاذن من جهته اخذ والبينة للمضارب لاجل الربح الى ثلثي الضمان ولو هلك وقفا فصاحب الوقف الآخر اولى لان آخر الشرطين ينسخ الاول ولو قبل عبد المضاربة وجعل اذا بق على رب المال ظهر ربح اولا لان ملك المضارب في الربح قبل القسمة متردد وملك رب المال مقرر ويقسم لراس المال عند القسمة واذا استاجر رجلا عشرة اسهم بأجر معلوم ليشتري له البز فجاز فان دفع اليه تلك المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه فعند ابي يوسف المال كله لرب المال وله الاجر المشروط لانه دفع المال مضاربة الى من هو اجير فاسد حتى لو باع باستيجاب فللبائع كالوديعة وذلك الى عبده ولا دين عليه ولا تنفسخ الاجارة لانها اقوى لكونها لازمة والمضاربة غير لازمة وقال محمد له نصف الربح لانه جعل بدل منافع العمل هذه المدة ما سمى من الآخر والآن جعل بدلها نصف الربح فصح ذلك وسقط اجر هذه المدة كما لو دفع اليه غير المستأجر مالا مضاربة فانها تصح وتسقط اجر قدر مدة عمل المضاربة ولو دفع اليه الف مضاربة بالنصف ليعمل فيه براءه فعمل فيه وربح الفا دفع الفا آخر مضاربة بالثلث ليعمل فيه براءه فخلط فهلك من هذا الالف المضاربة الاولى فهلك بعد الخلط الف فالهلاك من ربح المال الاول وصار كانه لم يربح لان الالف وخمسمائة اصل والالف ربح فاذا ورد الهلاك يصرف الى المربح وقال محمد الالف بينك من ربح ذلك كله بالحساب حتى يكون اربعة اخماسه من الاول وخمسه من المال الثاني لان الربح ربح المال الاول دون المال الثاني وان اشترى المضارب بالف اخرى اوعبدا او بزا او مكيلا او موزونا يساوي الفين ذكر في ظاهر الرواية ولو اشترى امتعة اوعبدا او بزا او الوشيء لا اختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكاتب المضارب قبل ظهور الربح لانها ليست بتجارة وبعده ينفذ في حصته ولرب المال فسخها دفعا للضرر عن نفسه كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه وكما لو كاتب المولى الماذون المديون فان للغرماء حق النقض فلو ادى الكل عتق لوجود الشرط وسلم حظه والباقي على المضاربة وان مات ولم يوف ان بلغ حظه من كسبه بدل الكتابة او اكثر مات حرا واخذت

# كتاب الوديعة

كتابة والباقي مركبه وان لم يبلغ ثمانين عاجزا والكل على المصارعة

الايداع تسليط الغير على حفظ المال شرعا وتركها الاجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليمكن حفظه حتى لو اودع الآبق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون الموضع مكفيا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعد قبولها والسنة قال النبي عليه السلام كان يودع ويستودع واجماع الامة فالحاجة ماسة بعد علم كل يوما يودعون ويستودعون ولان قبول الوديعة مرتاب الاعانة وهي مندوبة يقول تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه الوديعة امانة في يد الموضع فلا يضمن ان هلكت لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولان الموضع متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو اوجب لامتنع الناس عنه وفيه تعطيل مصالحهم وان سرقت الوديعة عند الموضع ولم يسرق معها آخر للموضع لم يغرم عندنا لما بيناه وعند مالك يغرم لتهمته وللموضع ان يحفظها بنفسه ومن في عياله من زوجته او ولده او والدته او اجيره والبيت في هذا الباب بمنزلة الكم حتى لو اودعت المرأة وديعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في بعثتها لما كان ساكنا معها والابن الكبير اذا كان يسكن مع الموضع ولم يكن في عياله فحرز وكل المنزل على الابن لا يضمن الوديعة والمراد بالتكيد الخاص الذي لا يستاجره مثله عادة او مشاركة فاما الاجير المشترك كالقصار والاجير الذي يعمل في منزل الموضع فليس حرزا للوديعة على وجه يحفظ مال نفسه والاب ان يحفظ مال نفسه تارة وبدمن في عياله اخرى فمن اي القبيلين كان يحفظ الوديعة خانها فلا يضمن ولا يلزمه الاحتراز منه فانه اذا خرج من دار في حاجته لا يمكنه ان يحملها مع نفسه فيضطر الى ان يخلفها في بيته واذا حفظها في بيته صارت في يد امرأته حكما فكان هذا حالا بد له منه فصار كما اذا ضاع فانه لا يضمن فان حفظها بغير هم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بحفظه ويده ولم يرض بحفظ غيره ويده فيضمن بالتسليم اليه ولان الشيء لا يستتبع مثله فالوكيل لا يملك ان يوكل غيره بخلاف المستعير لان المالك وكله بالمنافع عينه والوضع في حرز عينه ايداع لان الحرز يراد ذلك الغير فصار كالوضع في الحرز مسلما اليه الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا لحرز نفسه فلا يضمن الا ان يقع في دار حريق غالب فان على الوديع فسلها لما جاز ان يضمن ذلك فان الغرق فليتها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة اذ لا يمكنه ان يحفظ في نفسه

الحال الا بهذا الطريق فصار ما ذونا له دلالة وقبل هذا اذا احاط الحرق بمنزل الموضع فان لم يمكن احاطة بمنزله فضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة لان الايداع سبب للضمان فاذا ادعى عروض مسقط للضمان فلا تقبل الا ببينة كما لو ادعى على المالك الاذن في الايداع فان طلبها ربها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه اذا طالبه فقد تعدى حق الحفظ فاذا هلكت بعد التعدي هلكت امانة عنده فتضمن وان غلطها الموضع بما حتى لا يتميز ضمنها اعلم ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالزيوف والجوز باللوز وانه لا ينقطع حق المالك بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين ماله بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك ينقطع حق المالك ويوجب الضمان لانه لا يصل المالك الى عين ماله الا بحرج والمتعذر كالمتعذر ولان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير لا تخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة وتعذر التمييز حكما اذ فيه بالعسر لاختلاف الجنس لان العسر عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع فيكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير خلط الجنس بخلاف الجنس حازه كخلط الحنطة بالزيت وكل ما لم يتعذر جنسه وانه لا يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع لان هذا الخلط استهلاك حقيقة لانه عجز المالك عن الانتفاع بعين ماله حقيقة فكذا حكما لتعذر العسر باختلاف الجنس وخلط الجنس بالجنس حازه ومجاوزته كخلط دهن اللوز بدهن اللوز او دهن الجوز او باللبن او بالخل او الخل بالخل او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض او السود بالسود فعند له حقيقة هو استهلاك مطلق لا سبيل لصاحبه الا تضمين الموضع وصار المخلوط ملكا للخالط وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل يكون شريكا لرب الجنس بقدر ماله منه ولرب الجنس شركة في المخلوط لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه للتمييز بعد هذا الخلط ان تعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة لم تتعذر حكما بالعسر اذ العسر يسهل باداء الضمان او بوزن اقرار وسمن بالاجماع وله ان لكل واحد من الشريكين ان يأخذ حصته بغير رضا وقضاء واذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء المالك ضمنه مثله ولرب الجنس ان شاء مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط وله ان استهلاك من كل وجه لان بعد تعذر على المالك الوصول بالعين ماله حقيقة وليس لاستهلاك الآبق الا ان اعدام المحل لا يتصور رضا ولهذا كان لرب التضمين بالاجماع وهو اما ان لا استهلاك واما العسر ليست بموصلة الى غير حرجة ولكن جعلت طريقا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة واذا كانت بناء على الشركة وحكما لها فلا مصلح عليه موجبه للشركة لان حكم العلة لا تكون علة للعلة وثمرة اختلاف نظير فيما اذا ابرأ الخالط فضل لي حقيقة لا يتبين له على المخلوط سبيل لانه لا حق له الا في الضمان وقد بطل بالابراء وعندهما

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

بالابرآء لانقطع حزء الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وهذا اذا اختلط الدراهم من غير آبائها فاما اذا اباها فجوارت صحيحة لا تختلف بل ينقطع الملك بكل حال وعن ابي يوسف انه جعل الاول بمنزلة الاكثر وقال محمد بشركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا شرب من لبن امرأتين وقدر تحقيقه في الرضاع وكذلك لابي يوسف في كل ما يخلط بجنسه نعتبر الاكثر ولابي حنيفة تقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد بالشركة في الكل وان اختلطت بما لا يتغير فعلى وهو شريك لصاحبها كما اذا التقى الكيلان من صندوقه فاختلطت بدراهمه فانه لا يضمن لعدم الصنع الموجب للضمان منه فيشتركان بالاثلاثين وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك عن الباقي بقسط ذلك من الباقي بقدر ما كان لكل واحد منهما ولو انفق المودع بعضها ضمن ما انفق منها ولم يتغير كلها وعند مالك الشافعي يصير ضامنا للكل لانه بالخيار ان شاء امسك الباقي وغرم بقدر ما انفق منها ولنا ان الضمان يجب بقدر الجناية وقد خان في البعض دون الكل فان جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي فصار ما في يديه اجود مما دفع اليه او اردأ حتى لو انكر امر الله كفر وانكر لا يكفر وقد حتى لو ترك صوما او صلوة لا يكفر ولو جحدها عند غير صاحبها بان قال احبس للمودع اعند كل ودبعة فلان لا يضمن وعند زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان سواء كان عند مالك او عند غيره كالاتلاف حقيقة ولنا ان الجحود عند غير مالك عن الحفظ لانه ينقطع بطلب الطالبين عنها فلا يضمن به ولان المالك عزله عن الحفظ وهو لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه لان العقد قام به وحده وانما قام بهما فلا ترتفع الا بهما فبقي العقد وباعتبار بقائه يده كيد المالك في العين وللمودع ان يسافر بالوديعة اذا كان الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده لكنه رفع بنفسه ورفع الشر ولم يتهم المودع عنها وان كان رجلا مؤتمنا وقالا ليس له ذلك اذا كان رجلا مؤتمنا وقال ان في ليس له ذلك من الوجهين لان المطلوب منه الحفظ المتعارف وذا بالاهلة والبيوت دون المفاوز لان اسباب الصيانة تتهيأ في الامصار بخلاف ما تتهيأ من الاماكن وهو دون هذا بل نقول نعم ولكن لا نسلم ان ما ذكرتم من الحفظ متعين على الوجه الذي ذكرتم بل يتأدى الحفظ بالوجه الذي ذكرناه والله تعالى اعلم وموجب الضمان ولله الحمد استئجار جماله ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فسافر بالمال بغير اذنها يلزمه اجرها مؤتمنة الرد فباعها حل ومؤتمنة والا لا لزوم الامونة عليه لان فيه اضرارا عليه وله ان الامر بالحفظ صدر مطلقا عن التقييد بمكان فلا يتقيد بمكان دون مكان كالا تتقيد بزمان دون زمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا كما كان الحفظ فيه كالحفظ في العمران والخلاف فيما اذا كان الطريق مخوفا فان كان امنا او بحارسين ولهذا لا يملك الاب والوصي في مال الصبي مع ان ولايتهما نظرية ولا يملك المالك عزل المؤتمن عن صرف استئجال الا لعذر فلا بعد ذلك اضرارا بوالمعتبر كونهم في المصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفاوز يحفظ ما لا يتهيأ في الحياض والاخبية بخلاف



فلا نسلم له ان الاعتبار بالوجه بعد ولنا ان البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويد المستأجر او المستعير يد نفسه فانه يستوفي المنافع لنفسه من الوجه الذي يملكه لمن الوجه الذي لا يملك فيتصرف في الوجه الذي يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان وان طلبها صاحبها فجحدها منها لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فصار كما اذا عاد الى الاقرار بعد جحوده عند المالك لم يبرأ من الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد فلا يبرأ عن الضمان وبهذا ان المطالبة بالرد وقع من جهة المالك والجحود فسخ من جهة المودع بمنزلة الوكيل اذا عزله واحد العاقدين البيع ثم الرفع منهما ولان المودع ينفرد بعزل نفسه بمنزلة المالك كما لو كان يملك عزل نفسه بمنزلة الموكل واذا انتقض العهد لا يعود بالاعتراف لان النقض لا يعود الا بالتجديد بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق لان العقد باق اذ الخلاف ليس بردة للاجماع الا مرتول وردة الفعل بمنزلة الجحود لانه تحول وردة للاجماع الجاحد يكون متملكا للعين والمالك لا يملك لا يكون مأمورا بالحفظ من جهته عند عزله والدليل عليه اوامر الشرع فانه جحود فيها حتى لو انكر امر الله كفر وانكر لا يكفر رواحتى لو ترك صوما او صلوة لا يكفر ولو جحدها عند غير صاحبها بان قال احبس للمودع اعندك وديعة فلان فقال لا اعرف وعند زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان سواء كان عند مالك او عند غيره كالاتلاف حقيقة ولنا ان الجحود عند غير مالك عن الحفظ لانه ينقطع بطلب الطالبين عنها فلا يضمن به ولان المالك عزله عن الحفظ وهو لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه لان العقد قام به وحده وانما قام بهما فلا ترتفع الا بهما فبقي العقد وباعتبار بقائه يده كيد المالك في العين وللمودع ان يسافر بالوديعة اذا كان الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده لكنه رفع بنفسه ورفع الشر ولم يتهم المودع عنها وان كان رجلا مؤتمنا وقالا ليس له ذلك اذا كان رجلا مؤتمنا وقال ان في ليس له ذلك من الوجهين لان المطلوب منه الحفظ المتعارف وذا بالاهلة والبيوت دون المفاوز لان اسباب الصيانة تتهيأ في الامصار بخلاف ما تتهيأ من الاماكن وهو دون هذا بل نقول نعم ولكن لا نسلم ان ما ذكرتم من الحفظ متعين على الوجه الذي ذكرتم بل يتأدى الحفظ بالوجه الذي ذكرناه والله تعالى اعلم وموجب الضمان ولله الحمد استئجار جماله ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فسافر بالمال بغير اذنها يلزمه اجرها مؤتمنة الرد فباعها حل ومؤتمنة والا لا لزوم الامونة عليه لان فيه اضرارا عليه وله ان الامر بالحفظ صدر مطلقا عن التقييد بمكان فلا يتقيد بمكان دون مكان كالا تتقيد بزمان دون زمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا كما كان الحفظ فيه كالحفظ في العمران والخلاف فيما اذا كان الطريق مخوفا فان كان امنا او بحارسين ولهذا لا يملك الاب والوصي في مال الصبي مع ان ولايتهما نظرية ولا يملك المالك عزل المؤتمن عن صرف استئجال الا لعذر فلا بعد ذلك اضرارا بوالمعتبر كونهم في المصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفاوز يحفظ ما لا يتهيأ في الحياض والاخبية بخلاف

الألوكة
www.alukah.net

الاستحفاظ ما لو لا عقد معاوضة فانتفى السلم في مكان العقد وبهذا اذا لم يتعين المالك المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فان تعين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر ان كان سفرا لا بد منه بعذر او اضطر فسافر ان كان سفرا لا بد منه فان امكن الحفظ في المصر مع التعذر بان امكنه ان يترك واحدا من عياله مع العدو في المصر وان لم يمكنه ذلك لفقر ولو نحوه. الموضع ان يخرج بالوديعة فخرج بها من غير ان التقييد مفيد لان الحفظ في المصد المبني ظاهرا واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة ولو فعل ضمن نصفه وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يضمن وفي الجامع الصغير قالا استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا وذلك من المشايخ من قال الاختلاف فيما يمكن قسمته من المكيلات والموزونات وفيما عدا هما من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه بالاجماع لهما ان كل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه لغيبة الآخر كما لو كان الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وبقبض نصيبه ولابي حنيفة ان الحاضر طالب مشتر نصيبه فلزم الآخر تسليمه ولهذا كان له ان ينزو يأخذ نصيبه مع غيبة صاحبه كذا المودع ان يدفع اليه نصيبه ومذهب مروي عن علي رضي الله عنه ولانه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما او من نصيب الحاضر خاصة لا وجه الى الثاني لانه لا يكون الا بقسمة معنوية وليس للمودع ولا يتحمل الغائب في القسمة ولهذا لم يصح دفع قسمة بالاجماع فانها فالا ولو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب ليس له ان يشارك في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة ولا وجه الى الاول لان المودع يصير واضعا مال الغير بغير اذنه وانه لا يجوز وبان كان للحاضر ان يأخذ نصيبه لا يكون للمودع ان يدفع حصة الآتي ان رب الدين اذا طلب من مودع المديون ان يقبض من غريمه الوديعة لا يؤمر المودع بذلك وان كان لرب الدين ان يأخذه اذا ظهر وهذا حسن وبهذا اختلف الدين المشترك لان المديون انما نقض الدين من غير اذا الدين نقض بأنا لا نسلم انه لا يجاب فدفع نصيب الحاضر اليه تعرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب اما المودع يدفع مال الغير الا ترى ان الرجل اذا غاب وله عند انسان وديعة ودين فجاء رجل وقال فلان قد امرني بقبض وديعته وبقبض ماله عليك من الدين فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة وفيه حكاية فان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما وطلبه فاعطاه ثم خرج الآخر وطالبه فتحير الحمامي فذهب الى ابي حنيفة فقال له لعبد صنيع قتل له كلا كما اودعتماني فلا اعطيك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي واذا اودع رجل عند رجلين ما يمكن قسمته اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه لان

المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر فيثبت ان بالقسمة لان المالك انما اودعهما مع علمه بانهما لا بد ان على ان يذكر جميع اشغالهما او يجتمعا في مكان واحد للحفظ فقد صار راضيا فتبين انهما حفظ كل واحد منهما النصف دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا فان دفع احدهما كذلك الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة وان كان عالما بانه لا يمكن قسمته فلكل واحد منهما ان يسلمه الى الآخر وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر حاز كما لو كان قسمته ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا احدهما ان يحفظه باذن الآخر فما يقسم ايضا لان المالك رضي بانتهاء هذا الذي دفعه اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه لكل مرة فيما لا يحتمل القسمة وله ان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما كما لو بذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما قبل الوصف بالتجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل لا الآخر ولم يرض المالك ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده فانما فعلا بالقسم فالمالك رضي بثبوت يده على الكل لان المالك اذا اودع هما مع علمه انهما لا يجتمعان على حفظ آناء الليل والنهار واكثرها لمهانا فقد صار راضيا بحفظ احدهما للجميع واذا اودع وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وولدك واجيرك وهم في عيالك فانا اتهمهم عليها فدفعها الى من نهاه عنه فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سوى آل بيته فدفع ضامن وان كان لا يجد بدا من ذلك لم يضمن لان شرط هذا ان عقد فقد ما يمكن الاكان الرجل على المال ولا يأتمن عياله الا انه انما يلزمه مراعاة شرط يحتمل الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهاه عنه لم يمكن حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا من ذلك لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ ودون صار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فصار رضا فصار اصله فنظر وبهذا لمكن اودع وانه وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع لكل امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط ناقض اصل العقد باطل وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وان حفظها في دار اخرى ضمن وفي الجامع الصغير وان امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى فحفظها في دار اخرى ضمن وان امره بحفظها في بيت من داره ونهاه عن الحفظ في بيت آخر من تلك الدار فحفظ في بيت آخر لا يضمن والاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا او العلم يمكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين مختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وصح النهي لانه مفيد وامكن العمل فاما البيتان في دار واحدة فمثلا مختلفان في الحرز فالمنهي عنه الاخذ من احد البيتين يكون منهيا عن الاخذ من البيت الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل ايضا فلا يعتبر كما قال احفظها بعينك

الألوكة
www.alukah.net

دون يسار ك الاترى انه لو قال احفظها في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق آخر في ذلك البيت لا يضمن لان تعيين الصندوق في هذه الصورة شرط لا يفيد لان الصندوق ظرف يجب به حفظ واحد لا متفاوتان حتى لو ظهر التفاوت بان البيتين بان كانت الدار التي فيها البيتان غطها والبيت الذي فيه الحفظ فيه عوض طاهر صح الشرط ومن اودع رجلا وديعة فاودعها المودع آخر من غير عذر فهلكت ضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة وعندهما ان يغرم ايتهما شاء لان الاول حاز بالتسليم بغير اذن المالك والثاني صنعد بالقبض بغير اذن المالك فلما لك ان يغرم ايتهما شاء كغاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب فان غرم الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وان هلكت في يد المودع ولم يضمن الثاني رجع على الاول لانه في القبض والحفظ كان عاملا لمالك فرجع عليه بما ضمن بسببه وله ان المال وصل الى الثاني من جهة امين فلا يضمن كما لو فعل ذلك بامر صاحب المال وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع ما لم يتأكد لان الحفظ لا يكون تاما في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه وراءه لا بحفظه في يده بدليل انه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرته فهلكت لم يضمن احد منهما فصار نفس الايداع الذي لا يقطع رأي الاول مطلقا فلم يغرمه فاذا فارق الاول الثاني فانما يغرم الاول لتضييع بترك الحفظ الملتزم بالعقد حتى فارق فاما الثاني فما ترك الحفظ بعد الافتراق بل مع امين استعمل على الحفظ الاولى ولم تفت حفظا التزم بعقد ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان بعده فلا يغرم فصار هذا في حق كثوب هبت به الريح والقى في حجر فاذا هلكت من غير صنع لم يضمن فان قيل الاول انما يصير مضيعا بالمفارقة لان الثاني لا يصير حافظا واما ما لا يضمن كما لو اودع عند عبد فاذن فاذا اخر الاول بالزكوع عند الثاني كان مقصرا وربما يضمن الثاني قلنا رب المال لو قال اخرت ذلك ان تدفع كل فلان لكن بشرط ان لا تفارقه ففارقه فغرم الاول دون الثاني وهذا لان يد مسلمنا فصار الثاني مودعا منه واني حق نفسه لان لمالك نفس الايداع حيازة بل صار داخلا في ولاية حال حفرة حصلت الوديعة في يد الثاني اما فلا يضمن بالامساك رجل في يده الف فادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه اودعه اياه فابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف آخر منهما لانه صحت دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل واحد منهما بانفراده لان كل واحد منهما لو ادعاه بانفراده والمال على اربعة اوجه لانا ان حلفنا لكل واحد منهما او حلفنا للاول وبكل للثاني او بالعكس او بكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول وكل للثاني فالالف لزيد اوباقران وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول وللثاني للثاني وان نكل للثاني انصافا الالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما بدلا اوباقران وعليه الف

جبنا لان نكوله اوجب لكل واحد منهما كمال الالف كان لبس مع عبد غيره فاذا مر فه اليهما فقد مر فه نصف نصيب هذا الى هذا ونصف هذا الى هذا فيغرم ذلك وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلف للثاني ليظهر له وجه الحكم وهذا بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقر له لان الاقرار حجة موجبة بنفسه لا يتوقف على القضاء فتبين اقربه للاول ثبت الحق له فيؤمر بالتسليم اليه فاما النكول فانما يصير حجة بالقضاء بازالة عذر او باذل المحق للاول لم تثبت الحق له فلا يقضي له فلو قضى القاضي للاول حين نكل مع انه ليس له ذلك لا يفيد قضاؤه حتى لو حلف للثاني بعده فنكل يكون الالف بينهما ويغرم الفا آخر بينهما للثاني تقديم اليمين لاحدهما اما ان يقرع باختيار القاضي لان للقاضي ان يبدأ ايتهما شاء لتعذر الجمع بينهما وعدم الزحمان لاحدهما او بالقرعة تطييبا لقلبها وتنفيا لتهمة الميل وكل واحد منهما لا يصلح لابطال حق او ايجاب حق فلم يكن القضاء للاول مبطلا حق الثاني ووضع الخصام الملازم في العبد وقال لو قضى بنكول للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان مر العلماء من قال ان المدعى عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي به للاول ولا ينظر حتى يحلف للثاني لان النكول اقرار ثم لا يحلف للثاني لان كلا لا يفيد بعد ما صار للاول وينبغي ان يحلف عند محمد بالله الذي لا اله الا هو عالم هذا العبد لي لا يمينه وهو كذا وكذا ولا اقل منه وعند ابي يوسف لا يحلف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة لفلان ثم قال لا بل هي وديعة فلان ورفع الامر الاول بقضاء يضمن عند محمد لانه اقر بلزوم الحفظ ثم عرضه للتلف باقراره وعند ابي يوسف لا يضمن لان الدفع باكراه القاضي وقد مر في الاقرار وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر به لاحدهما ودفعه اليه فعند ابي يوسف ليس للآخر ان يستحلفه لانه حين اقر به لا يلزم الضمان لان الاتلاف على الآخر انما حصل بدفع العبد الى المقر له والدفع حصل بالقضاء فلا يكون موجبا عليه الضمان فاذا انكر لا يحلف وعند محمد يستحلفه لانه حين اقر به يلزم الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ متى اقر به لان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فيضمن كما لو دل سارقا على السرقة فاذا انكر يستحلف ولو اودع عبدا مجورا او وديعة فدفعها الى عبد مجور آخر فضاع عند الثاني فلا ان غرم الاول بعد عتقه لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل شرط الضمان في حق المولى ولا يغرم للثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا هلك كذا في الجامع الكبير لغير الاسلام وفصل الائمة السرخسي وغيرهما وذكر في الحجر والمختلف ناقلا عن الجامع الكبير وان غرم الثاني من المال لا يسلطه ولم يرض بقبضه فغرم يفعله وهو مؤاخذ بفعله في الرق وعند ابي يوسف لا يغرم اتفاقا في الحال لان المجور المودع يضمن بالاتلاف غدا وهو غير لي غير

بغير اذن المالك اتلاف وكذا قبض الثاني بسبب الضمان وعند محمد ليس له ان يقبض الاول الا لم يعتق لانه مع لم جنسه في ايداع العبد المجرد والبعض الثاني ايضا مالم يعتق ولعدم نهاية لا يكون لبعضه لكن لان يرجع على الاول لانه استهلك ويصير ذلك كقبض قبل العتق وهو لا يقبض ولو اودع رجل عند عبد محجور وديعة فاودع هذا العبد عند عبد محجور آخر ثم اودع الثاني عند الثالث فهلكت عند الثالث فللمالك على الثالث وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده ويغرم الاول بعد عتقه والثاني في الحال لانه استهلك بدفعه للثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى وعندنا لا يمكن لان يغرم الثالث شيئا في الحال لان الاول ضمن تسليم مال غيره بغير اذنه والثاني كذلك والثالث قبض مال غيره بغير اذنه وعند محمد للمالك ان على الاول مالم يعتق لانه مع لم جنسه في ايداع العبد المجرد وليس له ان يضمن الثاني او الثالث في الحال لفعلهما من غير تسليط المالك ولو قال المودع لربّ الوديعة قبضت بعض وديعتك ثم مات المودع فقال صاحبها لم اقبض شيئا فهو بيانه لانه قد ثبت اخذ شيء بقول المودع لان قوله نافذ عليه كانه اقر بنفسه فعليه بيانه وان قال قبضت ماله وقالت الورثة لم تقبض فالقول للمالك مع يمينه لانه ينكر الزيادة وكذا الوارث المالك في حبوبة او بعد موته بقبض البعض

## كتاب العارية

العارية يقال استعرت منه الشيء فاعارنيه واستعرته اياه على حذف الجار وهي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بكم على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه في المثل وبالملك الا ان ان بالانتفاع بعلى ان يكون مضمونا عليه يكون قرضا وشرعيتها بالكتاب لانه اعارة بمنفعة مال واحسان وكلاهما منصوصان واوعد ما يقع العواري بعقد تعالى ويمنعون الماعون فقد جاء في التفسير انه منع العواري وكانت المنع مذموما كان الاعطاء محمودا والسنة فقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان واجماع الامة وهي تملك المنفعة بلا عوض وقال ان في وهي الكرض هي اباحة الانتفاع لانه يملك المنفعة ولهذا ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تقدر معلومة الا بذكر المدة والجهالة تمنع صحة التمليك ولا تمنع صحة الاباحة وتبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كالهبة والاعارة لا يملك المستعار الاعارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالمولى ولنا انها تبرع عن التمليك لانها من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك



من غير عوض والعارية في المنفعة كذلك ولهذا ينعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا او اخدمت بالكسر الانتفاع به مع بقاء عينه وما يجوز تمليك منفعته بعوض الاجارة ولان المنفعة محتملة التمليك بعوض دفعا للحاجة فتحتمل التملك بغير عوض كالعين فزالت الاعارة من الاجارة مزالة الهبة من البيع في الاعيان وانعقاد الاعارة بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة مع انها تملك المنفعة وانما صحت العارية مع جهالة المدة بان لم يصح التمليك مع جهالة المدة لان في الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للعارية ان يرجع متى شاء لكونها غير لازمة والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد بخلاف المعاوضات لتفاوت صفة اللزوم بها فاشتراطها لم لقطع المنازعة للزم الملك انما ثبت عند اتصال القبض وهو الانتفاع وعند القبض معلوم فالجهالة قبله لا تفضي الى المنازعة ولهذا لو هلكت بالتسليم في الاجارة لا تشترط فيها ضرب المدة كما في الصنع والخياطة والنهي منصرف عن التملك فلا يحتمل الممانعة على ملكه لكونه دليل الرجوع والاسترداد لان ابطال الملك بعد ثبوته وانا لا يملك الاجارة لما فيه من الحاق الضرر بالغير فانه ملكها على قصد ان يتمكن من الاسترداد متى شاء ولو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد لانها لازمة حتى لو كلفوه بتسليط المعير فهو نظير ما لو استاجر دابة او ثوبا ليس له ان يودعه عند غيره ليلا يتضرر الموجر ويصير ما عليه كمن لا مرح فيها واطعمك لرضى لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه براده تملك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم كالارض براده اكل عليها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومتملك في هذا واجارتي هذه لانها اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهي هبة وان اضيف الى ما ينتفع به مع فناء عينه فهي عارية وملكتك على دابتي هذه لا تقال في العرف الا في فلان فلانا على دابته واراده الاعارة لان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وقوله في الهداية متملك هذا الثوب وملكتك على هذه الدابة اذا اراد به الهبة لانها تملك العين وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تملك المنفع بجوز ان تحمل مرجوحا احد هما وانه قال اذا اراد به الهبة فكان ينبغي ان يقول اذا اراد بها بدليل التقييد وممكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى وعوان بين ذلك وانما انها جعل هذين اللفظين حقيقة لتملك العين مجازا لتملك المنفعة لم ذكر ذلك في كتاب الهبة في بيان الفاظها وملكتك على هذه الدابة اذا نوى بالهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وانا انها انما كانا لتملك العين حقيقة والحقيقة تترك بالدلالة ثالثة فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تملك المنفعة بل على الهبة واخذ منك عبدي هذا لانا اذن في استخدامه وداري لك سكنى لانها وان كانت لتملك العين ظاهرا فهي تحتمل تملك المنفعة وقوله سكنى محكم في العارية فحملنا المحتمل على المحكم وكانا قال سكنا ما لك وداري لك عمرك سكنى يقال اعمرته الدار

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

ان قال له هي لك مدة عمرك والعمري اسم منه فجعله مضاء جعلت سكنا لك مدة عمرك والعمران يرجع في العارية متى شاء القول عليه اللهم الا المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا وتثبت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث تكون امتناعا عن التمليك او اباية الامتناع والعارية اما ان هلكت بلا تعد لا يغرم سواء هلكت من استعمال او لا من استعمال وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال ان ضمن ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لان حال الانتفاع يغمر وهو قول لابن عباس ولي حنيفة رضي الله عنهما لقوله عليه السلام العارية مضمونة ولانه قبض مال الغير لنفسه لاغراض استحقاق القدم فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء والمستقرض بخلاف المودع لانه قبض لنفسه بل لمنفعة المالك وهو الحفظ ولهذا لا يلزمه مؤنة الرد وبخلاف المستأجر لان قبضه مستحق ولهذا يجبر المؤجر على تسليم الدار ومتى تسلم لا يملك الاسترداد حتى يمضي هذه الاعيان والموصى له جزء من العبد فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان يقبضه لنفسه لان قبضه مستحق ولهذا يجبر الورثة على تسليم العبد اليه ولا يلزم انا ما ذون بالقبض لانا انما بنينا الاذن بالقبض ضرورة الانتفاع اذ لا امكنه الانتفاع الا بقبض العين والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حال الانتفاع لان غير حال الانتفاع فبقي القبض في غير حال الانتفاع غير ماذون فيه فيضمن لان قبض العارية يوجب ضمان الرد حال قيام العين فيوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كقبض الغصب ولنا قوله عليه السلام على المستعير غير المغل ضمان فان قيل يحمل الحديث على الهلاك على الانتفاع ليكون توفيقا بين الحديثين ودفعا للتعارض قلنا ما رويتم محمول على ضمان الرد وبذا على ضمان العين فلا يعارض ولانا قبض العين للانتفاع به باذن صحيح من المالك فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر وهذا لان الضمان انما يجب بالالتزام بالعقد او بتفويت شيء على المالك جبرا والعقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالهبة معدوم لوجود الاذن وقوله الاذن للانتفاع قلنا الحاجة الى اعتبار الاذن لزول برضى المقدر عن القبض والتعدي لا بعض هو الاذن سواء حصل القبض للانتفاع او لغيره ولان الاذن بالقبض وجد مطلقا غير مقيد بحال الانتفاع فلا يقيد بحال الانتفاع وهذا لان الضرورة كما دعت الى اظهار الاذن بالقبض في حال الانتفاع دعت الى اظهار الاذن بالقبض في غير حال الانتفاع ايضا لانا انما ينتفع بمال المعير حسب انتفاعه بمال نفسه فانه ينتفع بمال نفسه ساعة دون ساعة اذ لو انتفع به دائما لهلك فكان اسما كالعين للانتفاع ولان الحال ما ذون ما مرؤون فلا يضر وانما وجب ضمان الرد مؤنة للقبض الحاصل لنفسه وهو كالتفع تجب على المستعار لان منفعة القبض حاصلة له لا لقبض العين

والضمان في المقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه ولكن بالقبض بجهة الشراء اذ القبض بجهة الشراء مضمون بالقدر وكذا بجهة الوديعة والعارية الا فوجه ليلا يلزم لزوم ما لا يلزم او عدم لزوم ما يلزم وهذا لان الاعيان غير لازمة في الاصل والاجان لازم في الاصل فلو ملك المستعير الاجان من الغير فانا ان نفع هذه الاجان لازم او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم ما يلزم وهو خلاف موضوع الاجان فكان باطلا وان وقعت لازمة يلزم لزوم ما لا يلزم لانه اذا لزمت الاجان تصير العارية لازمة مزوع لعدم امكان الاسترداد فيكون خلاف موضوع العارية وهو باطل ولانه من لما بينا وهو كما لو باع فانها لا توجر ولانه فان آجر فعطب ضمن حتى سلمه الى المستأجر لان العارية اذا لم تناول الاجان كان التسليم اليه غصبا وان سا المعير ضمن المستأجر لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه يبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وقال زفر الغرور غير نفسه وان علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور ولنا ان يجد وقال ان في ليس الزمن يجد وهو بناء على ما مر ان الاعيان اباحة المنافع عنده والمباح الطعام للغذاء ان يضمن وهذا لا يستوي غير نفسه فما هو من حق المعير وانما يزيه الولاية في حق نفسه لا في حق الغير وعندنا تملك المنافع والملك يملك التملك من الغير كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير لانا بينا ان التمليك من الغير تصرف في ملك نفسه وليس بتصرف غير نفسه في حق نفسه وهو الصحيح ثم يزيه المسلم على وجهين اما ان حصلت الاعيان مطلقة في حق الشفع بان اعار ثوبا ليلبس ولم يبين اللابس او دابة ليركب ولم يبين الراكب او دابة ليحمل ولم يبين المحمول وفي هذا الوجه ان يجير سواء كان المستعار شيئا تتفاوت الناس في الانتفاع به كالثياب في الثوب والركوب في الدابة فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فليس فليس القصاب والدباغ لا يكون كليس الصراف والبزاز وركوب العكاس لا يكون كركوب التوفي او لا تتفاوت في الانتفاع به كالطعام على الدابة عملا باطلاق اللفظ ولكن انما ملك الاعيان من غير اذا لم يلبس المستعير ولم يركب شيئا فان لبس او ركب شيئا فاراد ان يعير من غيره او البس غيره او اركب غيره او لا يملك اراد ان يركب او يلبس نفسه فقد اختلفوا فيه والصحيح انه لا يملك ذلك ولو فعل ضمن لانا لما اطلقنا فلم ان يعين في الاول غير الراكب وفي الثاني الاركاب والتعيين كتعيين المالك ولو غير المالك ضمن بالنقل كذا هنا وان حصلت الاعيان مقيدة بان استعار ليلبس ثيابه او ليركب دابته او ليحمل عليها كذا هنا فلا ان يعير فيما لا تتفاوت الناس في الانتفاع كالدابة ليس له ان يعير فيما تتفاوت الناس في الانتفاع به كالثياب والكلام في الركوب كالكلام في الاعيان المستعارة واما الكلام في انتفاع المستعار فهو على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقا في حق الوقت

شبكة الألوكة www.alukah.net

والانتفاع فللمستعير ان ينتفع اى نوع شاء فى اى وقت شاء بناء على اطلاق اللفظ وانها ان تكون معينة فيتقيد بيوم ونحو على نوع منفعة وليس له ان يعدو ذلك عملا باطلاق التقييد الا ان يكون ذلك بلا خبر او الى مثل المسمى والحنطة مثل الحنطة والحنطة خير من الحديد وانها ان تكون معينة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع والرابع عكسه وفى هذين الوجهين يجرى ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع اذن فى الانتفاع والانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاكها ولا يملك استهلاكها الا بملك عينها فانصرفت تلك عنها فرون وذا بالعين او القرض والقرض اذا تما مر زال لا يوجب المثل والعين لا توجب فيثبت ولان المستعير يلتزم برد العين بعد الانتفاع وتقدر رد العين صنا فا يقيم رد المثل مقام رد العين فالو او هذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار صيرفى دراهم او دنانير ليزين بها دكانه او ليعاير بها مذا فانه لا يكون قرضا لتعين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين وصار كما اذا استعار آنية ليجعل بها اوسيفا محلى او سكينا محلى او منطقة مفضضة اوخاتما ثم ان كان شئ من هذا قرضا لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن فصار نظير سائر العوارى وان استعار ارضا ليبنى فيها او ليغرس جاز لان منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة بذلك لى لانها تبرع والمعير ان رجع منها لان العارية لا تلزم فله ان يرجع فكانه قلع البناء او الغرس لان شغل ارض الغير به فيؤمر بنقريغه ثم ان لم يكن وقت العارية فلا شئ عليه فى الغرس او البناء لان الضرر الذى لحق المستعير انما يلحقه لمعنى من قبله حيث غرس او بنى فى محل كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير لم يرض عاريا له وكن المستعير معير بنفسه حيث ظن بمطلق العقد انه يتركها فى يده مدة طويلة تمر غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت كان رجوعه وان صح لان به خلف الوعد وضمن المعير ما نقض البناء والغرس بالقلع للمستعير وقال زفر لا ضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التاجيل فى العوارى ولنا ان المعير بالتوقيت يصير غارا للمستعير لانه نقض شئ تركل الارض فى يده وقرار بنائه او غرسه فيها فى المدة التى سمى والمستعير بنى او غرس بناء على وعد صاحبه جرى من المعير فاذا لم يف بذلك صار غارا او للغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار فان قيل الغرور يحصل عند الضمان سبب للرجوع لا للزوم اذ لو استحق الموهوب بعد هلاكه وضمن الموهوب له لا يرجع على الواهب لان الغرور فى ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا فى غيره والمعير لم يباشر عقد الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا حاجة الى التوقيت فى تصحيح العارية فعلم ان فائدته الزام قيمة البناء او الغرس ان اراد اخراجه

فاء وصار نظير كلام كان قال ابن فى هذه الارض لتفسك على ان اتركها فى يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق فى بنائك وذكر الحاكم السمد از يغرب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكون له الآن برأ المستعير ان يرفعها ولا يضمنها فتكون له وذلك لان البناء والغرس ملكه وانما اوجب الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضى بالزام هذا الضرر كان هو اجنى بملكه وهذا اذا امكن القلع صفرا بالارض فان كان معرفها فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان الخيار لصاحب الاصل لزجحانه ولو استعار ارضا ليزرعها لم يوقت منه الارض حتى يحصد الزرع ووقت اولم يوقت استحسانا لان الاجر اله وقتا معلوما ان كان فى الزرع مراعاة الحقين فكان اولى من القلع والترك قلع الزرع ضررا بالمستعير فى ابطال حقه وفى الزرع فى يد المستعير ضررا بالمعير من حيث انه يخرج منه ضرر الابطال فترجح جانب صاحب الاصل على صاحب التبع ومؤنة رد العارية على المستعار والوديعة على المودع والمستأجر على الموجر والمغصوب على الغاصب والمرهون على المرتهن والاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له لان الخراج بالضمان فاذا ثبت هذا تنفرع لك هذه المسائل اما الاول فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجر مؤنة الرد فكون عليه واما الثانى فلان منفعة قبض المودع للمودع واما الثالث فلان المنفعة تحققت للموجر حين سلم له الاجر والرد غير واجب على المستأجر واما الواجب عليه التخلية واما الرابع فلان الرد واجب عليه لغة له عليه التسليم عند البداءة حتى لو رد فكون مؤنة الرد واجبة عليه واما الخامس فلان بقبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه وصح التكفيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل لانه ليس عليه بل يدفع اليه حتى يجبره لان الوكيل لم يضمن شيئا واما وعد ان يتبرع على الآخر بخلاف الكفيل لانه ضمن وهذا كما لو وكل رجلا بقضاء دينه واضنع الوكيل عن القضاء لا يجبر عليه واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها او استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه لمالك لم يبرأ استحسانا وفى القياس ان يبرأ لانه لم يبق مؤنة العارية على مالكها والاصل ان كل مالك لها بل ضيعها وجه الاستحسان انه امر بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما من يد المالك حكما فكانه ردها الى يد مالكها حكما وهذا لان رد العوارى الى دار المالك متعارف كما فى البيت والناس يختلفون فى وجوبهم بالمربط ولو ردها على المالك فالمالك يردها الى المربط وكذا لو استعار دابة فردها مع عبده او مع اجير لا يعرف والمراد بالاجير ان يكون منزله او مشاهرا لا عباوما وانما كان له الرد بيد من يعمل لانه لا نهاية لرد بد نفسه لانه لا يعمل فكان له الرد بيد من يعمل كما للمودع حفظ

نسخة الألوكة www.alukah.net

الوديعة يشعر بهذا الفرق وكذا الوزة مع عبد رب الدابة اذ يجب لانه لان المالك راض بهذا دون الأول لو زوجها اليه فهو رد على عبده قبل هذا فان العبد الذي يقوم على الدواب وقبل قد رضي بغرره وهو الصحيح لان الذي لا يقوم عليه قد ناخذه في بعض الاوقات وان كان لا باخذه وآتا وان رد ضاع اجنبي فراخذ الكفت وقلت بهذه المسئلة على ان المستعار لا يملك الايداع مزاجني فتعدّ الانه ما ضمن في يد الاجنبي للرد يكون هذا ايداعا وهو هذا قال عمرو به اخذ بعض المشايخ وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى لان المالك الاعاج مع ان فيها ايداعا وتلك المنافع فلان ملك الانواع وليس في تلك المنافع اولى واولوا هذه المسئلة فان موضوع المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت بانقضاء مدتها وقبل يصير المستعار مودعا والموضع لا يملك الايداع بالاتفاق ولو ردّ الوديعة او المغصوب للدار المالك ولم يسلمه اليه لم يبرأ لان الواجب على الغاصب رفع فعله وذا بالردّ الى المالك دون غيره والوديعة يردّ الى المالك لا الى دوره والى يد غيره فيما لم يعتادا وهذا لانه لو رضي بذلك لما اودعه اياه والعواري تردّ الى دار المالك غرضي لو كانت العارية عند جوهر لم تردها الا الى المعيد لانه لا غرض فيه ومزاعار ارضا يفتاء ليزرعها يكتفي المستعار انك الطعني عند لي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعاج من الالفاظ المتوحشة لهذا العقد والكفارة بالموضوع اولى بالكفارة من المستعار وصار كاعاج الثوب الدار فانه لا يكتب ثم البستني واسكنني ولان لفظ الاطعام اولى من لفظ الاعاج لانها تخص الزراعة واعارة الاراضي فتكون للزراعة وقد تكون للبناء ونصب البساط ولفظ الاعارة لا دلالة على شيء من هذه الانواع عينا فكانت الكناية بصيغة الاطعام لبعلم ان غرضه الزراعة اولى بخلاف اعاج الدار والثوب لان اعارتها للسكنى والبس فقط وهذا اللغز يصير معلوما بقولنا اعرتني

## كتاب الهبة

هي التبرع بالمنفعة الموهوب لغة يقال وهب لها مالا وقضيا وهبة وموهبة وقد يقال وهبته مالا ولا يقال وهبت منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب وانتهبه منه قبل واستوهبته سالته وفلك العبر بلاعوض شرعا واهلها اهل التبرع وهو احترا المكلف وركنها الايجاب والقبول لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان انما منع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لان فعل الغير وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما محوزا وعينا وحكمها ثبوت الملك وشرعها بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها مثلها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والاظهر هو الاول فان قوله او ردوها يتناول ردّها بعينها وذا انما يتحقق في العطية لانه ردّ عين الكلام وقوله عليه السلام تهادوا تحابوا واجماع



الامة من باب الاحسان والكتاب سبب القوة وغير الاخوان وكل فلك مندوب اليه بعد الاتيان وقضيه بالجواب كوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة اذا نوى بالجعلان الهبة وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة وقبول وقبض اما الايجاب القبول فلا بينا واما الاعتاء والاطعام فلان صريح فيها واما الباقي وان لم فلانها بستعملان للتمليك بغير عوض قال عليه السلام اكلي او لادكي نحلت مثل هذا وعن ابي يوسف ان ابا بكر نحلها ارضا فلم يحزها حتى حضره الموت فقال لها انك بعضيها واما مع الوارث وبقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واما الرابع فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه عادة يراد به تمليك العين بغير عوض وذا كون بالهبة بخلاف ما لو قال اطعمتك هذه الارض فانه يكون عارية لان عينها لا يطعم فقضاء اطعمتك ما يحصل منها فكان تمليكا لمنفعة الارض دون عينها واما الخامس فلان اللام للتمليك فكان معنى كلامه ملكت هذا الثوب لك الا ترى ان في الملك بدل لا فرق بين لفظ اجعل والملك وكذا في التمليك بغير بدل وكسوتك هذا الثوب بمعناه لانه لتمليك الغير قال الله تعالى او كسوتهم والكفارة لا تادى الا بملك الثوب وبقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه واما السادس فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته بعده وكذا لو قال جعلت هذه الدار لك عمرك فانها بالبناء والاباتة على الدابة للاركاب وهو تصرف في منفعتها لا في عينها فكون عارية الا ان يريد به الهبة لانه قد ذكر للتمليك فيحمل الامر فلانا على فرسه اي ملكه فاذا نوى ما نحتمله لفظه وفيه تأييد على صغير نبيه والباقي من فلان قوله داري لك هبة ظاهره في الهبة وقوله سكنها صورة ومنه على المقصود انه ملكه الدار لسكناها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم الملك بخلاف قوله لفلان هذا الطعام لك ناكله وهذا الثوب لك تلبسه وبهذا الخلاف قوله داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فانه عارية لان الاصل ان المتكلم اذا ذكر في آخر كلامه ما يغير حكم اوله واوله كلام مستقل وذلك التغيير به حكم اوله الكلام كما في الاستثناء والتعليق بالشرط ثم قوله داري لك ظاهره لتملك الرقبة ولكن يحتمل تمليك المنفعة الا ترى ان النبي عليه السلام ترجح فاحتمله بقال لمن هذا رافع ان مدح لي استاجرته فقال عليه السلام لاستاجره بمنى وكما لو حلف لا اسكن دارا فلان فانه يحنث بالاجارة والاعارة فثبت ان لام الملك يحتمل تمليك المنفعة فكان اول كلامه محتملا لتمليك السكنى وقوله سكنى لحكم بملك المنفعة لانه لا يحتمل الرقبة واذا خرج تغير الاول كلامه فتغير به حكم اول الكلام فصار الحكم فاضيا على المحتمل فكانه قال لك سكنى داري فتكون عارية وكذا لو قال داري لك عمري سكنى او حلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية هبة فهذا كله عارية لما بينا واما العمر فلا يدخل منه لثبوت

الملك حتى لا تثبت الملك في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا وقال مالك تثبت لانه عقد تمليك فلا يتوقف
ثبوت الملك على القبض كالبيع والصدقة على هذا الخلاف ولنا ان قوله عليه السلام لا يجوز الهبة
الا مقبوضة والمراد نفي الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق ولان الهبة تبرع ولا يجوز ان يلزم
المتبرع ثم لم يتبرع به ولو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي الى ايجاب التسليم
على المتبرع وهو لم يتبرع به وايجاب ثم لم يتبرع به يخالف موضوع التبرعات بخلاف الهبات والصدقات
ولا يقال ان الملك نفع على وجه لا يوجب التسليم لانا لا نفيد اذ فائدة الملك التمكن من التصرفات وذا
انما يكون اذا كان بسبيل من تسليمه وبذا يخلاف الوصية لان الملك ثبت ثم بعد الموت والمطالبة على
الموصى والالزام لعدم اهلية اللزوم حيا والوارث لم يملك ما نفذت الوصية فيه لما نوضحه عن الوصية
فلم يكن القول بثبوت الملك ايجاب شيء على المتبرع فان قبض الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب
في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك الواهب القبض والتصرف
في ملك الغير لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض هنا بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليها
فكان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول كما يكون تسليطا على القبض الذي نزل منزلة القبول
ما اذا تبين بعد الافتراق انا انما اثبتنا التسلط على القبض ايجابا بالقبول والقبول لا يفيد بالمجلس
فكذا ما نزل منزلته ولو نهاه عن القبض لا يصح في المجلس وفي غيره اذ لا فائدة للالة بخلاف البيع
وكذا هذان الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار الى القبض وتفيد الهبة
في محل مقسوم ومشاع لا يقسم وفيما يقسم لا يصح وقال ان في يصح وبين ما يجوز ان يكون مفرغا عن
ملك الواهب وحقوقه وبما لا يقسم ما لا يحتمل القسمة اي لا يبقى منتفعا بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغار
والثوب الصغير ونعني بالمقسوم ان بعض منتفعا ان الحال من قبل القسمة وبعدها لان الهبة عقد تمليك
فصح في المشاع كالبيع وبذا لان البالغ محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك فيكون محلا لهذا العقد
اذ الشرط في محل اضيف اليه العقد كونه محلا لحكم العقد وقد وجد ولا يلزم ان البيع لا يفيد الا القبض
بخلاف الهبة لان البيع الفاسد لا يوجب الملك الا بالقبض ويوجب في المشاع كما يوجبه في غيره والمشاع
صلح راس مال السلم وبدل الصرف ولان الهبة عقد تبرع فيكون بمنزلة القرض والوصية والشيوع لا
يمنع القرض فان لو دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا ويجعل النصف الآخر شركة فانه
يجوز ذلك مع ان القبض شرط لو دفع الملك في القرض ثم لان شرط القسمة والوصية هي تبرع بعد الموت



كذا التبرع في الحيوة والقبض متصور في المشاع كما يتصور في المكزع فان المعنى بالقبض التسلم بناء على تسليم
وتخلية من المالك وذا يتحقق فيه بان وهب البعض وسلم الكل فصار البعض مسلما بتسليم الكل فيتم
وصار كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا ان الاختلاف الراشدين وغيرهم شرطه القسمة ولان شرط
القبض منصوص عليه بذا عرى وجوده على الكمال بجهات كشرط استقبال القبلة في الصلوة لما كان منصوصا
عليه بشرط الكمال فيه حتى لو استقبل بعض القبلة لا تجوز صلوته مع انه من البيت بالسنة وبذا لان الثابت غير وجه
دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض مع الشيوع ثابت غير وجه دون وجه
لان القبض عبارة عن الحيازة ومعنى ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه دون وجه لانه
في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فقام الحيازة بالقسمة لان القسمة تجمع الاجزاء المتفرقة وما لم يجتمع
لا يصير محوزا على الكمال في يده وذلك غير موهوب فمنع تمام الحيازة للموهوب لان مال الغير غير محوز لمن
طريق الحكم فاذا لم يتحقق الحيازة في حق ملك الغير وحقه لا يصير محوزا الا بقبضه صارت الحيازة ناقصة
فلا تفيد الا فائدة الملك ولان اشتراط اصل القبض لمعنى وذلك المعنى موجود في القسمة ومعنى ان لا يصير
عند التبرع سببا لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في غير ما تبرع به لانه لو ملك قبل القبض لطالبه بالتسليم
اليه فكذا لو حكم قبل القسمة لطالبه بالقسمة فيصير عند التبرع موجبا ضمان المقاسمة عليه وهو خلاف
موضوع التبرع بخلاف ما لا يقسم لان القبض لا يتصور فيه الا قصدا فكنفى به لانا لو اعتبرنا الكمال يتجانب
الهبة اصلا وفيما يحتمل القسمة متصور تسلم فهو فلا يمكن في ما تعارضه ولان لا يستوجب حق المطالبة بالقسمة
فلا تلزم مؤنة القسمة فان قيل يستوجب بالمهايأة قلنا المهايأة قسمة المنفعة وعند التبرع لا تكون العين فلم
يكن ذلك ضمانا عين ما تبرع به والقبض ليس بشرط للوصية والبيع الصحيح والقبض في البيع الفاسد و
الصرف والسلم غير منصوص عليه وقوله عليه السلام لا يجيز لبيان التعيين لان التعيين في التعيين يكون
بالقبض ولان القبض شرط بقاء العرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء والبقاء يسهل عن الابتداء ولانها
عقود فلان يجوز ان يتعلق بها ضمان المقاسمة والقرض تبرع ابتداء وعند ضمان انتهاء لكونه مضمونا
بالمثل فلا بعد ان يتعلق به ضمان المقاسمة ثم لشبهة التبرع شرطنا فيه القبض وشبهه بعقد الضمان
لا شترطنا فيه القسمة عملا بالشبهين ولان شرط القبض فيه غير منصوص عليه لدراءي وجوده على اكمل
الجهات ولو وجب نصيبه من الدار او من شيء يحتمل القسمة لشريكه لم يخلص له لان الحكم معلق بالقبض
والقبض الكامل لا يتصور في ان يؤدي قبل الغاصب الهبة من غير الشريك باعتبار انه يؤدي الى
ايجاب الضمان على المتبرع قلنا ان عدمت ملك العاقد فقد وجدت العلة الاعم وهي ان القبض لا يتم

www.alukah.net

في اجر الشائع فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لا قبضه الهبة وانما يتم به وبقبض وهو ما كان محلوكا له وما شرط لاتمام العقد فانما يعتبر ثابتا فيما تناوله العقد دون غيره فان وهب شقصا مشاعا مشتركا بينه وبين غيره فقبض احدهما لم يجز لان الهبة لا تقبل القسمة ولو وهب دينا في ذمة انسان فسلم اليه صح لان التمام بالقبض والشيوع زال عند القبض

الواحد محسوسا يحق بذا على الكمال ويحق بذا على الكمال بخلاف ملك العين فانه لا يتصور اثباته لكل
واحد على سبيل الكمال ولهذا لو قضى دين احدهما لا يكون له ان يسترد شائعا من الرهن ما لم يقض دين
الآخر وبخلاف الاجارة من رجلين فانها جايزة مع ان اجارة نصف الدار باطلة لان المانع ثم استحقاق
عود المستاجر الى يد الموجر عند الاجارة بحكم المهايأة وهذا لا يوجد في الاجانب من اثنين ولهذا اجاز
احد الشريكين من شركة مفاوضة بخلاف الهبة ولان الواجب هنا القبض وعنده يتحقق الشيوع وتم التسليم
ومد يتعذر جمله وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو
تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كله حاصله انه اذا جاز الصدقة
على اثنين ولم يجز الهبة لاثنين عبر اذ جعل الهبة مجازا عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة
مجاز عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل واحد منهما تمليك بغير بدل وذكر في الاصل
عقيب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة وبذا يدل على ان التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل
عند لي حنيفة كالهبة وقوى بينهما في الاصل وفرق بينهما في الجامع الصغير وجه تلك الرواية ان
الصدقة باطلة في الشايع كالهبة لتوقفها على القبض فوجب ان يستويا في بذا الاضافة اذ المفسد
واحد وهو الشيوع ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة تقع لله تعالى ولهذا
لم يمكن فيها رجوع وانما تعبر للفقير نيابة عن الله تعالى بحكم الوعد بالرزق الموعود والله تعالى واحد لا يتكثر
فلا يتمكن الشيوع فيها فصح كالهبة اذا وقعت لواحد وقبضها اثنان بحكم الوكالة عن الموهوب له فاما
الهبة فانما تقع للموهوب له فيتمكن الشيوع عند تعدد الموهوب له فتمتنع الهبة وقيل المذكور في الجامع
الصغير هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل ما يقرب من ذلك الصدقة على اثنين فعلى هذا الاول بينهما
لا تحالف بخلاف الزوايتين فلا يحتاج الى الفرق ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما نصفها وللآخر
نصفها وقبضها لم يجز عند لي حنيفة وقال ابو يوسف وعند محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف
فيه روايتان فابو حنيفة قرر على اصله وكذا محمد لان بذه هبة واحدة من رجلين نقض على التفاضل او
التساوي ولم يتبين الا ان يرى ان في البيع من رجلين يجعل بيعا واحدا منهما لا يتعين سوا نقض
على التفاضل بينهما او لم ينقض كذا نقله ابو يوسف يقول انا جوزنا الهبة لرجلين على تقدير ان لم
يتصد بها اثبات الحكم في الابتداء فاذا نفي على الابتداء على التفاوت علمنا ان قصده اثبات
الحكم في البعض لهذا والبعض لذا فيدخل في الشيوع ولهذا جوزنا الرهن من اثنين عند عدم النقوض
للابتداء واذا تعرض بان قال رهنتكا بذا الشيء على ان يكون النصف رهنا عند بذا والنصف

رهنا عند ذا كان فاسدا لان بالتفصيل تتفرق العقد كذا هنا وامّا اذا نص على التناصف فقد امكن
تصحيح العقد بجعل هذا مجازا عن الموجب لان مطلق العقد يقتضيه فلم يغير شيوعا في العقد بخلاف
ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضي ووقع الحكم على بذا المال فلا يمكن ان يجعل مجازا
عن موجب العقد فيقتضي شيوعا في العقد ولو وهب متاعا في دار او طعاما في جرابه وسلمها اي
الدار والجراب بما فيها صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم
الكل بلا الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان
الموهوب من كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فتمنع صحة الهبة ومتى كان الموهوب شاغلا لا يمنع
التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الفصل الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وبذا الان المظروف شغل الظرف اما الظرف فلا شغل المظروف ولو وهب الدار
ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب نصف دار ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جملة
صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم ولو
وهب زرعا في ارض او ثمرا في شجر او حلية سيف او بناء دارا وقبضه من غير اذن واحضاد و
اخذ اذ والزرع والبقل والكل وفعل صح استحسانا وجعل كانه وهب بعد الحصاد واخذ اذ
وقبضها وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن لانه اتلف ملك غيره ولو وهب دارا ابنا عبا وسلمها ثم
استحق المتاع صحت الهبة في الدار لانه بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار
كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب الدار فانه يصح ولو وهب
ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض حكم الاتصال كشيء
واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي
ولو وهب زرعا او نخلا في ارض او وهب ارضا دونه او ثمرا في شجر او شجرا دونه لا تصح لانه متصل به اتصال
خلقة فكان بمنزلة المتاع الذي يحتمل القسمة فلا يتم بدون الافراز والحيازة * والله اعلم *

## باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فلم الرجوع فيها وقال الشافعي للراجع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده
وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته فقد نفى الرجوع او حرم ولانجوز الاقدام على ارتكاب الحرام
شرعا ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع وبذا لان الرجوع ينافي المقصود بالملك والعقد
لا ينعقد موجبا ما ينافي المقصود به وانما ثبت حق الرجوع فيما بين الوالد والولد لان انقراض عن ملك

www.alukah.net

لم يتم لان الولد كسب او بعضه فلم تم الملك ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب منها اى لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول اكلتها خبز فلان الخبز وان كان اشتراه منه ولانه مدة هذا الحق للاصول العوض اليه وذا فى حق الرجوع بعد التسلم ولانه اثبت الواهب ضعفا اغلب من حق الموهوب له ولا يحتج الحقان وحق الواهب اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض اذ للواهب الرجوع قبل القبض ولانه فات المقصود بالعقد فثبت للعاقد ولاية الفسخ دفعا للضرر الناس من زوال الملك الخالى عن المقصود كالمشترى اذا وجد بالمشترى عيبا وبهذا ان المقصود بالهبة للاجانب العوض والمكافاة عادة ولهذا تقال الاداى فروض وزيادت بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط والتفاعل يقتضى وجود الفعل من الجانبين والمراد بالرد ان لا يتفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد وما لا فلا حاجة وسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا فى الحكم والمراد للاجل الرجوع ديانة ومروءة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاويا ان لا يطيق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا فى الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب وبهذا تعلل الاطيق بالمروءة الرجوع ويكن الاترى ان قوله عليه السلام العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وهذا التشبيه فى معنى الاستقباح والاستقذار لا فى حرمة الرجوع كما زعم ان فحى الاترى انه قال فى رواية كالكلب بقى ثم يعود فى قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ويقول ان يستقبح وانما يطل حق الرجوع لموانع سبعة احدها بقبض العوض لما روينا ولان حق الرجوع فى الهبة كان لخلاص مقصوده وقد غدم ذلك بوصول العوض اليه كالمشترى بجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده وان عوضه اجنبى عن الموهوب له هبة عا قبض الواهب العوض بطل حق الرجوع لان التعويض تبرع لغرض وهو استقاط حق الرجوع الاول فى تبرعه فيصح من الاجنبى كما يصح من الموهوب كبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه كان بدل المال لاستقاط حق صحح من الاجنبى كما صح ممن عليه الحق واذا قال الموهوب للواهب خذ هذا عوض هبتك او ثوابا او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبضه الواهب سقط حق الرجوع للنص الشرط فى التعويض بان مانى لفظ يعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنيعه وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ فانا بنى الحكم على ما هو المقصود فاذا حصل ذلك فالعبارات فيه سواء ولو وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض عن هبتك او ما شاكله فللواهب ان يرجع فى هبته لانه لم يصف تمليكه الى هبته كان



فعل هبة مبتدأة لا تعويضا فلكل واحد منهما ان يرجع ولان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب انما يعلم ذلك اذا بان له انه عوض وبرئ به فما بدونه فلان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وبهذا لانه اذا استحق الموهوب يرجع بالعوض لانه لم يبق له بمقابلة هبته شئ فكان له ان يرجع فى العوض فاذا استحق نصف الهبة لم يبق له ما يقابل نصفه فيرجع بنصفه وان استحق بعض العوض لم يرجع فى الهبة الا ان يرد ما بقى من العوض ثم يرجع فى الهبة وقال زفر اذا استحق نصف العوض له ان يرجع فى نصف الهبة اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة له ان يرجع فى نصف العوض فكذا اذا استحق نصف العوض له ان يرجع فى نصف الهبة وبهذا الان كل واحد منهما صار مقابلا بالآخر كبيع العرض بالعرض فكذا اذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما بقى بيده ولنا ان المستحق خرج من ان يكون عوضا وصار كان لم يكن وما بقى يصلح عوضا عن الكل ابتداء ولو عوضه ابتداء عن النصف لم يرجع فى شئ من الهبة فكذا اذا وانما لم يكن الخلاف فى رضا الواهب فكان ثابتا فى اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقى ورجع لانا نارضى بسقوط حقه فى الرجوع ليسلم له كل العوض ولم يسلم وان شاء امسك ما بقى ولم يرجع بشئ وحاصل الفرق بين استحقاق نصف الهبة ونصف العوض ان المعوض ملك العوض الا جزاء فيتعذر حكم المقابلة فى حقه فاذا استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض تحقيقا للمقابلة فاما الواهب فملك ابتداء من غير عوض فلم يعتبر فى حقه حكم المقابلة ثم تأثير العوض فى اسقاط حقه فى الرجوع واكثر من العوض فى ذلك بمنزلة الكل اذا قام رضاه ولان العوض شبه ابتداء الهبة من حيث المعوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فلشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل رجع فى الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع فى شئ من الهبة الا ان يرد ما بقى ولو وهب دارا فعوضه عن نصفها لم ان يرجع فى النصف الذى لم يعوض لان الرجوع فى ثبت فى كل جزء منه والتعويض فى فاذا وجد المانع فى النصف يمتنع بقدره وما بقى الزيادة المتصلة كالسمن والبناء والثمن لان الرجوع انما يصح فى الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن لرجوع فى الاصل دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا ولا يمكن حق الرجوع بأبيع الاصل فيسبر سلما وصاحبه لان ثبوت الحكم فى التبع بثبوته فى الاصل لانه عوض قائم بالواهب وليس بوصف للمعوض لا يقال الملك لا يوصف بالزوم مع اوصاف الاصل لان العدم ليس بشئ حتى يعد مع اوصافه فان وهب الآخر ارضا بيضاء فاثبت الموهوب له فيها غلا او بنى بناء او كانا او اراضا فكان ذلك زيادة فيها فليس لان يرجع فى شئ منها اما فى موضع البناء والنخل فلان البناء والنخل زيادة متصلة بالموهوب الا انها

غير متولدة من الاصل المعنى الذى لاجله امتنع الرجوع فى الزيادة المنفصلة المتولدة موجود فى غير المتولدة
اذا كانت منفصلة فمنع الرجوع والمانع الباقى فلان البناء او الغراس فى الارض يعد زيادة فى الكل
الا ترى انه زاد به مالية الكل فوله فكان وكل زيادة اى هذا اذا بنى ما يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة
او يعد منفصلا فانه لا يمنع الرجوع لعدم المانع ومعنى زيادة مالية الموهوب بزيادة فى عينه حتى لو بنى دكانا
صغيرا لا يحيث لا يعد زيادة اصلا فلا عبرة به وان كانت الارض عظمة لا يعد ذلك زيادة فى الكل وانما يعد
زيادة فى تلك القطعة فان يرجع فى غيرها ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الجنة امة فولدت عند
الموهوب له من زوج او فجور فلا هب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع فى الاصل دون الزيادة
حكمى وان كانت الزيادة من شعر فان يرجع عندهم لان زيادة الشعر ليست بزيادة فى عين الموهوب
وانما هى زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع واذا وهب عبدا فعلمه القرآن
او احفظه لا يرجع فى قول ابى يوسف لانه زيادة معنوية فاشبه زيادة الجمال والسمن وفى قول زفر يرجع لانه
لم تزد حقيقة وانما ازداد رغبة الناس فيه فصار كالسعر ولو ادعى الموهوب له انهم عندى وكذبه الواهب
فالقول للواهب عندنا لانه يدعى لزوم العقد والموهوب له ينكر والقول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب
فى الزيادة لحادثة فيها وثانيا موت احد العاقدين اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة
فصار كما لو انتقل اليهم فى حال حيوته واما اذا مات الواهب فلان الوارث لم يوجب الملك له فلا يكون له حق الرجوع
والنص انما اوجب حق الرجوع للواهب والموهوب له ليس بواهب ولانه انما كان غرض الواهب اظهار الجود
والسخاء ورجوع الوارث يبطل عليه ذلك ورأيها خروج العين عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليط وسعى
الانسان فى نقض ما تم به منه مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بعقد والسبب
ان وهب لمكاتب رجل هبة ثم عجز المكاتب فليس له ان يرجع فيها عند محمد لان هبته للمكاتب صحيحة و
لهذا كان حق القبول للمكاتب فكان ملكا للمكاتب فيتصرف فيه تصرف الملاك وبالعجز انتقل ملكه الى مولاه
فصار كما لو انتقل الى اجنبى آخر فيطل حق الرجوع وعند ابى يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب
مرجوة لمولاه مرجو به والعتق يصير ملكا له مركبا فيه وبالعجز يصير ملكا لسيده من كل وجه ثم اذا عتق المكاتب
يرجع فيها لكذا اذا عجز ولو وهب واراه قبضها الموهوب له ثم باع نفسه فللواهب ان يرجع فى الباقى للمنع
الشائع عن الرجوع فى البعض فامتنع الرجوع فيه دون ما سواه وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فى نصفها لان
الرجوع فى كلها فاولى ان يكون له الرجوع فى نصفها وقاسمها المحرمية بالرحم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذى
رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم لان الصلة واجبة فى المحارم وكل عقد افاد مقصوده

بلزم فلو وهب لغير اخيه او لاجنبى الغير يرجع وقال لابى يوسف ومحمد لا يرجع فى الاولى لان الملك يقع للموهوب له
وهو اخ وله ان الهبة تقع للمولى مرجوعا ومرجوا به والعبد مرزوق وهو ملك الرقبة والعبد مرزوق وهو ملك اليد والاخ اذا ملك تم
بقبض عن حاجة فلو اعتبرنا احد الجانبين يلزم ولو اعتبرنا الجانب الآخر لا يلزم فلا يلزم بالشك فى المستثنين
وحال الزوجة لانها تنظر القرابة القريبة فى التواصل بدليل جريان التوارث بينها بلا حجب وبطلان الشهادة
لكن المقصود الصلة وقد حصل وانما ينظر الى هذا المقصود وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم تزوجها ان
يرجع فيها ولو وهب لامرأة هبة ثم اباها فليس له ان يرجع فيها لان الهبة لما كانت فى حال قيام الزوجية علم
انه لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها ولما وهب لها حين كانت اجنبية علم ان مقصوده العوض
ولم يتل ذلك فلهذا ان يرجع فيها وسواء باعها الموهوب له بعد الرجوع بعده فلو ادعى الموهوب له الملك
صدق بلا حلف وجمع الكل دمع خزقة فالدال الزاء والميم موت احدهما والعين العوض
والكاف الخروج عن ملك الموهوب له والزاء الزوجية والنون القرابة والهاء الهلاك والمعنى بعد الرجوع بالرضا
او بالقضاء لان الرجوع فى الهبة مختلف فيه بين العلماء فمنهم من راى ومنهم من ابى وفى وصلها وهبتها لان الواهب
ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه وفى حصول المقصود وعدم حصوله من الجائز ان يكون مراده
الثواب والتعجيل وعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجواز ان يكون مراده العوض وعلى هذا يرجع
ولا بد من الفصل بالرضا او القضاء ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة او موالى قاض او
منها لانها على انفسها كالرد بالعيب بعد القبض ولو كانت الهبة بعد ما باع الموهوب له او اعتق قبل القبض
بقاض للواهب بعد ما صنع الموهوب له لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء ولو مات بعد الرجوع قبل القضاء
فملك لم يعد لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك بيده بعد القضاء لم يعد لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وهذا دليل على استدامة الشىء معتبر بأصله الا ان يمنع بعد القضاء وقد طلب منه الواهب لان المنع
بعد الطلب يوجب الضمان فى الامانات واذا رجع بالقضاء او بالرضا فكون فسخا من الاصل فيعود الملك
القديم حتى لا يشترط قبض الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم ويصح فى
الرابع لما بناه وقال زفر الرجوع بغير قضاء بهذه الهبة المبتداة وبعود الملك اليه بتراضيهما فيعتبر عقدا
جديدا فى حق ثالث ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا حق الفسخ وكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا
فيظهره على الاطلاق لان استيفاء الحق لا يتوقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض اذا كان
بغير قضاء فانه يعتبر عقدا جديدا فى حق الثالث لان المشترى لاحق له فى الفسخ وانما حقه فى صفة السلامة
فاذا لم يكن سليما وفات المشروط كان له ان لا يرضى فيثبت حق الفسخ ضرورة فتوقف لزوم موجب الفسخ

فاخر الثالث على القضاء فان تلف العبد الموهوبة فاستحقها مستحق وغرم الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه الا لام بخلاف المعاوضات وهو يخرج عالما في القبض فلا يرجع بخلاف الموهوب اذا هلكت الوديعة في يده فاستحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ والغرور سبب الرجوع في غير المعاوضات لانها في التبرعات والهبة بشرط العوض بان يهب عبده لرجل على ان يهب الموهوب له عبده له بتة ابتداء حتى يبطل الشيوع وعدم القبض ولو وهب الاب مال طفله بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يتبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وجاز عند محمد لانه بمنزلة معنى بيع انها حتى لو ثنا بضاصح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب به الشفعة في العقار وقال زفر هو الثاني فعلى هذا يعتبر ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك فيجوز العقد ويبطل الشيوع لان هذا التصرف معاوضة معنى وان كان يتبرعا لفظا فكان معاملة له وهبت لك هذا بذاك ان ملكك هذا بذاك او بهذا الان شرط العوض ينافي التبرعات ويختص بالمعاوضات والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل هو الة واحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة فانه لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن هو عليه كان ابراء فالنفظ واحد واختلفت العقود لاختلاف المعنى والمقصود ولا ان ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما امكن لو تعذر اعمال الشبهين حظها كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمعنا بينهما وقد امكن هنا الجمع بينهما بان نعتبره ابتداء اعتبارا للفظ وبقاء انها اعتبارا للمعنى كالهبة في المرض هبة ابتداء اعتبارا للفظ حتى يبطل لعدم القبض وبالشيوع وهبة انتهاء اعتبارا للمعنى حتى اعتبر من الثلث وبهذا ان اللفظ غالب المعنى فلا يعتبر اعتبارا الا اذا تعذر الجمع للمنافاة كما نهاذكر امن المسائل فوجب اعتبار المعنى وسقط اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه ولا منافاة ههنا فان فسل قد تحققت المنافاة هنا لان مقتضى البيع اللزوم وموجب الملك عليه بلا فضل وحكم الهبة على عكسه وقلنا ان اللازم يمنع مستلزم لنفاذ الملزوم فتحقق المنافاة بين البيع والهبة فروع قلت البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كالبيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتب مستلزما لزوم البيع والهبة قد تقع لازمة كهبة الرهن والعبد وقد يترتب الملك عليها بلا فضل كالو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب مستلزما لزوم البيع على ان المستحيل الجمع بين المتباينين في حالة واحدة فاما اذا جعلنا هبة ابتداء وبيعا انتهاء فلا وبهذا خالف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقق البيع والاعتاق لان لا يحتمل معنى البيع



بوجه اذ العبد لا يصلح مالكا لنفسه لانه لا يملك جزءا من اكتسابه بملك نفسه ومن وهب امة اشتراها ابنها صحت الهبة في الام وولدها ويبطل الاستثناء اعلم ان المستثنى ما ان البطن فقسم ثلاثة اقسام قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثناء لا يعمل الا في الملك الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصلح عقد الهبة على ما في البطن لكونه وصفا على ما مر في الشيوع لم يكن محلا للاستثناء فكان هذا شرطا فاسدا واما الهبة او نحوها لا يبطل بالشروط الفاسدة بل العقد يصح والشرط يبطل لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة واما الشرط الفاسد يؤثر في العقود الشرعية لان الشرعيات اذا وجدت لا توجد الا فلا يمكن ان يعمل عدما وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة على ما عرف فكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان الوارث الوصية جائز فكذا الاستثناء ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام وولدها ثم ما في بطنها ثم وجب الام لم يجز والفرق ان التدبير لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل بالبيس بموهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع فما بقي من اوكبة شئ مشغول بملك الواهب فلم يخرجا الاعتاق فيزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب منفصل بالبيس بموهوب في ملك الواهب فهو كالو وهب ارضا وفيها زرع الواهب وانفق وسلمها الى الموهوب له فان الهبة تتم كذا ضاء وشبه الاعتاق بالاستثناء في الهداية مرجحا ان الهبة تصح في الام كما في فصل الاستثناء وفي القسمة في فصل التدبير مرجحا ان الهبة لا تصح في الام كما في فصل الاستثناء وان وهب لرجل ما على ان يرده عليه او على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب له دارا او نقدا على ان يدار على ان يرد عليه شيئا منها او يبيعه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل اما بطلان الشروط فلمنافاتها موجب العقد واما جواز الهبة فلانها لا تبطل بالشرط الفاسد واعلم ان البني عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والعمرى تملك بطريق الهبة شرط الرقبة عليه متى مات المعمر لان معنى العمرى ان تقول ملكتك هذه الدار ما دمت حيا او عمرك فاذا مت فهي لي فخالف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا على ما مر في البيوع فصار في المعاوضات لان التبرعات ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء او فالا وجب لي النصف فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الملك لا يثبت للمرء ملكه فيه معنى الاسقاط وابراء الدين اسقاط فيه معنى التملك فصار كل واحد منهما تمليكا من وجه واسقاطا من وجه وبهذا ان لان الدين مال بالنظر الى حق وجبت فيه الزكوة ووصف النظر

لي الحال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له ولهذا يبرد بالرق وهذا آية الملك وتم بالقبول وهي امارة الانشاء والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاطات المحضة دون ما فيه معنى التمليك وصح العمري للعمر حال حياته والرقبى بعده ولو قال داري لك زقبى او حبيس فهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والاصل ان الشرط في الهبة ان كان مع بقاء الملك للحال يمنع صحة الهبة وان كان لا يمنع صحة الهبة ويبطل الشرط ثم تفسير العمري ان يقول جعلت هذه الدار لك عمرك فاذا مت فهي رد علي فتصح الهبة لان هذا الشرط لا يمنع اصل الملك وتفسير الحبس ان يقول هي حبيس عندي فان مت فهي لك وتفسير الرقبى ان يقول هذه الدار لآخذها موتا وهي المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه كأنه يقول ارقب موتك وترقب موتي فان مت فهي لك وان مت قبلي فهي باطل لان هذا الشرط مع بقاء الملك للحال وقد صح انه عليه السلام اجاز العمري ورد الرقبى ولابي يوسف ما روى انه عليه السلام اجاز العمري والرقبى ولان قوله داري لك فلك صحيح وقوله حبيس او رقبى شرط فاسد لانه شرط رد الملك عليه بعد الموت لان معناه ملكك داري هذه وهي محبوس عندك فان مت فهي لي او ارقب موتك لعودها الي فيكون بمنزلة العمري وحاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم انها من المراقبة فعلى ابي يوسف هذا اللفظ على انه يملك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمري وفاقا والمراقبة في نفس التمليك على ما فسرنا وكان هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المالك فيبطل وذا باطل واذا بطل صار هبة عندهما فيكون عارية لانه اطلق له الانتفاع ولا رجوع في العارية وان كانت كالهبة من حيث انها لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة لان ولاية الرجوع في الهبة لعدم حصول المقصود وهنا المطلوب بالصدقة نيل الثواب وقد حصل فلا يرجع ولو تصدق على غني او وهب لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في المسألة الاولى وللغني في الثانية ومن الرجوع عن ضعيف فاذا وقع الشك في ولاية الرجوع فلا يرجع بالشك ومن نذر ان يتصدق بماله او بكله تصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة وقد مرت في كتاب القضاء والعدل التسوية بين الابن والبنت عند ابي يوسف لقوله عليه السلام سووا بين اولادكم حتى في القبلة ولو كنت مفضلا احدا لفضلت الاناث وعند محمد ان يسوي بينهم على قسمة الارث للذكر مثل حظ الانثيين اخذا بالارث

## فصل في الهبة في المرض

الاصل ان الهبة بغير عوض مشروط بشرط ابتداء وانتهاء واثر النقوض في بطلان حق الرجوع وهبة المريض وصيته تعتبر من الثلث حر وعبد اصحيح فمات بمرضه حر هلك ان يعوضه عبدا فمات بمرضه ما زوجات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فالموهوب لهما يؤدي ثلثي العبد الموهوب او كله واخذ عبده لانه جاء بما يبرئ

وثلث ماله بأية فاختار ورثته الثلث سلم للورثة العبد العوض وثلث الهبة وثمنها مائتان وللموهوب له ثلثا الهبة وثمنها مائتان الا ان يأبى بعوض فيبقى الوصية بمائة فاستقام الثلث والثلثان ولو وهب المريض دارا فيها ثمنها على ان يعوضه عبدا قيمته مائة وقابضها فللشفيع ان يأخذها بقيمة العبد لان الهبة بشرط العوض بيع عند القابض فكان للشفيع ان يأخذها بقيمة العبد فان مات وابى الورثة الاجازة خير الشفيع كالموهوب له ان يرد الشفيع ثلث الدار او كلها الدار واخذ عبده ولو لم يكن العوض مشروطا لا يأخذ بالشفعة لما مر ولو وهب المريض كر حنطة قيمته ثمانية على ان يعوضه الصحيح كر شعير يساوي مائة فقابضها ومات ولم يجز الورثة رد كر الحنطة واخذ كر نفسه او رد نصف الكر واخذ نصف كر لان لورثة الثلث يكون الثلثان في مقابلة كر ومدورثوا فيتعين ان يرد نصف الكر ويأخذ نصف كر يفضل للورثة مائتا درهم وخمسون قيمة نصف الكر الهبة وخمسون قيمة نصف الكر العوض ويفضل للموهوب له نصف الكر الهبة قيمته مائة وخمسون ولكن خمسون جزء لك بعوض يعدل له ومدونصف الكر العوض ومائة بغير عوض فاستقام الثلث والثلثان ولو لم يشترط العوض ان شاء رد الهبة واخذ العوض وان شاء رد ذلك ولا يرجع بشئ لانه لا يؤدي الى الربا لانه هبة ابتداء وانتهاء

وقع الفراغ من تسويد هذا الجزء الرابع من شرح الكافي للحاكم الشهيد
ويتلوه في الجزء الخامس من شرح الوافي كتاب الاجارة
نحمدك يا من شرح صدور الموحدين بنور الايمان
ونور قلوب العارفين بضياء العرفان
ونسألك ان تصلي على عبدك المصطفى ورسولك المجتبى
محمد الذي اسري به من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى
ليريه من آياته العظمى
صلى الله عليه وعلى آله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وأعن

# كتاب الإجارة

هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا ما لم يخالف شرعنا مما يدل على نسخه والسنة فقد قال عليه السلام اعطوا الأجير أجره قبل ان يجف عرقه فالأمر بإعطاء الأجر دليل صحة العقد وقال عمر استأجر أجيرا ليقيم له أجره والاجماع الأمة والقياس بأني جواز هذا العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الإجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لأنه ليس بشيء ويجاب بأنه معقود عليه وإلا لم يتمكن المعقود عليه بعد الوجود لانعقاد العقد والمعدوم يوصف بأنه مملوك ولا يكفر جعل العقد مضافا فالزمان الوجود ان المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع وانما جوزناها لحاجة الناس إليها والفقير محتاج الى المال الغني والغني يحتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود وشرعت لدفع الحاجة وانما تنعقد بلفظ يخبر به عن الماضي كقوله آجرتك وبقول الآخر قبلت ولا تنعقد بلفظ يخبر به عن المستقبل كقوله آجرك بتول آجرني فيقول آجرتك اعتبارا لبيع المنفعة ببيع العين ثم يحتاج الى بيان كيفية الانعقاد فنقول العقد عند بيعة ساعة فساعة في حق المحل على حسب حدوث المنافع والعين جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد فيرتبط الإيجاب بالقبول عند الإضافة الى العين ثم عمل العقد المنعقد نظير اثر في حق المنفعة لمكان بقائها بالعقد حال وجود المنفعة وهذا لان التسليم فانما يقام الذات التي هي محل التسليم فيه مقام الملك المعقود عليه في حكم جواز التسليم وعدان فمن جعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان العقد لا ينعقد به اذ الشرع حكم بالعقاد والزوم وصف العقد المنعقد محكما بوجود المحل لينعقد العقد وكان هذا العقد على خلاف القياس باعتبار تغير الحقيقة بانتال المعدوم موجودا وسيأتي تقرير هذا الأساس ان شاء الله ولا تفسخ حتى يكون المنافع معلومة وسيأتي معلومة للمؤجر في الإجارة ويشاركهم في المنفعة والإيمان يشترط لم ينقطع المنازعة والمنفعة تركها في هذا المعنى ولان شرعية المعاوضات لقطع المنازعات لجهالة المعقود عليه والمعقود به مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم كما يجيء شروط العلم بها فعلم انها مفضية الى المنازعة وتمامها للغاية باتمال التسليم وهو يجب ان يكون ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون حتى ان كون الأجرة في الإجارة كذلك لان الإجارة بيع المنفعة والأجرة ثمن المبيع والمال يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالأعيان سلم العبد والثياب لان الأجير عرض ان فكل ما يصلح عوضا صالحا للأجرة الا الحر فانه يجب في الذمة ثم اعلم ان الأجرة ان كانت من النقود بيان القدر وبيان الصفة ان كانت



الأجرة مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا اعلامها بيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان الإيفاء اذا كان لحمله مؤنة عند ابي حنيفة وليس كذلك عندهما او شرط فيه شرائط السلم وجوب الإيفاء في الحال وفي ثاني الحال كما في السلم وان كانت عروضا او حيوانا او عقارا فلا بد من بيان الجنس والنوع والصفة والقدر لما بينا في السلم وان كانت الأجرة عينا فالعلم بالمشاهدة كما في البيع وان كانت مما يتسارع اليها الفساد قبل مضي المدة فهي كالمعدومة لا يجوز العقد الا ان يكون بعض المدة معلوما فيجوز في ذلك القدر وان كانت مما لا يتسارع اليها الفساد كالعقار والحيوان فالعقد جائز وان لم يكن بعض المدة معلوما لان الجهالة المفضية الى المنازعة هي التي تكون مانعة من التسليم والتسلم وهذا لا يفضي الى ذلك لان للمستأجر ان يستوفي المنفعة على الفور والتراخي فلا يتحقق المنازعة والمؤجر لا يملك المطالبة قبل مضي المدة لان المنفعة لم تستوف بعد فلا يستحق البدل وكذا لو استأجر دارا سنة على ان يسكنها الشهر الأول بكذا والشهر الثاني بكذا والثالث بكذا جاز لما قلنا ولو استأجر دارا شهرا على ان يسكنها يوما بكذا والباقي

فلا يتصف المعدوم به واذا لم يملك المعقود عليه في الحال فلو ملك البدل ملك بغير عوض وذا ليس بقضية المعاوضة
وهو ان العقد ليس باعتبار ان المنفعة المعدومة جعلت موجودة وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة جعلته
لا يقبل العقد لانها عرض لا يبقى زمانين والتسليم بحكم العقد كون جعلته فالا يتأتى له بتصور تسليمه بحكم
العقد وما لا يتصور تسليمه بحكم العقد لا يكون محلا لعقد المعاوضة بل باعتبار ان العين التي هو سبب
لوجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في وجوب الايجاب والقبول ثم انعقاد العقد فهي المعقود عليه
في حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة على حكم عقد متفرع بعقد ذا انعقاد
على حسب حدوث المنافع واما اقامة السبب مقام المسبب ضرورة تصحيح العقد لربط الايجاب بالقبول
فتقدر بقدرها والضرورة في ملك البدل بنفس العقد فهي حق البدل كالعقد المضاف الى وقت يجب
فلا تثبت الملك قبل وجود المعقود عليه لان ما ذكرنا قلب الحقيقة وما ذكرنا بغيرا ضرورة بدليل شرعي لان
اقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل وعلم
من النظائر وجواز السلم باعتبار ان المسلم فيه اذا حكم الثمن ولهذا شرط قبض رأس مال المجلس
كيلا يكون دينا بدين ولو كان له حكم العين الموجود لما وجب قبض رأس مال في المجلس كالمواعيد
حتى بعينها بدراهم فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجلان الشرط قد تحقق وكذا اذا عجل
او شرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فاذا عجل وشرط التعجيل فقد
ابطل المساواة التي ثبت حقا له وهذا بخلاف الاجل المضاف وشرط تعجيل الاجل فان الشرط باطل
لان امتناع ثبوت الملك في البدل لم يبق بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل
والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت ولا يتغير هذا المعنى بالشرط واذا قبض المستأجر
الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لانه لما لم يمكن تسليم عين المنفعة لما مر اقيم تسليم المحل الذي يمكن من
الانتفاع به مقامها فلو كانت الاجرة دراهم من الدين ولم يشرط التعجيل ولم يمض المدة حتى حررها بدينار
لم يصح عند ابي يوسف لانه صرف بدين بحت وعند محمد يجوز لان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه لان المثل
واذا تعلق بمثله والصرف بوجنه هالا صار كانها شرط التعجيل اقتضاء وان غصبها غاصب سقط
سقط الاجر لفوت التمكن اذ هو الفعل المستلزم للمكنة ولا يكتفي مع الغصب وبل بفسخ العقد وذكر
الفضلي والقاضي في الدين ان الفتوى انه لا تنفسخ الاجارة ولكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب
وذكر في الهداية ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة سقط في قدرها لان السقوط بعد السقوط
ومن استأجر دارا او ارضا مدة معلومة فلرب الدار والارض ان يطالبه باجر كل يوم ومن استأجر

بعيد الا ترى انه يملك ان يطالبه باجر كل مرحلة وليس للمقاول والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل
والاصل ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمنع ثبوته وكذا الملك في الاجر وجب ان يمنع ثبوته زمان
العقد اذ مقتضى المعاوضة المساواة واذا لم يجب الاجر بنفس العقد لا يجب ايتاؤه قبل وجوبه ثم قال
ابو حنيفة رحمه الله اولا وهو قول زفر لا يجب ايتاؤه شيء من الاجر زمان العقد الا بعد استيفاء جميع المنفعة
سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدابة الى
مكة او على العمل كما في القصار والخياط والصباغ ثم رجع عن هذا وقال ان وقعت الاجارة على المدة او
قطع المسافة يجب ايتاء الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان مما استوفى حصة معلومة من الاجر يجب
الايتاء يوما فيوما وفي قطع المسافة يجب الايتاء مرحلة فرحلة وفي الاجارة التي تنعقد على العمل وبقي له اثر
في العين من كان للعامل احتباسه فانه لا يجب ايتاء الاجر الا بعد ايتاء العمل كله وان كان حصة مما استوفى
من العمل معلوما الا ان يكون عمل العامل في بيت المستأجر فيكون الجواب فيه كالجواب في الكراء
وكذا في كون الجامع الصغير لقوام الاسلام والمتزلة وغيرها وذكر في الهداية وكذا اذا عمل في بيت المستأجر
فلا يستوجب الاجر قبل الفراغ وجه قوله الاول ان المعقود عليه شيء واحد وهو مجموع المنافع فمن المتع
فلم يسلم كله لا يجب تسليم شيء من الاجرة كما في المبيع وجب تسليم المبيع على تسليم الثمن بدليل
حق حبس جميع المبيع ما بقي شيء من الثمن وكما لو كان المعقود عليه العمل ووجه قوله الثاني ان الملك
في الاجرة ووجب التسليم انما تأخر عن العقد لضرورة تحقيق المساواة فاذا استوفى المنفعة والعقد
في حق المنفعة تنعقد شيئا فشيئا يجب تسليم ما يقابله من الاجر وكان ينبغي ان يجب تسليمه شيئا فشيئا
ولو خيط او سكن ساعة الا انا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا ينفض ان لا ينفع عنه ويحتاج
الى ان يسلم الاجر كل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى وبعض العمل غير مقصود لذاته لا ينتفع بثوب قبل خياطة
بعضها وصبغ بعضه وكذا لا يستوجب الاجر قبل الفراغ من العمل والمسؤول حكم المرهون حتى انه
محبوس بالثمن والمرهون لا يستحق تسليمه الا بعد قضاء كل الدين وكذا المبيع وكذا في كل اجارة
للاجر فيها حق الاحتباس ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من الدقيق بدرهم لم يستحق
الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لانه من تمام الخبز وليس كل اجر محسنة على وجه لا ينقطع فلو احترق او
سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه اذا اخرجه من التنور
فقد اوفى عمله فصح التسليم لقيام يده على الخبز واسطة فيها على ما له فاذا هلك بعد ذلك هلك ما
صار مسلما الى المستأجر فلا يبطل بخلاف ما اذا لم يخرجه لان العمل لم يوجد لانه غير منتفع به فلم يصح التسليم

www.alukah.net

والضمان عليه بالهلاك عند الكل أما عند له حنيفة فانه لم يهلك جميعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري لزفر على قولها يجب الضمان لانه اجير مشترك والعين في يده لانه مضمون عندهما ثم لصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمنه دينقا شلاثة دنانير والاجر له وان شاء ضمنه قيمة حمار يعلم مثلها اليه ويجب الاجر والضمان عليه في الملح فالحطب لان ذلك غير مستهلك فلا يجب الضمان عليه ومن استأجر طباخا ليطبخ له الطعام للوليمة والعرف عليه ان اخراج المرقة من القدر الى القصاع عليه وان استؤجر ليطبخ خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه كذا في الايضاح والمحيط والمرجع في جميع العرف وان استأجر بانا ليضرب له لبنا يسخن سراجه اذا قام عند بنيه وقالوا لا يسخن حتى يشرجه وهذا اذا ضرب اللبن له ملك نفسه فلا يجب سراجه عند ابي حنيفة عليه بعد اقامته وعندهما الا قل عليه بعد التشريج كذا في نظم الزندوستي لان التشريج من تمام العمل عرفا وبه يقع الامن عن الفساد فصار كاخراج الخبز من التنور والعمل قد تم بالاقامة والاستواء به ممكن والتشريج عمل زائد عليه ولم يذكر هذا الا بانه كالنقل من مكان الى مكان بخلاف الاقامة لان العمل لان قبلها طين منتشر وكل صانع لعمله اثر تام في العين كالصباغ والقصار فلا ان الحبس العين حتى يستوفي الاجر عندنا خلافا لزفر لان المعقود عليه وقبل يد المستأجر باعتبار القصار بلكه وذا بعد فصار كما استؤجر من يحمل له طعاما الى موضع كثير ومؤنة ان يبذرها في ارض السلطان فانه يفسد ايضا ولكن ان المعقود عليه حينئذ والزكان هو العمل ولكن من حيث اعتبار المعقود عليه وصف اجرته وهو قائم في الثوب فاجز الحبس لاستيفاء البدل كالبائع مع العين ولا يشكل من حبس المبيع فيكون له حبس المبيع فروع وقوعه بايداع بغير رضاه فلا يبطل حقه في الحبس كالبائع مع العين اذا افتض المشتري المبيع بغير رضى البائع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه لما لم يسقط حبسه عندنا بقي العين امانة عنده لانه كما كانت قبل الحبس والاجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم وهلاك المعقود عليه قبل التسليم يوجب سقوط البدل كالمبيع لغير اذا هلك في يد البائع وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس بالعقد فكذا بعد الحبس وله صاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول والاجر له لانه لم يوجد العمل منه فلا يستحق وان شاء ضمنه قيمته معمول وله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه بقدر ما وصل اليه فصار كما لو صار مسلما اليه حقيقة وكل صانع يسعى لاجر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان العين ليست معقودا عليها والعمل الذي هو معقود عليه حقيقة قد فات ليس لعمله اثر في العين حتى يقوم الا ثر مقام العمل فلا يكون له ولهذا الحبس فروع تخرج من بين اذارق ان ان فاز بحبسه لعمله لانه لعمله لا لحبس العمل ولكنه ما ردعها كان على شرف الهلاك وحاربه اجيا العين وتمكنه من حبس العبد كان باعه منه فاتلفه فلم يوجد اجيا العين ولا وقد قام بالعين فلا يملك حبس

وأما القصار فان كان يقصر بالنشا جو او بياض البيض فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب بالقاء كما في الصبغ والا اذا كان بغسل الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله لان البياض كان جاهلا ولكن استتر بالدرن والوسخ فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان به الاصل وقيل حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالاوساخ فيقع العمل احداث لعين البياض من حيث انه يكون له حق الحبس كما في الخياط وان شرط على القاصر ان يعمل بنفسه بان يقول له يخيط بنفسك وبعمل فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل مجمل يتعين فيستحق عليه كالمنفعة في محل معين وان طلق له العمل بان يقول استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور في خياطة لفظ فلا ان يستأجر من يعمل لان المستحق عليه عمل في ذمته ويكن الوفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كما بنا، القين، ومن استأجر رجلا ليذبح البقر ويجز صوفها فذهب فوجد بعضهم قد ذبحت فجاء ليذبح بقية البقر وجز صوفها فان الاجر يجب بحساب وسمى لكل، ان كان سماه معينا وهذا لان الاجير متى باشر بعض ما استؤجر عليه دون بعض استحق بقدر ما اوفى وبطل ما لم يوف وكذا لو استأجره ليذهب بطعامه هذا فذهب بالبعض فذهب فوجد فلانا ميتا او لم يجد فلانا ميتا او وجد وكفله لم يدفع اليه فرق فلا اجر له وعند زفر له الاجر وكذا لو استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة وبجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا وقد كان فلا اجر عند له حنيفة وله يرسف وقال محمد له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول له يوسف ومحمد وعليه مع له حنيفة لو استأجر بغلا يحمل طعام الى البصرة وتدانى ذلك ودون ذلك بشرط ثم هو بارد كان فلا يسقط بحصة ذلك من الاجر والمجاز انا وفي بعض المعقود عليه دون بعض فيستحق الاجر بقدر ما اوفى وهذا لان الاجر مقابل بقطع المسافة لا بحمل الكتاب وحمل الجواب لان الحمل ليس بعمل يقابل بمال لحقة مؤنة وقد قطعها في الذهاب فصار كما لو ترك الكتاب وعاد وانه يستحق اجر الذهاب اجماعا ولابي حنيفة وزفر ان البطل تسليم المعقود عليه فيبطل استحقاق البدل وهذا لان قابل البدل بقابل الكتاب اذ هو المقصود بين الناس ووسيلة الى المقصود وهو العلم فالكتاب بالمكتوب اليه فاذا رق فقد فات المقصود فسقط الاجر كما لو سلم الطعام اذا المقصود له حمل الطعام الى البصرة فاذا رق فقد فات المقصود فصار كما لو خاط الثوب ثم نقضه والفرق لهما ان يقول حمل الطعام عمل يقابل بالاجر لان اقامته منه وقد نقض بالرق فبطل والمكتوب ليس بعمل يقابل بالاجر لحقه مؤنة وانما الاجر يقابل بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب بالكتاب

ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

ولو استأجر دارا او حانوتا سنة وسلم ولم يبين ما يعمل فيها جاز وله ان يعمل فيها ما شاء لان المقصود من الدار ما يكون من انتفاع والانتفاع قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث الوضع

فيبقى لغزا لا يجوز مالم يبين شيا فزيادة وجه الاستحسان لغز المقصود معلوم بالعرف فلا يسكن فيجوز اليه الغز المعلوم عرفا كالمشروط نصا وان يسكنها ويسكنها مرشدا لانه لا تفاوت الناس في ذلك وان جعل فيه كل شئ قابلا يغفر بالبناء للاطلاق وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع الثياب ونحو ذلك لانه لا يمكن عقادا ولا مقاطا ولا طحنا لان ذلك يغفر بالبناء وليس لان بعقد الاجر رضى المالك وتحاصل ان كل عمل يفيد البناء او بوجه فذلك لا يصير مستثنا للمستاجر بطلق العقد الا ان شارط والا فسد البناء فهو مستثنى لا بطلق العقد وصح استيجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصود فيها وفرق القارف في ذلك وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشرطها بخلاف ما لو اشترى ارضا فان الطريق والشرب لم يدخلا بلا ذكر والفرق ان المقصود من الاجارة الانتفاع حتى لا تصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع به كالاكل كالجارة المهر للركوب وغير ذلك ولا انتفاع بالارض الا بالشرب والطريق فدخل بطلق العقد فاما المقصود بالشراء ملك العين لا الانتفاع حتى صح شراء ما لا ينتفع به في الحال كشراء الجص والارض السبخة وملك العين متصور بدون الطريق والشرب فلا ضرورة الى ادخالها بدون ذكر الحقوق والمرافق ولا تصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان الارض قد تستاجر للزراعة وطورا للبناء والغرس وغيرها وما يزرع فيها متفاوت وانها قد تستاجر لزراعة البر ولزراعة القصب ولزراعة الذرة والارز وغيرها وبعضها يضر بالارض فلم يتبين شيا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة الا ان يقول على ان يزرع ما شاء لان الجهالة ارتفعت لتفويض الخيرة اليه ويجوز ان يستاجرها ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لان بناء منفعة مقصودة بالارض فان سمت مدة الاجارة لزم المستاجر قلع البناء والغرس وتسليمها فارغة لانه ليس لهما مدة معلومة فلو لم يقلعا يتقرر بدل الارض بخلاف ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك الى اجر المثل في بدء الى ان يحصد لان للمزارع الزرع غاية معلومة فكان في التاخير اجر مراعاة الحقين الا ان يختار رب الارض ان يلزمه قيمته مقلوعا وتملكه وبهذا يرضا صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص بالارض بالقلع فيتملكها بغير رضاه او يرضى بتركه على حاله فتكون للبناء لهذا الارض لان الحق لزلمان باخذه واذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة قلعت الرطبة لانه ليس لانتهائها غاية معلومة فصار كالشجر وصح استيجار الدابة للركوب والحمل والثوب للبس فان لم يبين مرة كبها او يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة لان حمل بعض الاشياء وركوب بعض الاشخاص او لبس البعض غير معلوم ليتصرف مطلق العقد اليه ويقع التفاوت في الركوب والملك فالم يتبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة وان اطلق بان قال على ان يركب او يلبس حيث شاء جاز له ان يركب او يلبس حيث شاء عملا باطلاق اللفظ ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه يتبين مراده من الاصل فصار كانه نص عليه ابتداء فان قال على ان يركبها فلان او يلبسه فلان فاركبها او البسه غيره فعطب ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس ومثل كل مختلف باختلاف المستعمل كالخياط والحجام حتى لو استاجر خياطا فدفع اليه ثوبا ليقطعه قميصا وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في قطعه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعندهما لا ضمن لانه لا تفاوت في مكان كالدار فانها في العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل بطل فيقيد لانه لا يفيد لعدم التفاوت حتى لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره وما يغفر بالبناء كاسكافي اجارة وحفر خارج بدالة اكال على اعتراف سمى نوعا وقدرا كذرعة فان جعل مكان ذلك ما هو مثل البئر في الضرر او اخف كالشعير والتمر لا ضمان لانه تحت الاذن ظاهر العدم التفاوت او لا زيد في الاول وليس له ان يجعل مكانه ما هو اعز من البئر كالماء الحديد لصحة التقييد لانه رضي بما هو اخف وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لان القطن ينفش على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد منه فيدق منه ما لا يدق القطن فلا يكون الرضا بالقطن رضا بالحديد وان استاجرها ليركبها فارتدف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء كان اخف او اثقل لان تلف الدابة بالركوب لا ينشأ عن الثقل فربما تثقل عيسى الركوب ولا يضر بالدابة وربما خفيف لا يجهد فيضرها ولان الاردف لا يوزن بالقفان فلا يمكن معرفة وزنه فاعتبر عدد الراكب كما في الجراحات تعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات فان عز جرحه انسانا جراحة وجرحه آخر جراحات منتصف الضمان فما يهلك الانسان من مجروحه وسلم من عشر جراحات وبهذا اذا كانت الدابة تطيق حملا بين فان علم بانها لا تطيق ذلك بضمن كل قيمتها لانه متلف لها اما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه ومأذون فيه وبركوب غيره ومأذون فيه فتوزع الضمان على قدر ذلك نصفين وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن بازاء الثقل لان تلف الدابة بالثقل والثقل منقسم بعشر اجزاء مثلا ماذون فيها وجزء واحد غير ماذون فانقسم عليها الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة في بعض كل منها لانه خارج عن العادة فلم يكن في ضمن ما ذون فيها اصلا وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان بطلق العقد استفاد الاذن فيما هو معتاد وان ثبت عرفا كان ثابت شرطا والقرب والكبح بلجام معتاد في السير فربما لا تستفاد

www.alukah.net

الدابة الا بها فكان الاذن اتباعا ولو اذن فيها ضامنا لم يضمن المستاجر به فكذا اذا اثبت عرفا وله انه ضرها بغير اذن مالكها وذا بعد موجب للضمان وبهذا الان المستحق بالعقد سير الدابة لا التسبب بصفة الجودة وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في اصل التسبب وانما يستخرج بها ههنا نهاية التسبب والجودة فيه وثبوت الاذن بطلق العقد تعتمد على المتعارف بالعقد على انه ان أبى الضرب فسيقيد بشرط السلامة كتزوج الزوج زوجته وسيذكر في الطرق بخلاف ما اذا أذن له المالك فيها فانه لا يضمن لان بعد الاذن فعله كفعل المالك وان استاجرها او استعارها الى الحرة ففي وزبها الى القادسية ثم ردها الى الحرة فتلفت فهو ضامن عرفيل بهذا اذا استاجرها او استعارها ذاهبا وجائيا فاذا ردها الى الحرة وتعدت فلا ضمان عليه وبهذا الا اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا جاوز الحرة فلم يتعد فاذا عاد الى الحرة عاد والعقد باق والمستعير او المستاجر مامور بالحفظ متفق للاجانة والاعان اذ لا يمكنها استيفاء المنفعة الا بالحفظ فابقى العقد بقى الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق والامر بالحفظ قائم فقد صار ممتثلا امر المالك وبدا مامور به الآخر وكان الرد الى بدا مامور كالرد الى الآخر وبهذا هو الطريق في المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق على ما سبق في الوديعة ماما اذا استاجرها او استعارها ذاهبا فالعقد انتهى بالوصول الى الحرة واذا انتهى العقد انتهى الامر بالحفظ لان الآمر بالحفظ انما ثبت نفعا وانما ثبت متفق الاجانة والاعان فرتفع بارتفاع الاجانة والاعان فاذا عاد الى الحرة عاد والآمر بالحفظ ليس بقائم فلا يصير ممتثلا امر المالك فلا يعود اذنها بخلاف المودع لان الآمر بالحفظ في الوديعة ثبت قصدا وهو مطلق فتناول كل زمان ما قبل الخلاف وما بعده فاذا عاد الى الوفاق عاد والآمر بالحفظ قائم فصار ممتثلا امر الآمر وقبل الابل هو ضامن في الوجهين والفرق للمودع مامور بالحفظ قصدا ونفسا مرجحة المالك وبهذا الامر مطلق متناول كل زمان فاذا عاد الى الوفاق فقد وجد الرد الذي هو مامور بالحفظ من جهة المالك وبقبل عن الضمان اما المالك فامر المستاجر والمستعير بالحفظ قصدا ونفسا وانما امرها بالاستعمال والانتفاع فكان لها ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جاوز الحرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك او على من هو مامور بالحفظ مرجحة المالك ولم يوجد وبهذا لم يصح وقبل الاول اصح ومن اكترى جمالا ليحج على بعير فتزوج السرج واركبه بالكاف لا يركب بغلة الحمر بغير اجماعا للفضل للخلاف الجنس وان اركبها بالكاف يركب بغلة الحمر من كل الغنم عند لجنسه وهو اذا مالك وعندهما يضمن الزنا لعدم الاذن في هذا الزنا وبهذا الان الاكاف والسرج جنس واحد لكون كل واحد منهما اداة للركوب فكان الاذن بهذا اذنا

بذلك دلالة الا ترى اذا كان اثقل منه لا يكون اذنا بذلك الزنا وله ان الخلاف في الاكاف ثابت صورة ومعنى لاختلاف نهايته وماهيته فضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل كذا بدل مكان الحنطة وان نزع السرج واسرجه بسرج بغلة الحمر لم يضمن لانه ليس بخالف معنى وللعبرة للمعنى الا اذا كان زائدا عليه في الوزن في نفس الزنا وان كان لا يستوجب بغلة الحمر ضمن كل القيمة لانه يجد انثالا للدابة يمكن ابدال الحنطة بالحديد وان استاجر رجلا ليحمل متاعا وعين له الطريق واخذ في طريق آخر هو اسلك الناس فلا ضمان عليه ان هلك المتاع وان بلغ قيمة الاجر المسمى وبهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لانه لا يفيد اما اذا كان تفاوتا يضمن لصحة التقييد وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا وان بلغ قيمة الاجر لانه اذا سلم بطل جانب الخلاف لان جنس الطريق واحد وان كان في البر فما يحمل الناس ضمن اذا تلف لان البحر مشتمل فقد عرضه للتلف حتى ان للودع ان يسافر في الودية في البر دون البحر وكان التفاوت فاحشا بين البر والبحر في الخطر فاذا بدأ بالاخطر فقد صح التقييد واذا صح التقييد ثبت الخلاف واذا ثبت الخلاف وجب الضمان وان بلغ قيمة الاجر المسمى لان المقصود قد حصل بالتبليغ ارتفع التفاوت معنى وان بلغ صوت ومر استاجر ارضا ليزرعها برا فزرعها بطنة ضمن ما نقصها لان الرطب اعظم ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجول فيها فكان خلافا الى شر فضمن ما نقصها ولا اجر عليه لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امره ومن دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء وافر بخلاف فلدت الثوب الجيد ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لان الجاور المسمى قبل اراد بالقباء القرطق الذي هو فوطاق واحد وان بدا القباء ينسبه القميص لان بعض الناس يستعملون استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه وان شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة وان تركه باعتبار جهة المخالفة وقيل موجب هذا الاطلاق لانه اطلق في الكتاب القباء فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد وقد وجد التفاوت بينهما في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد وستر العورة ولكل واحد كان كاره وذلك وخوص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا جناح لو ركبت الثوب والجناح ضامن قيمته ثوبه لان القباء جنس آخر غير جنس القميص فكان مخالفا من كل وجه وكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه هذا وجه ظاهر الرواية ان الجناح موافق من وجه ومخالف من وجه فيجعل كالموافق في خياطة القميص من حيث الطول والقصر اما الخلاف ظاهر واما الموافق فلان القباء كالقميص الا ترى انه يشد وسطه فيصير بمنزلة القميص

الألوكة
www.alukah.net

انتفاعا فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وكان الثوب للخياط وان مال الى الوفاق اخذ الثوب
واعطاه اجر مثله دون المسمى لان جهة الموافقة فاصحت واما رضى بالمسمى بذلك الضرر المحظور
فاذا لم يمكن على تلك الصفة وجب اجر المثل لان اذنه لفظا مقتضاها فاسدا وصفة لم يجب المسمى لفوت
وصف تقابله المسمى فبقيت الاجارة والاجارة في المسمى كما مر احكم في الاجارة الفاسدة ولو خاطه سراويل
وقد امر بالقباء فقبل يضمن مرغ خياره للتفاوت في المنفعة وقيل يخير وهو الاصح لثبوت الموافقة في
اصل منفعة اللبس والستر وصار كمن دفع الى رجل شيئا ليضرب له طشتا فضرب له كوزا فانه يخير
بين ان يضمنه مثل شبهه وبين ان يأخذ ويعطيه اجر مثل عمله وكذا في الشراء ولم يجب ان يكون
كذلك باب الاجارة الفاسدة ونقد الاجارة بالشرط مثل ان استاجر حمالا
على ان ينقطع المطر فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف بموجب العقد ان لا يجب الاجر
الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاذن
ثبت على المضايقة والمكنة تنفسد بالشرط كالبيع لان اشتراط لم يكون سببا للمنازعة الا ترى ان
الصلح لما بنى على المسامحة والمسايحة لا يفسد بالشرط والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا
كما زاد المسمى ان الواجب الاقل من اجر المثل ومن المسمى وقال زفر ان لم يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ لان المنافع متقومة عندنا فاذا تعذر ايجاب المسمى للفساد وجب المضمون الا قيمة كالمبيع
الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها الا ترى ان المتقوم يستدعي سبق الاحراز وما لا يسبق كيف
يحرز وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لحوز حاجات الناس اليه ولا حاجة لما كان يقوم
المنافع بالعقد فاذا فسد العقد بقي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقة بالاجارة الصحيحة
لكونها بمثلها والتبع يثبت بحث يثبت الاصل وهذا لان الفاسدة مشروع باصله دون وصفه
وفي تميزه من الصحيح حرج والمشقة واذا التحق الفاسد بالصحيح فتعتبر في الاجارة الفاسدة اجل
بدل الصحيح عادة وهو اجر المثل الا ان اذا كان المسمى اقل يجب المسمى لانا قنا على هذا العذر
نظر الشقوم فيما زاد على ذلك واذا تعذر اجر المثل لفساد التسمية بخلاف البيع
المعين لان العين متقوم في نفسه فلا يحتاج الى اعتبار العقد لاظهار القيمة والموجب الاصلي فيها
القيمة فان تحت التسمية نقل عينها اليها والا لا وان آجر دارا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد
وفسد في بقية الشهور الان يسمى كل الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جميع الشهور لجهالتها
والاعلى ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها على البعض فتعين الادنى وهذا معنى قولهم ان كلما



كل اذا اضيف الى ما يعرف منها ويراد به ادناها فاذا لم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة
لانها بالعقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور جاز لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز
فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الاجل وكذا
كل شهر سكن في اوله لان الرضى منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد
قال ابو بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل و
يوم واحد لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم
صح وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم
قسط كل يوم ويعتبر ابتداء المدة ما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت استحسانا لان الاوقات
كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثل هذين الزمانين الذي يعقب الشتاء الصيف والاجارة بالاجارة
لا يكره فلان شهرا بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر لانه يختص الزمن
فيه بعض الاوقات حتى ان الليل لا يصح لذلك ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة
كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس
الآية والايام بدل عن الاهلة الا ترى ان قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال
والقواعد بشعبان لثلاثين يوما وانما يصار الى البدل اذا تعذر اعتبار الاصل وان كان في اثناء
الشهر والكل الا بام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتبر
شهر الايام واحد عشر شهرا بالاهلة لان الاهلة اصل والايام بدل فلا يصار الى البدل الواحد مع تعذر اعتبار الاهلة وفي
احد عشر شهرا اعتبار ما هو الاصل ممكن فلا معنى للصير الى البدل ولهما انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول
بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث لانه لو اعتبر الشهر الاول بالاهلة لما وجب تكميل من الشهر الثاني لانه متصل
بالناقص الثاني فوجب تكميل من الثالث بكذا لان آخر المدة ينقطع العقد ويجوز اخراج الحمام و
الحجام اما الاول فللتعارف الناس وقد قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد
صح انه عليه السلام دخل حمام الجحفة وانهم من الجحفة الى مكة نحو ثلاثمائة ميل واما الثاني فلان العلم
احتجم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعط اياه لانه كالاجر الحرام لا يحل اكله لخبث فعله لقوله
وقوله عليه السلام من التحجم فكسب الحجام منسوخ بما روينا ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان
يؤجر فحله ليترو على الاناث لانه استيجار لاستيفاء العين قصد الولادة موهوم وهو الاجال ولا يجوز
الاستيجار على الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه عندنا ان كل طاعة يختص بها

الألوكة
www.alukah.net

بها المعلم لا يستحق عليه باطل وعند ان فعن كل لا يتعين على الاجير افامته فلا يستحق عليه صح له
ان يستحق على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز كالاستحقاق على بناء المسجد ولنا قوله عليه السلام اقرؤا
القرآن ولا تاكلوا به وقد قال عليه السلام لعثمان بن ابي العاص صل بالناس صلوة اضعفهم وان اتخذت
مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت تقع ثوابا للفاعل لا للغير ولهذا يعتبر كونه
اهلا للقربة وشرطيته لانه الآمر ولو استحق فعله الى الآمر شرطيته الآمر واهليته كان الركن
فكان اخذ الاجر على عمل نفسه لا للمستاجر فلا يجوز كالزنا والقتل والقتل على ان يجوز الاستيجار
على تعليم القرآن لان المنع في ذلك الزمان لرغبة الناس في التعليم حسبة وعرف المتعلمين في مجازاة
الاحسان بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال المعنى فلا امتناع عن تضييع حفظ القرآن
فلا بد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا ترى ان الناس يخرجون الى الجماعات في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولبى كرهن لهن ذلك حتى منعهن عمر رضي الله عنه عن ذلك وكذا ابقى يجوز الاجارة على تعليم الفقه
قال مشايخنا يجوز الاب على دفع الاجر الى الاستاذ وكذا يجوز على الخلوة المرسومة وقال الامام
الجراحي في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر كذا في الروضة ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح
وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لان الاستيجار على المعصية باطل وبهذا الان بعقد الاجارة يستحق
تسليم المعقود شرعا فلا يجوز ان يستحق على المرء شيء يكون عاصيا به شرعا وتعد اجارة المغاني الا
من الشر لمكان عند لي حنيفة وزفر فيها يقيسه وعند لي يوسف ومحمد والشافعي لهما الله يجوز وبها يجان فيه
وبجران على ذلك وصورته ان يوجر جنيبا مزواد او نضيبة مزوارا مثلا من غير الشريك او
يوجر نصف عبد او نصف دابة لهم ان هذا عقد معاوضة فيجوز ان يقع كالبيع وبهذا ان موجب الاجارة
ملك المنفعة والجزاء بها منفعة ولهذا اذا اكترى المستاجر فيها يجب اجر المثل على قول لي حنيفة رحمه الله
ولو كانت فاسدة اصلا لما انعقد اصلا كالاجارة على مشاغ الرضيع والتسليم ممكن بالجملة او بالهاني فصار
كالو آجر من شريكه ولو كان النوح مانعا لما جاز من شريكه كالغناء ولو آجر من رجلين يجوز كما لو آجر
من المستاجر من ملك منفعة النصف شائعا ولانه لو اعار نصف داره شائعا يصح وان النوح في مع
النوح اكثر فيه المنع من المعاوضة كما في الجنة مع البيع واذا جاز تمليك منفعة نصف الدار بطريق التبرع
فبطريق المعاوضة اولى ولما ان تعذر استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد فلا يجب وهذا
لان استيفاء المنفعة من النصف شائعا لا تتصور اذ الاشاع امر حيثي والبيع لا يحتمل والسكنى لا يمكن
لا تتصور في جزء شائع واذا لم تتصور وانما يحل جراعنا وكذا سائر الانتفاعات لا تتصور ان يقع واذا

لم تتصور استيفاء المنفعة مع الجزاء ان يقع مهيا باضافة العقد اليه فلم تسلم ما لا يقدر على تسليمه فينعقد
كما لو آجر العبد الآبق وبهذا الان شرط صحة العقد ان يكون مقدور التسليم في نفسه وتسليم الشائع وصح
لا تتصور واما تصور ربط تعين التسليم كل الدار في كل المدة وهو باطل لان العقد لم تناول كل الدار
في كل المدة وهو لا يسلم كل الدار في كل المدة باختيار اذ فيه ضرر عظيم او يتسلم كل الدار في نصف المدة
ان بهانا زمانا وهو باطل انصالان الهاني انما يستحق كما يملك المنفعة وملك المنفعة حكم عقد الاجارة
وكون مقدور التسليم شرط العقد وشرط الشيء بسببه وحكم الشيء بعقبه او بقارنه فلا يصلح شرطا جواز العقد
لبلا ينقلب الحكم شرطا وبهذا الان الوجود لحكم الآبق صح العقد والاصح ان العقد الآبق مرجحت موقوف فلا صح
ابتداء والتحقيق انما اعتبرت تسليما اذا كانت ممكنا وانما يكون ممكنا اذا حصل بها الممكن والممكن لا يحصل
به فلم يعتبر فعلا يمكنا خلاف البيع لحصول الممكن ثم وانما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا يتظهر
معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق النسيب بالبعض بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة ولا عبرة
لاختلاف النسيب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يضمن لو انهدم عن لي حنيفة رحمه الله
لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا تاتي الا بغيرها وهي منفعة نصيبه وذلك مما لا يضمن لكن
استاجر احد زوجي المتاض لمنفعة قرض الثياب فانه لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه لا يمكن الا بما
لم تناوله العقد وان مات احد المتاجرين حتى بطل العقد في نصيبه فعن لي حنيفة رحمه الله ينفذ العقد في حق
الآخر لان الاجارة بعد وانعقادها بحسب حدوث المنفعة وكان بهذا الشيوع مقرونا بالعقد وفي ظاهر
الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان بعد الانفقاد في حق المعقود عليه واما اصل العقد فينعقد لانه
امكن بهذا باعتبار بهذا المعنى الشيوع طارئ الشيوع الطارئ لا يبطل العقد كما في الهبة اذا وهب كل الدار
وسلمها ثم رجع في نصفها وبهذا الان شرط العقد قد وجد وصح العقد وبقاء الشرط ليس بشرط لبقاء العقد
ولان الشيوع انما يبطل لفوت القدرة والقدرة بشرط في حال البقاء كالعبد الباق بعد العقد واما
اذا آجر من رجلين فلان العقد اضيف الى كل الدار والشيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتوقف الملك
فيما بينهما وهو طارئ واما آجر المثل اذا سكن لان الفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على
الفساد كما اذا اجاز عبد آبقا بالف درهم فان العقد ينعقد على الف درهم حتى اذا قبض الالف ملكها حكم
العقد الفاسد ولو استاجر حمالا ليحمل شيئا معلوما ولم يبين موضعا لم يجز عند لي حنيفة خلافا لهما وهو نوع اختلافهم
في اجارة المشاع وجوز لي حنيفة الظئر بجامع معلوم لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والمراد
بعد الطلاق وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وان الناس تعاملوه فاقرهم عليه ولان الحاجة ماسة اليه اذ

www.alukah.net

الصغير لانه ثمن الآدمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض او موت او حبل فلا يحصل المقصود الا باستيجار الظئر ثم قبل لم يقبل المعقود عليه المنفعة وهو القيام بحفظ الصبي وما يحتاج اليه واللبن سيحتى تبعا على مثال الصبغ في صبغ الثوب فيصح اذا كان الاجر معلوما اعتبارا بالاستيجار على الخبز وقبل ان العقد ورد على اللبن لانه المعقود والقيام بحفاظ تبع ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر وان قامت بحفاظه فلو كان اللبن تبعا ولم يكن البدل بمقابلته لاستوجبت الاجر والبدل مال للام لا للصبي والصحيح هو الاول لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان قصدا كما لو استاجر شاة او شاة مذبوحة ليشرب لبنها ويجوز لطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز قياسا وهو قول الشافعي اذ الاجارة مجهولة (لان الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة والكسوة كذلك فلا يصح كما لو استاجرها بالخبز والطبخ بطعامها وكسوتها ولانه ان اجمالا انما تفسد المعقود عليه لما انها تفضي الى المنازعة لانها وبين الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة الظاهرة بين الناس التوسع على الاظار والجري على موجب مراد من لان منفعة ذلك زوجها او لادها فصار كبيع قفيز حنطة بخلاف الخبز والطبخ وعيز ذلك لان الجهالة انما تفضي الى المنازعة بالمشاقة والاستقصاء فربما كان سعي الطعام قدرهم ووصف جنس الكسوة واطارها وذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام قدرهم ان يجعل الاجرة قدرهم ليستبدل بها طعاما فيصح لانه اجمالا فيه ولو سمى الطعام وبين قدره وصفته جاز اجماعا ولا يشترط تأجيل الطعام لان المثل الموزون اذا كان موصوفا غير مشار اليه يثبت في الذمة فلا يشترط بيان الاجل ولكن يشترط بيان مكان الايفاء عند الجمع لان لحملها مؤنة وقدرا في الشرع وان استاجرها ساعات يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان الاجل وبيان القدر والجنس وجب الثمن في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس والشرع اذا ورد بطل القياس ويشترط جميع شرائط السلم وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق مستحق (قبل عقد الاجارة محكم عقد النكاح وعقد النكاح باق بعد الاجارة فسقط كان كان حقا لها فان كان للزوج حاجت نفسها ظهرا بغير اذنه فلان يمنع الاجارة سواء كان الزوج ممن شانه ان يكون امراته ظهرا او لا لان فات الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وبهذا اذا كان الزوج معوفا فاما اذا كان لا يوجب انها امراته الا بقولها فليس له ان يبطل الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق فسخ استيجارها وللمستاجر ان يمنعها من ان تمرض في منزله لان المنزل له فلا يمكنها ان يدخل الا باذنه فان خرجت او مرضت فلهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن الكامل والمريضة يضر بالصبي وعليها اصلاح طعام

الصبي وغسل ثيابه لان العادة فيما بين الناس ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار ذلك كالمشروط وبهذا الان هذه الاشياء من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير المشترك الخوف وطعام الصبي على ابيه وعلى الظئر ان يمشيه للخوف وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر هذا مما لا يأكله فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا ليس من رضاعا على ما جاء فلم يأت بعمل يستحق عليها فلم يستحق الاجر ومراضعا جرا شائعا بالعقل قائل وليه فصاعدا لم يجز وعند محمد يجوز لانه عمل معلوم فصار كذبح الشاة وله انا لا نعارف فيه وجواز الاجارة بالتعارف ومن دفع ثوبه الى حائك غزلا بنصف او بثلث فالاجارة فاسدة والثوب لرب الغزل وللحائك اجر مثله وكذا اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه او استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فانه لا يجوز فان حمل فله اجر مثله ولا يجاوز بالاجر قفيزا وانما سقط الاجارة فلانه جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان ومعناه ان يستاجر رجلا او ثورا ليطحن حنطة على ان يعطيه قفيزا من دقيقها ولان المسمى مجهول التسليم عند العقد اذ هو بعض المنسوج او المحمول والمستاجر عاجز عن تسليمه ما تمه وانما يصير مقدور التسليم بفعل الغير فلا بد من القدرة قبل حصوله ولانه جعل الاجر مالا يملكه تسليمه الا بعمل الاجير الذي يستحق عليه بحكم العقد ومعقود العقد فيها فصير القدرة على التسليم التي هي شرط العقد قائمة بحكم العقد فصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما وكذا لا يصلح قائما مقامه والاصل وجوب اجر المثل فاسلم له المعقود عليه لان العامل لم يرض بتركه الا على ان ما شرط له فقفيز مجهول وليس بمحمول في ابتداء التسليم بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاجر حيث لا يجب لان المستاجر ثم ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر ما لم يتبين ان الحالة ولا يلزم ان الاجارة فسدت محلا غير مشترك ابتداء فقد صادفت محلا مشتركا انتهاء لان العمل بهم والمحل مشترك لا يجب بعض الاجر بابتداء العمل لانها لو صادفت محلا غير مشترك ابتداء ولو صادفت محلا مشتركا ابتداء وانتهاء لا ينعقد اصلا فاذا صادفت محلا غير مشترك ابتداء ومحلا مشتركا انتهاء لم يمنع الانعقاد ومنع الجواز ولا يجاوز بالاجر قفيزا لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزائد وبهذا خلاف ما لو اشترك في الاحتطاب فاوجبت الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى غير معلوم ثم فلا يصح الحط ومراستاجر رجلا ليحمله بهذه الغنم المحاميم الى موضع بدمسم فهو فاسد عندهما جميعا وعند ابي حنيفة رحمه الله جائز لان العقد وقع على محل معلوم بذل معلوم فصار كما لو لم يذكر الوقت وبهذا لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود من الاجارات وذكر الوقت

محمول على التعجيل لا تعليق العقد به تصحيحا للعقد حتى لو فرغ منه في نصف الدار فله الاجر كاملا ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لانه صار اجيرا مشتركا وله ان المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه يفسد العقد وبه ذا ان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت يختص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس واعراض الناس فذلك مختلف فلا تتعين احدهما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المتاجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه لا يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد للافضاء الى المنازعة فاذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمتاجر ان يقول منافعك في بقية المدة خلفي باعتبار تسمية الوقت وانا استعملك واذا لم يفرغ من العمل الى اليوم فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وعن هذا قلنا ان الاجير اذا قال لا اعمل في اليوم الا غدا فله ذلك لان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم لانه قد يتعذر عليه العمل في الغد فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم لانه لا يتعذر عليه العمل في اليوم الا بالطلاق واذا استاجر عبدا للخدمة او الطبخ او ارضاع الولد لا يصح لانه استاجر ما لا يملك عمله شرعا فانه عليه السلام جعل اعمال اهل البيت على فاطمة رضي الله عنها واعمال خارج البيت على علي رضي الله عنه وقالت ان في يصح ويجب الاجر اذا عملت كما بعد الاباء واذا استاجر ارضا وشرط ان يغرسها او يكرب انهارها او يبرقيها فهو فاسد ولو استاجر ارضا على ان يبنيها او يكربها فهو جائز والاصل ان الشرط متى كان من مقتضيات العقد فلا يفسد والا يفسد ثم شرط الثقب والكراب ما يقتضيه العقد لان الزرع الثاني الا بهما واما البناء ومعناه ورد الارض مكروبة او مكربها مرتين في موضع تخرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة فشرط مخالف لمقتضى العقد ولا حد الفاصل فيه منفعة اما على القول الاول فلان رب الارض ينتفع به خاصة واما على الثاني فلان منفعة الكراب مرتين يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة حتى لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا تبقى منفعة لا يفسد العقد لانه يكون من مقتضيات العقد وكذا لو كانت الارض في ملك يحتاج الى تكرار الكراب لتخرج الربع لا يكون بهذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد وما اذا شرط عليه ان يسرقيها فانما يفسد العقد اذا بقيت منفعته بعد انقضاء المدة اما اذا لم يبق فلا يفسد العقد وانما اذا شرط كري الانهار فلا شرط يقتضيه العقد لانه من جملة التمكين من الانتفاع وذلك مستحق على المؤجر فكان على المستاجر مخالف مقتضى العقد وليس المراد بكري الانهار احداث في الصحيح فان استراط كري



احداث صحيح لانه لا يبقى اثره الى العام الثاني فكان المستاجر هو المنتفع خاصة دون غيره وهو واجب على المستاجر بدون الشرط فاذا شرط على المستاجر فقد شرط ما يقتضيه العقد ظاهر يفسد العقد وانما الم يفسد بها الانهار العظام واسم الانهار على الاطلاق لا يتناول الجداول لان منفعة كربها يبقى الى العام الثاني فقد شرط الموجر عليه عملا يختص هو بمنفعته فيفسد وان آجر ارضه ليزرعها بزر لحراث فلان او دابة فلان ليكنها بكبش دار فلان او دابته ليركبها بركوب دابة فلان او ثوب ليلبسها بلبس ثوب آخر لا يجوز عندنا وعند ان لا يجوز لان المنافع كالاعيان عندنا ومبادلة العين بالعين بجنسه او خلاف جنسه صحيحة عندنا وانه ولهذا تنعقد الاجارة بدل دين ولو لم يكن في حكم العين لكان بيع الدين بالدين وكذا السكنى فلذه نصح ولم يجعل دينا بدين فكذا اذا قوبل عينه ولنا ما قال ابن سماعة كتب الى محمد وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار كتب محمد في جوابه انك اطلت الفكر فاصابك الحيرة وجالت الحمار وكاد منك زفرة اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي يعرف بشبه بيانه ان المعقود عليه ما يحدث مع المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه بشبه والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا خلافا واذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كالو اسلم قوهي في مروي ولانا اجوزنا الاجارة بخلاف القياس لما سيأتي اجازتها والاجارة لا تمنع عند اتحاد الجنس وانما تمنع عند اختلاف الجنس والكيل كخراب الفضول والاجارة ما شرعت لانتفاء الفضول وقد استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة اما الاول فلان الارض تستاجر للزرع والبناء والغرس فلم يبين شيئا من ذلك لم يصر المعقود عليه معلوما واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات وبعضها يضر بالارض فلم يبين شيئا من ذلك لم يصر المعقود عليه معلوما فان زرع نوعا من الانواع وهي الاجل فله المسمى وتنقلب العقد جائزا استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل وهو قول زفر لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد لانقلب جائزا ولنا ان المعقود عليه صار معلوما قبل مضي الاجل فرتفع الفساد كالبيع اذا حصد والدراس اذا اسقط الاجل قبل او ان الحصاد وكاستئجار الحمار الآبق المدة فانه تنقلب جائزا استحسانا ظلما لزفر وقد استاجر حمارا الى مكة بدينار ولم يسم ما يحمل عليه فالاجارة فاسدة لتفاوت المحمول فان حمل عليها حملا ان لم يسقط في الطين لم يغرم لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر ولو كانت الاجارة فاسدة لان حكم الفاسد يوجد من الاجانب فان بلغ المكان المسمى فله المسمى استحسانا وفي القياس يجب اجر المثل لما مر فان تلف قبل الحمل هلك وقبل

الزرع في المدة الاول نقصت الاجارة دفعا للفساد ولو تقدس المستاجر وهو لا يجب الاجر لانه صار غاصبا للعين فكان هذا اتلافا للمنافع بطريق الغصب لا استيفاء للمنافع المملوكة بالعقد فلم يجب عليه بدلها وعند ان فسخ لا يسقط الاجر لانها تملكت بالعين عنده ومن المسلم لا يسقط بهلاك المشترى قبل القبض للبائع واذا كان الطعام مشتركا بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حارصاحبه ليحمل نصيبه منه لا يمكن كذا في الطعام كله فلا اجر له لان المشترى ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز في المشترى لان الاجارة بيع منفعة في الشائع كبيع العين فصح ما على اصله لان المنفعة كالعين عنده وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليحفظ له الثياب بدرهم ولنا ان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فيبطل ولا تعقد كما جاءت ما لا منفعة له وبيان ان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمل النصف الشائع غير متصور لان الحمل فعل حسي لا ينعقد الشائع بخلاف البيع لانه تمليك وهو يحتمله واذا لم تنعقد لا يجب الاجر اصلا ولان امر وحمل الطعام الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمل الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر وغاية الامر انه عامل للغير ايضا لكن جعل عاملا لنفسه اولى لان الاصل فيه ان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك المنافع المعدومة ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك والاحتمال المحمول لما كان مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا لان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزى بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هو المنافع وتتحقق تسليما بالتمكين من الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه ثم ملك نصف صاحبه والملك وصف حكمي والشائع يقبل الصفات الحكمية ولو استاجر واحدا ليحمل له نصف طعامه لا يجوز عند ابي يوسف لانه بالحمل صار شريكا والاجير المشترك لا يستحق الاجر لما بعد عند ابي يوسف لانه بالحمل صار غاصبا والاجير والضمان لا يجتمعان وقال محمد الاجير المشترك كالمشترك يضمن بالاستعمال فسقط الضمان

## باب ضمان الاجير

هو فعيل بمعنى فاعل وفي المجمل آجره الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفي باب فاعل عن ابن عباد الغوري لغة الدار وهكذا في ديوان الادب والمصادر وفي كتاب العين امرت مملوكي او جهته باجارة فهو موجر وفي الاساس آجر ني دارك فاستاجرتها وهو موجر والفعل مواجرة خطأ وقبيح وليس كما قد هذا فاعل ولكن افعل وانا الذي فاعل فتلك آجر الاجير مواجرة واسم الفاعل منها آجر الدار فهو موجر والاجير فيعناه غلط الا ان يقال انه نظر قولهم مكان غائب في معنى مغيب الا ترى ان اعل من اجير مشترك واجير خاص فالاجير المشترك من يستحق الاجر بعمل يعمله والاجير الواحد كالصباغ والقصار

لان المعقود عليه اذا كان هو العمل والوصف الذي يحدث في العين بعمله لا يمتنع عليه بفعل مثل ذلك العمل لغيره لان ما استحقه الاول فحكم الدين في ذمته وهو نظير السلم فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا تتعذر عليه قبول السلم من غيره ولهذا استوى مشتركا كان ان يعمل لمن شاء ولم يصر ناقضا مستحقا لواحد والمتناع اما ان يبرأ ان هلكت لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وزفر وهو احد قولي الشافعي وهو القياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغرق الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان استحسانا لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس ولان المعقود عليه ايضا يحفظ وعند المعاوضة يتعلق سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن عيب سبب الهلاك الذي لا يقع الا بالتقصير في الحفظ ولو بالغ لا يدفع فاذا هلك بجهة يمكن الاحتراز عنها كالغصب والسرقة صار بالتقصير تاركا ذلك الحفظ الذي ضمنه لم يعذر فصار كالوديعة اذا كانت باجر وصار مثل الدين فالمستحق بالعقد دين سليم عن عيب الجوف فاذا تحرق كان ضامنا وهذا لانه لا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ والعمل التسليم منتهى عليه والا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا الا ان ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كالموت حتف انفه والحرق الغالب وغيرهما لان الحفظ عنه غير واجب فلا يفضي لعدم الخيانة والتقصير منه ولانه ان العين امانة عند الاجير قبض العين باذن المالك لمنفعته وفي اقامة العمل فيه له فلا تكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وهذا لان الضمان انما يجب بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحدهما اما التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل لا على العين فلا يصير العين به مضمونا ولهذا لو هلك بلا يمكن التحرز عنه لا يضمن لو كان مضمونا لضمنه كالمغصوب واما الحفظ فغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه ولهذا لا يقابل بالاجر بحال وجعل العين تابعا للعمل قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند تعذر كما في الحبس اذا لا عقد على حبس اثر فعل الا ترى ان العين بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذا العقد عقد حفظ والاجر في مقابلة الحفظ وعن هذا رفض ابو حنيفة عمله اذا كان لا يعمل الا بحضرة الصباغ وغير ذلك وكان المسلم مختلفا بين الصحابة فلا يجب قبل البعض وهو ما تلف بعمله كخرق الثوب بدقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة مرفقا وقال زفر وان وقع لا ضمان عليه لانه لما دون فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمعين في الدق واجير الوحد وهذا لانه امين بالفعل مطلقا فتنظر بنوعيه المعيب والتسليم واما الخرق فلضعف في الثوب وليس كان لمعين في ضمان الاحتراز

www.alukah.net

عنه غير ممكن اذ الدق للصلح ليس في وسعه وليس كان في وسعه فلا يمكنه الخروج عنه الا بحرج وما يفرح بالحق بما ليس في الوسع وهو كالبزاغ والفصاد والحجام والختان فانه لا يجب الضمان عليهم اذا سلم بلا التفات لعذر المعنى ولنا ان التلف حصل بفعل مأذون فيه فكون مضمونا كالوقوع الثوب بغير امره وبهذا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد والداخل تحت العقد الفعل المصلح لان الاذن انما ثبت ضمنا للعقد والعقد انعقد على السلم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب كما مر في البيوع فاذا ثبت ان المعقود عليه السلم يثبت ان المعقود عليه لا يكون ماذونا فيه كالوصف نوعا من الدق بخلاف آخر بخلاف معين الفصاد لانه متبرع وعمل المتبرع لا تفيد بوصف السلامة ليلا يمتنع عنه مخافة العراقة وعنا يعمل لا جر فيفيد بوصف السلامة بخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد لم يتناول العمل المصالح لان نفس ذلك العمل افساد وانما ان لام المطلوبة من العمل ان لا يجاوز القدر المقدر ومن جاوز ضمن وهنا اللازم للعقد الدق المزين المحسن ولانه لا يمكن الاحتراز عن العمل الذي لان السراية والانتصار بنفسان فوق المؤمل على احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال فاما التحرز عن التوقي فوق وسع القصاد الا انه ربما يقع الخرق فيه وهو ساقط العبرة فما يلزم العقد بالتزامه وعفو وانما يعتبر في خطابات الشرع رحمة ونظرا بخلاف اجير الواحد لما بينه وانقطاع الجبل من فلان انما يضمن بناء لزوم مرفق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وذا لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة واذا استأجر جمالا يحمل له شيئا على ظهر او على دابته الى موضع معلوم فانكسر في بعض الطريق او كسر عدلا فالكل الخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي انكسر او كسر واعطاه اجره بحسابه وقال زفر ان انكسر لا بفعل شيء فيه او كسر بفعله في المكان الذي كسر لانه لم تلف في هذا المكان فيضمن ما هو بقيمته في هذا المكان ويعطيه اجرا يحمل لانه اوفاه المنافع الى منتهى الاجارة وصار للمستأجر عند الانكسار فلان الحمل اجر مشترك فنعمل في تلف عنانه بد لان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلان الحمل موافق من وجه فانه امر بالحمل وقد حمل مخالف من وجه لانه امر بالحمل على وجه يصير محمولا الى مكان معين ولم يأت بذلك الحمل فان مال الى الجهة المخالفة ضمنه من المكان الذي حمل ولا اجر لانه لم يسلم العمل وان مال الى الوفاق

ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحسابه ولان المعقود عليه فات بعضه فصار كما لو سمع العين اذا فات بعضه ولهما ان المستأجر كذا ضامنا فان متعلق كيف يضمنه في موضع الحمل ولم يوجد منه سبب الضمان ثم قلنا لانا اما انكسر في الطريق واحمل شيء واحد حكما اذ المسمى بالعقد ما ينتفع به وهو ان يحمل محمولا الى موضع عينه ظهرا وقع بعد ما ابدا آ. وفي الحقيقة ابتداء سليم وانما صار بعد ما عند الكسر فان مال الى الوجه الحكمي فلا اجر له لانا استوفى من محله اصلا وان مال الى الوجه الحقيقي فانا الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان انما لا يجتمعان عند نا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة هنا وهذا لانا اذا ضمنه قيمته في مكان الكسر فقد جعل الشاة انما تلفت من حيث حمل الى موضع الكسر فالاجر يجب في حالة الامانة وانما صار مضمونا في حالة الكسر وبين حالة اخرى وان تلف في يد غيره فعلى بان رده الناس لانه ضمن عين شيء بفعله خلافا لهما والاصل ان حجام او بزاغ او فصاد اذا لم يعد المقاد فاعطب من ذلك لانه لا يمكنه القصد ونحن حرزنا عن سبب الهلاك لكن من احوال بالطبع الحيوان فربما يكون ضعيف المزاج لا حد لا يسريها وقد يسرى الى النفس وربما يكون قوي المزاج فتدمل تلك الشاة ولا الطباع للفصاد ونحن على قوي طبيعة وضعفه فلا نفيد بالمصلح من العمل وكيف يستحق السلامة بالعقد فصار المطلوب هو الجرح وهو اذ وقع بسبب كامل والآلة صحيحة ولا كذلك في الثوب ونحن لان قوي الثوب اودعته ثوب بالاجماع فان كان العمل المقيد بالمصلح فاذا افسده وضمنه والاجير الخاص مر يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل لكن استوجب نهار الجذمة او لرعي الغنم وقد يتسمى اجيرا وقد لا لانه لا يمكنه ان يجعل تلك المدة لغير لان العقد ورد على منافع وذكر العمل يعرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة فاذا صارت منافعه مستحقة بعقد المعاوضة لا يمكن من ان يجعلها لغير كما لو باع عينا من رجل لا يملك بيعه من غيره ولهذا لو سلم ولم يعمل لنفسه العمل يستحق الاجرة بخلاف الاجير المشترك واعلم انه اذا استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك لا ان يقول ولا يرعى غنم غيره في قصير اجيرا وقد وان ذكر المدة او لا بان استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول ورعى غنم غيره ولا بغير الاجير الخاص فانه يتلف في يده واما المتلف من محله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عند نا فظاهر وكذا عنده لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عند بعض اصحابه لان اموال الناس لا تضل عادة فكان تضمينه زجرا عن التفريط وهذا المعنى يتحقق لا بغير فرط فيه او لاخذ الا ما تقدر على حفظ اجير الواحد بعمل في بيته والاسفل الاعلى من غير فرط فاخذ بالقياس ولان البدل ليس بمقابلة العمل فلا يشترط تسليمه عن العيب واما الثاني فلانه لو سلم النفس صار عاملا لصاحب المال وهذا لان المنافع صارت مملوكة للمستأجر وصار مودعا بها في الفعل وكان فعل نفسه فلهذا

لا يضمنه

## باب الاجارة على اجر الشرطين

واذا قال الخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو خاط اليوم ولم يخط غدا فله اجر مثله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان فلو خاط في اليوم فله درهم ولو خاطه في الغد فله نصف درهم وقال زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع في اليوم والغد تسميتان فتفسد العقد كما لو قال خط اليوم بدرهم او نصف درهم وهذا لانه اجتمع فيها عقدان اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفه لا للاضافة والتعلق ولهذا لو اوقد العقد في الغد بان قال خط غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاط في الغد استحق الاجر وكذا اذا مضى ما قلنا انه اجتمع في اليوم والغد تسميتان ووجب باخياط احدهما درهم او نصف درهم لان الخياطة واحد فتجب احدى التسميتين لا بعينها وهي مجهولة وعدم الجهالة توجب المنازعة ولما ان الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فتجوز العقد ان وهذا لان ذكر اليوم والغد للتأقيت والاضافة جميعا وللتعجيل والترفه والكلام لطخته حتى تعوم الدليل على مجامع كيف وقد قام الدليل على ان المجاز غير مراد لان العقد يفسد على تقدير التعجيل والترفه لاجتماع العقدين ح وعلى تقدير التأقيت والاضافة لا يخلاف حالة الافراد لانه لو حمل على التأقيت يفسد العقد ومن حمل على التعجيل او الترفه لا فقد انا الى المجاز بدلا لازخالها ولان جنسه دليل على ان البوجنسه للتأقيت والغد للاضافة والتعلق والكلام لطخته حتى تعوم الدليل على مجامع والدليل قد قام على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لانه زاد في الاجر من خاط في اليوم ونقص حتى اخر فانتقصان بتقدير التأخير والزيادة بتقدير التعجيل بيان ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت وان الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز ان الترفيه بل الدليل دل على ارادة الجنسية وهي الاضافة والتعلق لانه ينقص عن الاجر من خاط في الغد ولو كان ذكر الغد للترفه لما نقص عن الاجر حيث التأخير اذ لا زوال معنى الترفه بنقصان الاجر وذكر الغد للاضافة والتعلق وذكر اليوم للتعجيل فاذا ثبت هذا فنقول العقد المضاف الى الغد ثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يمكن الاجر مجهولا لان اليوم والمضاف الى اليوم بعد الى الغد لانه لم ينقص بعض اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتأقيت فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فتكون الاجر مجهولا لجهالة موجب التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد وفي المسئلة اشكال بل على قول الجنسية فانه جعل ذكر اليوم للتعجيل هناك حتى اجاز العقد وفي مسئلة المخانيث جعل ذكر اليوم للتأقيت حتى جعل العقد منعقدا على تسليم النفس في المتن او على جميع العمل فيما سبق ترى والجواب

ان ذكر اليوم جنسه للتوقيت فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وهنا قام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر بسبب التأخير فعدنا عن الحقيقة وصرنا الى المجاز بهذا الدليل ولم يقم مثل هذا الدليل ثم فكان الثابت مراد افيفسد العقد وان خاط في الغد فله اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم فحصل عن ابي حنيفة روايتان وجه بيان الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم اثنان نصف درهم فالدرهم هو المسمى في اليوم الاول والاصل ان التسمية الاولى هي في اليوم الثاني لان اعتبار المعجل اولى من عكسه والمعجل نصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في العقد تسميتان فتغلب التسمية الاولى لمنع الزيادة عليها وتعتبر التسمية الثانية لمنع التفضل بها بالتسميتين وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل بالمعجل فان خاط في اليوم الثاني فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يرض بما جاوز الى الغد اكثر من نصف درهم فالواجب عند ابي حنيفة نصف درهم لا يزاد عليه والصحيح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينقص من نصف درهم بقدر ما نقص عمل في دار ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يزاد على نصف درهم بقدر ما زاد عمله في دار ابي حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا قال خط هذا الثوب اليوم بدرهم او غدا بنصف درهم وان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته رومية فلك درهمان فالشرطان جائزان عند الثلاثة وعند زفر الشرطان فاسدان لجهالة المعقود عليه وله ان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه معلوما وكذا الوقاف للصباغ ان صبغته بنصف فلك درهم وان صبغته بزعفران فدرهمان فهو جائز على ما ذكرنا وكذا الوقع العقد على احد شيئين وسمى لكل واحد اجرا معلوما فهو جائز نحو ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وكذا لو قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته رومية فبدرهمين او قال ان خطته قباء فبدرهم وان خطته قميصا فبدرهمين وكذا لو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وكذا لو قال ان خطته قباء فبدرهم وان خطته قميصا فبدرهمين او قال ان سكن هذه الدار شهرا فبدرهم وان سكن شهرين فبدرهمين فالاجارة جائزة

www.alukah.net

فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما فاسدة واما الثالث فان استاجر دابة الى الكوفة بنصف درهم وان جاز فانه لا يجوز ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير وهو مبني على ان الكل هل يتقسط على الاجزاء ام لا والاصح ان يتقسط حتى لو هلك بعض الطريق يسقط بعض الاجر ولم يذكر في الكتاب ان الاجر يتقسط على المسافة ام لا والاصح انه يتقسط حتى لو استاجر دابة الى الكوفة بدرهم فلما بلغ نصف الطريق هلكت الدابة فعليه نصف الاجر ولو استاجر دابة الى الكوفة بدرهم فلما بلغ نصف الطريق هلكت الدابة فعليه نصف الاجر ولو استاجر دابة الى الكوفة بدرهم فلما بلغ نصف الطريق هلكت الدابة فعليه نصف الاجر ولو استاجر دابة الى الكوفة بدرهم فلما بلغ نصف الطريق هلكت الدابة فعليه نصف الاجر

## باب اجارة العبد

وهي على ثلاثة اوجه اما ان استاجر عبدا للخدمة او استاجر عبدا للتجارة او استاجر عبدا للعمل فان استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر فليس له ان يكلفه ذلك بطلق العقد ولهذا جعل عذرا على ما سيجيء باب فسخ الاجارة ان شاء الله تعالى فلا بد من استظهاره كما كان لمولاه والعصار في الدار ان غسل ثوبه في ملك نافع يزل ضرله المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبده قال ذا لا يكون له ان يسافر فلنا انما يسافر المولى بعبده لانه ملك رقبته وهو لا يملك رقبته ومن استاجر عبدا مجورا عليه شهرا فعوض اعطاه الاجر جاز وليس للمستاجر ان ياخذه من الاجير حتى يستوفي المنافع والقياس ان لا يجوز وللمستاجر ان ياخذه لان عقد المجور عليه باطل فلا يسقط الاجر بطلان الاجير كما لو هلك من العمل وجه الاستحسان ان العبد خرج من ان يعرف بغرة المولى لانه لا يعرف بغرة المولى الا من له ان يجوز قبول الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق المولى ثم



جاز الاجارة بعد ما سلم من العمل بمحض نفعا في حق المولى لانه اذا اجازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر يلحقه ولهذا يجب الاجر ويضيع على المولى منافع العبد والاستخدام اصلا فوجب القول بالنفاذ واذا جازت الاجارة صح من العبد قبض الاجر لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومن صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في ذلك العمل فانه يجب على المستاجر قيمة ولا اجر عليه فيما عمل لان المستاجر صار غاصبا بالاستعمال فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته صار بالكا من وقت الاستعمال فصار مستوفيا منفعة عند نفسه فلا يجب عليه الاجر ومن غصب عبدا فاجر العبد من غيره وسلم عن العمل صحت الاجارة لما مر فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب منه واكله لا يضمن عند نفسه وعلى قول محمد رحمه الله يضمن وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان الاجر مال مولى العبد لانه كسب عبده وكسب العبد بيع لرقبته فيكون لمالك الرقبة وله انه اتلف ما لا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كغاصب الشرة بعد القطع وهذا لان التقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز انما يثبت بدحافظ كيد المالك او ماسه وبالمالك لم يثبت عليه يد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه وللاخر تفسير عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما في يده ولان الاجر بدل منفعة العبد ولو اتلف منفعته بان استعمله في عمل من الاعمال لا يضمن فكذا اذا استهلك بدلها ولو وجد المولى الاجر فاخذه ولا يجد عبده في يده ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في غصب الشرة بعد القطع فانه لم يبق منتفعا حتى لا يضمن بالاتلاف وبقي الملك وجاز قبض العبد الاجر عندهم لانه نافع محض وفي استاجر من رجل عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والشهر الاول اربعة والشهر الثاني خمسة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى الاول لان الكلام لا يوصل عليه فقال استاجرت منك عبدك هذا شهرا بكذا فانه ينصرف الى الملبس بحالصحة العقد فكذا هذا واذا انصرف اليه ينصرف الثاني الى الاول اضافة بحرف الجواز باب

## الاختلاف

اختلفا في اباق العبد ومرضه وجرحه ما الحكم فيه كم الحال من لو استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء في آخر الشهر والعبد مريض او آبق فاختلفا فقال المستاجر ابق ومرض حين اخذه وقال بل العبد لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة فالقول للمستاجر ولو كان صحيحا في الحال او غير آبق فالقول للموجر والاصل في هذا ان القول قول من يشهد له الظاهر عند التنازع ففي الفصل الاول الظاهر شاهد للمستاجر لان الاباق او المرض ظاهر في الحال والحال يدل على ما مضى فكان الممكن من الانتفاع فيما مضى فاينا ظاهرا فالموجر يقوله ما ابق الا الآن الحال يدعي امكان ممكنا من الانتفاع والمستاجر ينكر فكان القول له وفي الفصل الثاني الممكن من الانتفاع ثابت فما مضى ظاهر بدلالة الحال

فالمستاجر يدعي فوات المكن فيما مضى والموجر ينكر فيكون القول قوله واصل الاختلاف بين مستاجر
الرحى والموجر في جريان الماء وانقطاعه فيما مضى فانه يحكم الحال فان كان الماء منقطعا وذلك معلوم
فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه والحال ان لم يصلح جزء عندنا
يصلح مرحى اذ الرحى ابدا انما تنتفع بالاصلح جزء وقد عرف في اصول الفقه وان اختلفا في الثوب
والقباء او الخف والصندل او الاجر وعدم صدق المالك اما الاول فهو ان يقول رب الثوب
امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل امرتني ان اعمله قلنسوة فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله
فكان القول له فيما اذن فيه الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه
ولكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه فاذا حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذ واعطاه اجر
مثله لانه استهلك متاعا في اصل امره وهو القطع والخياطة ولكن قد تغير الوصف فكان لصاحب الثوب
الرضاء واما الثاني فان يقول رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغه اصفر فالصبغ
بل امرتني اصفر فالقول لرب الثوب ايضا لما بينا واذا حلف فان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء
اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لانه اجاز زيادة المستهلك وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه كالغصب
واما الثالث فان يقول رب الثوب عملته لي بغير اجر ويقول الصانع ما اجرفا لقول لرب الثوب لانه
ينكر العقد ووجوب الاجر ومعلوم عملا وقال ابو يوسف ان كان الصانع مرغالة اي ممن اخذ واعطاه
فله الاجر والا لا لان سبق ما بينهما من المعاملة يدل على انه طلب منه اتمام العمل حرظاهر افعام ذلك مقام
الشرط عادة وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة اجرفا لقول له لان الظاهر انه لا يعمل الا
بالاجر اما فيما كانت لاجله وقول محمد حسن بالقياس وجواب عن استحسانهما لان الظاهر يصلح للدفع
لا للاستحقاق والحاجة تعالى الاستحقاق الاجر باب فسخ الاجارة

وتنفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين ان عقد الاجارة لنفسه وقال الشافعي لا تنفسخ بموتهما ولا
بموت احدهما لان المنافع عندنا كالاعيان القائمة ثم العقد على العين لا يبطل بموت احد المتعاقدين
فكذا العقد على المنفعة ولنا ان العقد سقط ساعة فساعة بحسب ما يحدث من المنفعة فاذا مات الموجر
فالمستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان
عين الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة واذا مات المستاجر فلو بقي العقد
بعد موته لما بقي على ان يخلف الوارث المنفعة الموجودة لانورث اذ الوراثة خلافة فلا تصور الا فيما بقي
وفيما لم يكن ملك المورث في الوقت الاول ولم يخلفه الوارث فيما في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة



في حق المستاجر لا تبقى للورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له فلم يخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق
الوجود واذا بطلت انتفاء الاثر فيما مضى بطلان العقد فيه كعقد النكاح وتنفسخ بموت الزوج لان وارثه
لا يخلفه وان عقد لما لغير لا تنفسخ بموته كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف لقيام المستحق
عليه والمستحق واذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت الاجارة
في نصيب الحي وقال زفر تفسد في نصيب الحي ايضا لانه اجار المشاع ولو كان الشيوع مفسدا
للعقد لمنع العقد فاذا طرأ عليه افسده ولنا ان شرط العقد يشترط عند العقد لا عند بقائه
وتنفسخ بخيار الشرط والعيب والعذر اما الاول ففيه خلاف فان شرط الخيار في الاجارة فمات
وقبض او الملدة مرت وقبض سقط الخيار وعند الشافعي لا تنفسخ لان شرط الخيار في البيع ثبت على
خلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها وهذا لان شرط الخيار للفسخ ولابد
ان تلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وذا مانع من الفسخ اذ رد كل المعقود عليه بالفسخ مستحق بالخيار
ولا قدرة المستاجر على رد المعقود عليه على الكمال ولو كان الخيار له ولا يفيد الموجر على التسليم ايضا على الكمال
لو كان الخيار له بخلاف البيع ولنا انه عقد معاوضة لاستحقاق القبض فيه في المجلس ويحتمل الفسخ
بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان شرط الخيار انما ثبت في البيع لدفع الغبن بالمروي فيه
اذ البيع دفع بغته فالشرع اثبت الخيار ثم دفعا لغبن الحاصل او الاجارة في هذا كالبيع لانها تقع بغته وربما
يعين فيها فشرع الخيار فيها دفعا للغرور ومنعا للزوم بخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيه
يمنع تمام القبض المستحق بالعقد اذ القبض اتمامه اذا كان بناء على الملك والخيار يمنع الملك وفوات
بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا لا يمنع الرد بخيار الشرط بخلاف البيع
وهذا لان تسليم الكل ورد البعض ممكن ثم شرط وهنا غير ممكن فلا شرط للفرق وله ان الاجر المستاجر
على القبض اذا سلم الموجر بعض المنافع لان الخيار لو ثبت انما ثبت لتفرق الصفقة في المعقود
عليه والعقد كان واقعا على منافع فانما يتعقد ساعة فساعة على ما بينا فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا
بعقد آخر وهلك بعقدين فتعذر التسليم في احد العقدين لا يوثر في الآخر وعند ان فيما للمستاجر
حق القبض فيما بقي لان المنافع عندكم كالاعيان فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض تجزء فيما بقي
لانها والصفقة كالواشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض واما الثاني فيما لا جاج حق لو استاجر دارا
فوجد فيها عيبا بغير بان كنس فلم ولانه الفسخ لان المعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي توجد شيئا
شيئا فوجد العيب يكون حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب قبل القبض

ثم المتاجر اذا استوفى المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل ما
ازال به العيب فلا خيار للمتاجر لان العيب قد زال قبل فسخ العقد والعقد يجدد ساعة فساعة فلم
يوجد العيب في العقد الآن فسقط الخيار بخلاف ما اذا سقط حائط الدار وذا لا يعرف بالكنس لان
المعقود عليه منفعة الكنس فاذا لم يمكن المالك فيها لانبعث الخيار وأما الثالث ففيه خلاف فان
الاجاج تفسخ بالاعذار عندنا وعند ان فهن لا تفسخ بالاعذار وانما تفسخ بالعيب اذ المانع كالاعيان
الموجودة عندنا فكان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا تفسخ البيع الا بعيب كذا الاجارة ولنا
ان العذر في الاجارة كالعيب الحاصل قبل القبض في البيع وهذا لان المعقود عليه وهو المنافع لا يمكن
معقوضة الا بالاستيفاء والاجارة تفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض فتفسخ بالعذر الحاصل قبل
القبض والجامع بينهما هو العائد عن المقصود في موجب العقد الا بقدر ما تندفع به فتثبت الحق
الفسخ دفعا للضرر وهذا لان العذر عندنا الا ترى ان في استئجار الدابة ليقطع عليها مسيرة يوم فمكن
الوجع او لنحو له فانخلعت منه او مات فلو لم يكن عذرا وبعا العقد لكان ضررا بينا على المؤجر
العذر ان حدث في العين المستأجرة يمنع الانتفاع بها كخراب الدار المستأجرة وانقطاع الماء عن
الضيعة والرحى وقد اختلف اصحابنا رحمهم الله في ان المسلم فيه قبل فسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع
الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض لفوات المعقود عليه وهو منفعة السكنى والحمل قبل
القبض فصار كهلاك العبد المستأجر وقيل لا ينفسخ العقد وهو الاصح لان المنفعة قد فاتت على وجه
يتصور عودها فاشبه ابا بق العبد المستأجر والا لوجب انفساخ العقد وقبض الاصل ان الاجارة
في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد رحمه الله عليها انه لو استأجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر
واراد المستأجر ان يسكنه في بقية المدة فليس للمؤجر منعه من التسلم وكذا ليس للمستأجر ان يمنع المؤجر
فهذا دليل على ان العقد لم ينفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ثانيا فيه
السكنى بنصب الفساطيط فبقي العقد لهذا ولكن لا اجر على المستأجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه
الذي قصد بالاستيجار ولو انقطع الماء والرحى والبيت ما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر حصة ما
بقي من المعقود عليه فاذا استوفى لزمه حصته ومن استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فانكسر الطريق
عذر ولان تنفسخ الاجارة لانه استأجره للانتفاع به وهو يتقرر بابقاء العقد بعد ما انكسر ضررا
لم يلتزم بنفس العقد وكذا لو آجر دكانا او دارا ثم انكسر ولزم دين بعيان او سكان او اقتراء
ولا مال له سواه ولا يقدر على قضاء الا من ثمن ما اجر فهذا عذر تنفسخ به الاجارة لان في ابقاء العقد ضررا



بالعقد وهو الحبس الى سقوط حق المستأجر عن العين فان قيل ينبغي ان لا يجب القاضي اذا
تعلق بالعين حق المستأجر بل تأخر الحبس الى ان تنفسخ الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه في ان لا وفاء له
الا من غلة المستأجر فيحبسه لهذا ثم العذر اذا لحق تنفسخ الاجارة بنفس العقد او تحتاج فيه الى
الفسخ لم يذكر محمد رحمه الله واختلف مشايخنا فيه وفي اشارات الكتب متعارضة في بعضها يشير الى انه تنفسخ
بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يشير الى انه تحتاج فيه الى الفسخ وعليه عامة المشايخ
وهو الصحيح ثم اذا احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب هل ينفرد صاحب العذر
بالفسخ او تحتاج فيه الى قضاء القاضي او رضى العاقد الآخر ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء او
الرضاء واشار في الجامع الصغير وفي الاصل انه لا يشترط القضاء والا لرضا منهم عامة المشايخ الذين
شرطوا النقض اختلفوا في ذلك فقال بعضهم ما ذكر في الزيادات محمول على عذر يحتمل الانتهاء كما
اذا لحق الموجر دين وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن ما اجر لانه يحتمل ان يكون له وفاء من غير المستأجر
فتحتاج فيه الى القضاء لزوال الانتهاء بالقضاء ويظهر العذر وما ذكر في الاصل والجامع الصغير
محمول على ما اذا كان العذر واضحا لا انتهاء فيه فلا يحتاج الى القضاء ومنهم من قال المسألتان
وجهان وما ذكر في الجامع الصغير وفي الاصل لم العذر بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض مر الوجه
الذي سبق بقرن وفي العيب قبل القبض لا يحتاج في فسخ العقد الى القضاء او الرضاء كما في بيع العين
وجه ما ذكر في الزيادات وهو الاصح ان هذا فعل مجتهد فيه فيتوقف على القضاء او الرضاء كالرجوع
في الهبة وطريق القضاء ان يبيع الموجر الدار او لا فاذا باع وهو لا عذر على التسليم لتعلق حق المستأجر
والمشتري يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يمضي فسخ العقد
البيع وينقض الاجارة وانما لا ينقض القاضي الاجارة قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا يسوغ البيع
فكون النقض انطالا لحق المستأجر قصدا وانه لا يجوز وقيل ينفسخ ثم يجيء ومر استأجر دابة
ليسافر عليها ثم اراد ان يفعل فهذا عذر لانه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بالزام ضرر وهو تعيب
الشعر فتثبت الحق الفسخ دفعا لهذا الضرر عن نفسه ولا يعني ان يتعذر عليه التسفر بهلاك اسبابه
او لفوات مقصوده فربما يكون مقصوده الحج او طلب الغرم او النجاة فذهب وقته او خوف غرمه او
حصلت تلك النجاة ولو اراد المكاري ان يفعل فليس له ذلك لانه لا يمكنه ايفاء المعقود عليه
من غير الزام ضرر بان يقيم عيني مقام نفسه في الخروج مع دوابه فتعطل علاوة او تلفه مع دوابه وان
مرض الموجر فقعد فليس بعذر على رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل رسولا يبيع الدار وروى الكرخي

انه عذر لانه يفوض تقدير خروجه للاختيار وغيره لا يقوم مقامه للابطره فدفع عنه عند الفرر بخلاف ما اذا
اراد ان يفعل لانه يمكنه الخروج فاذا ترك باختياره فعله ان يتم غير مقام ومن آجر عبدا منها غلبس
بعذر لانه لا يلزم الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاستراح وهو امر آمد ولو تفاقا الآن
به لما لم يملك الاجارة ابدا وليطلت حق آي الناس وان آستاجر الخياط غلما ليخيط معه فلبس
وترك العمل وقام عن السوق فهو عذر لانه عجز عن المضي في موجب العقد لان عاره منقطع بالاذكار
فتبقى الاجارة غامة عليه فشبت له حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه فان قتل الخياط سوى بين الخياط
بالمخيط والمقراض والابجز عن اكتسابها وكيف يتحقق افلاسه فلنا ماول المتاع فيما خاط بعمل نفسه
في ثياب نفسه ثم بيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة للاخياط الذين يعملون للناس على ان الخياط
الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانته عند الناس وبتكاسلون عن معاملته ويسلم
العمل اليه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل غير الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام الخياط
في حانوت الدكان وهو يعمل غير الصرف في حانوت آخر من الدكان بخلاف ما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام
فان له ان يقعد في سوق الصيارفة لهذا عذر لان النجاح الاول ربما يلحقه فيها خسران والعمل
بالامرين جميعا متعذر فجعل عذرا وعلى هذا العمل لامرين ممكن لان العامل شخصان ومن
آستاجر عبدا ليخدمه في المحرم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر بالعبد لان حدوث السفر شوش مزجره
الحضر والجزع للسفر استخدام العبد بغير ضرر فاغر مستحق بالعقد لما فيه من تعطيل مصالح السفر فكان
عذرا وكذا الجواب فيما اذا آستاجر للخدمة مطلقا لان المستاجر لا يملك ان يسافر به وان كان العقد
مطلقا لما مر خلاف ما لو آجر العقار ثم سافر لعدم الضرر لان المستاجر يمكنه من استيفاء المنفعة بعد
غيبته من لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر بتعطيل مصالح السفر والضرر
الاجر لا يسكن وهو ضرر بين

## باب المتفرقات

ومن آستاجر
ارضا او استعارها فاحرق الحصائد واحرق مرعى ارض غيره لم يضمن لان هذا اسباب والنبي لا يضمن
والضمان بطريق التسبب يعتمد التعدي في التسبب الا ترى ان من حفر بئرا في دار نفسه فيها انسان
فهلك لا يضمن اذا لم يوجد متعد ولو رمى بها في ملكه فاصاب نفسا او مالا فهلك بعضه لا يضمن فلم
يتوقف على التعدي وهذا لان المباشر عالم فلا يحكم بعذره اما التسبب فليس بعلم فلا يعذر
هذا العدوان للحقي العلم واحراق الحصائد ضياع ولين يتعدى فلا يضاف التلف اليه قال
شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح او قد النار ثم تغيرت لان لا صنع له في تغيير الريح فاما اذا كان

الريح مضطربة بحيث ان يضمن لان موقد النار في اليوم الريح يعلم بان النار لا تستقر ارضه ولكن
الريح تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها في ارضهم حتفا او صانع القدر في حانوته مر يطرح
عليه العمل بالنصف فهو جائز استحسانا لان يده شركة الفعلوليست بالجاعة وهذا لان تغير
الشركة العقل ان يكون للضمان عليها وان كان احدهما يتولى القبول والناس لجاصه والآخر تولى
العمل بخلافه واذا وجدنا سبيلا الى الحكم بجوان وهو متعارف وجب القول بصحته وان كان العمل
لان آستاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول وغر آستاجر جهلا يجعل عليه مجهولا واكبس الى الكراجاز
والمجهول المتعارف في الناس لا يجوز وهو قول ان فعل لان المجهل متفاوت مجهول فيفضي الى المنازعة
ولنا ان الجهالة تزول بالتعارف وكذا اذا لم يرد الوطاء والنشر وان تفاوت الجهل الجهل
فهو احب لان المتفاوت الفي للجهالة وان آستاجره جهلا ليجعل عليه مقدار اجر المثل فاكثر فيه فالطريق
جاز ان يريد عوض ما اكل خلافا لبعض اصحابنا فيما ان لا آستحق عليه جعل فيه معنى خلع الطريق
فلان سنوبه وكذا اجر المثل غر المكيل والموزون وصار هذا كقفيز طحان ورب غر الرواية ان الرواية
فيه جائزا بالاتفاق لتعامل الناس فان مثل مطلق العقد ينصرف الى المتعارف والمتعارف انهم
يأكلون ولا يردون بدله ويشربون الماء ويردون بدله فلنا العرف مشترك فرة الزاد معتاد
عند البعض كرة الماء فلا يزيل العمل بالاطلاق بما فيه تردد ولو آجر المستاجر المستاجر من موجره لا يصح
بخلاف ما لو آجره من غر من ما يجوز لان الاجارة تملك المنفعة والمستاجر من حق المنفعة فاذا قام مقام الموجر
فان آجر باكثر مما استاجره ولم يزد في البيت شيئا لا تطيب الزيادة له وان لم يرض به وعند ان فعل يطيب
له ملكها وقبضها فان فعلت فما فعلت فلو استاجر المشتري البائع بحفظ المبيع قبل القبض فسد لان الحفظ واجب
عليه بالاجر وصحة الاستيجار لتعلم عمل بخلاف الاجارة ورجوع عمل معلوم غر مستحق عليه والرهن
والغاصب كالبائع ان لو آستاجر الراهن المرتهن او المالك الغاصب للحفظ لا يصح لان الحفظ مستحق عليها
وان آستاجرها للتعليم على يجوز لما مر ولو وكل رجلا ليستاجر له دارا بعينها فاستاجرها ومنعها من
الآمر او لاضى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصل في العقود ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه نائب
القبض بدل على الموكل في حق المنفعة فصار قابضا لها حكما والآمر لو خاصمه فيها لحكم له بها فان شرط الوكيل
تعجيل الاجرة فقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا
بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الاجر جعل الآمر لانه ما حبست الدار من الآمر لو حق الحبس
فوجبت بدل الوكيل من ان يكون بدلها فلم يجز الموكل قابضا حكما ولم يقر المنع فجاز ان يبدأ الموكل

www.alukah.net

حكما فلم يجب الاجر على الموكل استاجر جمالان دابة للركوب من الري الى الكوفة فلما بلغا الكوفة قال احدهما اكتريتا الى الكوفة ذاهبا وآيبا وقال الآخر انما اكتريتا ذاهبا وآيبا جميعا القاضي هو موقوف لاتفاقهما على انهما لم يبيعا كل واحد منهما من الآخر الى الموضع الذي يدعي لما فيه من ارتفاق يد للآخر وامرا بالنفقة عليها صيانة لحق المالك وبذا اذا اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه لانه ثبت كونهما امينين بالحجة وله بيعها ودفع النفقة اليهما لان الانفاق بامر القاضي كالانفاق باذن صاحبها وان طلب كل واحد الكراء الذي دفع الى صاحب الدابة لم يدفع لان فيه قضاء على الغائب ولكن يجعل الثمن في ايديهما موقوفا الى ان يرجعا الى بيتهما ان لم يتصادقا والقاضي ان لا يسمع خصومتهما ولا يامرهما بالبيع والنفقة لان فيه قضاء على الغائب لوجوه وفيه حفظ مال الغائب فيميل الى ارجح الجانبين ولو قال المستاجر اكريت الدابة من الكوفة الى بغداد بعشرة دراهم وقال الموجر بل الى النهر بعشرة دراهم وبرضا نفسد زفر وهو قول الشافعي حتى لهم نقض بها الى بغداد بحصته عشرة وهما لان المدعي يدعي الى النهر نحمله لانه منصف طريق الكوفة الى بغداد ورب الدابة يدعي بلا النهر بعشرة فتقبل بينة رب الدابة في اثبات زيادة الخمسة ثم ان لرب الدابة اجرا مثلها وراء النهر الى بغداد والمستاجر اثبت ذلك من النهر الى بغداد بخمسة فتقبل بينته فصار حق عشرة وقال الشافعي اخرا وهو قولها نقض بينة المستاجر لانه بعشرة لانها اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد والاثنان وقع في زيادة المسافة والمستاجر هو الذي يثبت الزيادة فتقبل بينته الاجانب المضاف الى وقت يستقبل يصح عندنا وعند الشافعي لا يصح لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين ولنا ان مطلقه بيع مضاف لانه يتحدد انعقاده بحسب ما يحدث من المنفعة فصارت هذه المسألة على هذا من الاصل في اول الكتاب وجملة ما يصح مضافا اربعة عشر الاجانب وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والعتاقة والاجانب والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشر البيع واجانب البيع وفسخه والغصبة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين

## كتاب المكاتب

الكتابة الكتوبة لغة في اللغة على العوض ومنه سمي الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكتب السقاء وكتبه الطائفة من الخيش سمي بها العقد الذي جرى بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وركنها الايجاب والقبول وحكمها زوال ملك المولى عن نفسه ومنافعه منجزا حتى لا يبقى عليه وعلى اكسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل فلو كاتب مدبره ولو صغيرا يعقل بمال حال او موجل او منجم وقبل او قال جعلت عليك كذا



نجوما اول النجم كذا وآخره كذا ان اديت فانت حر والاتفق صح ولا يجب شئ لعلم ان الكتابة جائز لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امرا بالايجاب باتفاق الفقهاء وقال داود ومن تابعه اذا طلب العبد من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجبر عليه ان يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب ولنا ان هذا الامر مندب والندبة متعلقة بهذا الشرط وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الاباحة والجواز كقوله واذا طعمتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة لان المولى انما كاتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف لان فيه الغاء الشرط اذا الاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والمراد بالخير ان لا يعز المسلمين بعد العتق فان كان يفترهم فالافضل ان لا يكاتبه ولو فعل صح ويقال خيرا على وفاء وامانة وصلاحا ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان بعقد البيع والشراء لان قوله تعالى مما ملكت ايمانكم يتناول الكل وقال الشافعي لا تصح كتابة الصغير لانه ليس باهل ولنا انه اذا كان عاقلا كان من اهل القبول واذا وجد الايجاب والقبول صار مولى المكاتب ولان التعرف نافع محض في حقه فصار كقبول الهبة فان كان عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز لان الكتابة لا تنعقد الا بايجاب وقبول لانها عقد معاوضة والذي لا يعقل ليس من اهل القبول فان كان لا يعقل فكاتبه ثم اداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان الاداء البدل انما تصور في عقد منعقد الا في عقد باطل ويرد المال على صاحبه لانه اداه باعتبار سبب باطل ويجوز ان يشترط المال حالا او موجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما ولغا تعجيل لان عقد بدل لا يقدر على اداء لا يكون مولى كالا يقدر على شئ وفي زمان يسير لا تثبت القدرة على الكسب عليها لكبر والعجز الطارئ يبطل الكتابة فلان يمنع انعقادها اولى بخلاف السلم الحال حيث جاز عندي لانه عقد جرى بين الحرين والظاهر هو القدرة على الوفاء لكونه اهلا للملك قبل العقد وقد قام دليل القدرة وهو الاقدام على العقد ولنا ظاهر ما مر فان عقد الى اجل والتنجيم فلا يوجد النص بالراي ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة الشراء فان من اشترى شيئا يدل ليس عنده يجوز هكذا القدرة على تسليم بدل الكتابة لا تشترط لخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فالقدرة على المعقود عليه شرط فاما رابح شيا ليس عنده لا يجوز فشرطنا الاجل لتثبت القدرة على التسليم بالتحصيل في الميعاد ولان الكتابة عقد ازفاق فالظاهر هذا انه لا يضيق على عبد ولا يطالبه بما لم يحل فندر عليه الا انه لا ذكر الاجل ليكون منفصلا فان تاخير المطالبة كان في اصل العقد بخلاف السلم لانه يبنى على

المضاربة والمكاتبة فانه صدارة لا نوع عند نوعه المطالبة بخرج وانما شرط قبول الملوك لان المال يلزم فرط التزام ولا عتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولان احد العوضين لم يدخل في ملك المالك فلا يخرج العوض الآخر عن ملكه وفيه اختلاف الصحابة فقال زيد بن ثابت رضي الله عنه مثل قولنا وقال علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا ادى قدر قيمته يعتق وقضاء له على ذلك يكون المولى غارما غرمه غرامة وقال ابن عباس رضي الله عنهما يعتق بنفس العقد ويكون المولى غريما يغرم غرامة وانما اخرنا قول زيد بما رويناه ونقول على السلام انما عبد كتب على نفسه دنانير فاذا ادى العشر دنانير فهو عبد ويعتق المكاتب باداء المال سواء قال المولى ان اديت الي الف فانت حر او لم يقل وافتقر على قوله كما تبين لان العتق عند الاداء حكم العقد وحكم العقد يثبت بدون التصريح به كالبيع ولو قال لعبده جعلت عليك الف او نجمتك او اول النجم كذا فاذا ادى فانت حر وان عجزت فانت رقيق صح استحسانا والقياس ان لا يصح لان ذكر النجوم فصل في الكتابة عندنا فيجعل وجود ذكرها كعدمها فبقي قوله فقد جعلت عليك الف درهم وهو مطلق حرة وقوله ان ادبته فانت حر وهو تعليق وجه الاستحسان ان العتق في العقود للعاقبة الا ترى ان المضاربة شرط الربح كل لرب المال بضاعة وشرط للمضارب اقراض وقد وجد معنى الكتابة هنا لان معنى الكتابة سنة وعادة هذا وعند الاطلاق يصح فعند التقييد اولى ولو قال اذا ايت الي فانت حر فهذه مكاتبة في رواية الحسن لان التنجيم يدل على الوجوب وفي رواية الجامع ليس بمكاتبة وهذا لان للتخيير وذا انما يكون عند الوجوب وفي رواية الجامع لا يكون مكاتبة بل يكون اذنا كقوله على بالاداء متى ولا يجب شيء من بدل الكتابة في بحث حط ربع البدل فقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وعن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ازمتوا بذه الآية وقال هو ربع الكتابة ولنا انها عقد معاوضة ولا يحط في مقابلة المعاوضات كذا انها وهذا لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا بعينه لاسقاط الحط الذي يضاد الوجوب كالبيع والامر بالكتابة وعن الكلبي المراد بالآية ندب المولى وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وهو الظاهر لان الآية تدل على التمليك وذا في التصدق عليهم لان الحط لا يكون تمليكا واذا فحكم الكتابة خروج المكاتب من ملك المولى لان موجب الكتابة ما لكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه ان لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ينافي الملك وهو ما لكية المولى من اثبات يده ما لكية له ان يمنع من الخروج كما له ان يمنع من الاداء

الا بالخروج من بلده ولم يخرج من ملكه لما رويناه ولانها عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكنه ضعيف لانهم ملكوه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنع اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فثبت للعبد بمقابلته ما لكية ضعيفة انتفاء فاذا تم الملك للمولى بالقبض تم الملكية للعبد ايضا وتمام الملكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لفروغ اتمام فان اعتق بعد عتق لبقاء على ملكه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزم مجانا وانما التزم عوضا بالعتق وقد حصل بدونه وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقد لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتقضي العقر ويكون العقر لها لانها صارت احق بكسبها واحراها بالتوصل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع تلحق بالاجزاء والاعيان ولهذا لو استحقت الامة غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة ولو كان في حكم المنفعة لما غرم ولو جنى عليها او على ولدها زمنه الجناية وان اتلف مالها غرم لانها لما صارت احق بكسبها واحراها واكسابها صارا للمولى كالاجنبي حتى فيقوم كالاجنبي

## فصل في الكتابة

الفاسدة الاصل ان ما صلح مهرا في النكاح صلح بدلا في الكتابة لانها باداء المال اذ البدل انما يكون مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فصارت كالنكاح وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته او على شيء معين لغير او على رقبة دنيا على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانه لا مالية لهما في حقنا فلا يصلحان بدلا كما لا يصلحان مهرا فصار العقد كان لم يسم والمعين ليس بمقوم في عقد يحتاج الى تسمية البدل لوجب فساد العقد كالبيع واما لا نعقد النكاح لان تسميتها لا يصلح مهرا جعل كعدمه وعدم التسمية لا يفسد النكاح واما الغنم فلانها مجهولة جنسا لانها تارة تكون من الدراهم وطورا تكون من الدنانير وقدرا لانها تختلف مقدارها باختلاف المتقومين ووصفا فصارت اجهالة فاحشة وصار كما كاتبه على ثوب او دابة فانه لا يجوز لان الثوب او الدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة كالمبيع في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فيكون ذكرها تنصيصا على موجب العقد الفاسد فكان تنصيصا على الفاسد فان قيل لو كاتبه على عبد وسط او عبد مطلق جاز وان كانت القيمة تجب بهذه التسمية حتى لو اداها تجب عبد وسط فيخرج على القبول قلنا القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا لا حكما لامكان التخريج بالقيمة ويجب حكما لا قصدا لانه صرح بالعبد وقد ثبت التي حكما وصار فيما نحن فيه وان كان لا يثبت قصدا كالبيع الآجل ونحوه واما الثالث فلانه لا قدرة على تسليمه والمراد بشيء معين لتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغير جازت الكتابة لان النقود لا تتعين في عقود المعاوضات فانما تعقد

شبكة الألوكة www.alukah.net

العقد بالف هرويين في وقته فيجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز من لو ملك ذلك العين وادّاه
على المولى عتق وان عجز عن ادآء رده المولى في الرق لان المستحق متقوم وقدر على التسليم بما يؤدي لم يملك
فيه ما هو موهوم فصح التسمية كما في الصداق فانه اذا سمى عبدا غير منضح تصح التسمية وهو ظاهر الرواية ان العبد
في المعاوضات مقصود عليها والقدرة على تسليم المقصود عليه شرط صحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ وذلك
العين ليس بمقدور للعبد فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لان مقصود به فلا تشترط القدرة عليه
ولهذا جوز ما الكتابة الى الحاج وبخلاف النكاح فشرط صحة التسمية ثمة ان يكون المسمى لا منفوعا لان يكون
مقدور التسليم اذ القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح وهو البضع ليست بشرط لصحة العقد فلو تزوج
بثياب سنبه جاز وان كانت القدرة معدومة فيها ليس بمقصود اولى ولو اجاز صاحب العين ذلك فمن محمد
انه يجوز لانه استرخص شيأ مال غيره فاجاز الغير يجوز صوابه مبني على المضايقة فالكتابة ومن حنيفة على المسامحة اولى
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وان اجاز لانه لا يفيد تملك المكاتب وهو المقصود بالعقد لان ثبوته مرفوض
حاجته الى ادآء البدل منها واذا كان البدل عينا لا يحتاج اليه فلا يفيد مقصوده وعن ابي يوسف انه يجوز
اجاز ذلك اولم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهم الله ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الآن يكون المولى قال له اذا ادّيت الي فانت حر
في تعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
عن ابي يوسف وروى اصبغ عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء قال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد
منعقد مع الف دلكون المسمى لا منفوعا وقد وجد الاداء فتعتق كالو كاتبه على خمس فادى فانه يعتق
وجه قول ابي حنيفة رحمهم الله ان ملك الغير لم يرد لانه ما عقد بتسمية لانه غير مقدور التسليم فلم ينعقد
العقد اصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يوجد بالتعليق لا يعتق كالو كاتبه على
ثوب او ميته ولو كاتبه على عبد من عبيد المكاتب وهو مرسبه بان كان ماذونا في التجارة فقبله وادّاه ان
في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم مقدور التسليم وفي رواية لا يجوز لانه كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في
اكسبه قبل ولو كاتبه على درهم من عبد المكاتب مرسبه يجوز باتفاق الروايات واما الرابع فالجواب
المذكور فيه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف هو جائز ويتسلم المكاتب وقيمة عبد وسط
فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة ويعرف الوسط
وكذا يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة لان كل ما يصلح ان يكون بدل الكتابة يصلح ان يكون
مستثنى من بدل الكتابة وهكذا في بدل كل عبد وهذا لان المستثنى عنه انما يصير معلوما بتقدير جهالة المستثنى وهنا

جهالة المستثنى جهالة وصف وكذا جهالة المستثنى منه يوجب جهالته لا تمنع صحة الكتابة كالو كاتبه على وصيف وله
ان بدل الكتابة مجهول للعقد فلا يصح كالو كاتبه على فهم الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استخدامه حال الغيبة
وانما استثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها وكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل الكتابة
والحاصل ان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من جزء الدنانير بازاء العبد الذي يرده المولى
فهو بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب فهو مكاتبة والبيع قد بطل بجهالة الثمن والمعقود عليه فلو جازت
الكتابة لجازت بالخمر والرقبة حرة المالية والكتابة بالحصة كتابة بالقيمة فكأنه كاتبه على فاسد فان ادى الخمر في
الصلح الاول يعتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا متفق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا
بادآء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فما يعتق المكاتب بادآء البدل لا بادآء غيره
البدل كذا ذكر في المبسوط والذخيرة وغيرها وذكر في الجامع الا بادآء قيمة الخمر وهو مشكل وعلى تقدير
انها ادى المشروط وقيمة نفسه يعتق لان البدل صورة هو المشروط والعتق معلق بادآء ومعنى
البدل هو القيمة فايها ادى يعتق وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه انما يعتق بادآء عين الخمر اذا قال ان ادّيت
فانت حر لان العتق يكون بالشرط حتى وصار كالو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا ادّى عين
الشرط وفي ظاهر الرواية يعتق بادآء الخمر حتى بذكر الشرط اولم يقبض والفرق على ظاهر الرواية
بين الخمر والخنزير وبين الميتة ان الميتة ليست بمال اصلا فلم ينعقد العقد المضاف اليها وعرض الشرط
وادآء التنصيص عليه اما الخمر او الخنزير فمال وان لم يكن متقوما فانعقد العقد للحالية وموجبه العتق عند
ادآء العوض المشروط واذا اعتق بادآء الخمر سقط قيمته لان العقد ما فسد لزعمه وقيمته لاجل الفساد
وقد تعذر رده لتفوت العتق فيه فلزم قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ولا سعاية
على المشتري وزاد عليه لان المكاتب رضي بالمشتري وزيادة لما بطل حق فوات العتق اصلا والمولى ما رضي
بالنقصان عنه وفيما اذا كاتبه على قيمة اذا ادى القيمة يعتق لانها البدل واثر الجهالة في الف دوانا
يثبت ادآء القيمة بتصادقهما او بادآء اقصى ما يقع به تقويم المقومين وهذا بخلاف لو كاتبه على ثوب
فانه لا يعتق بادآء ثوب لانه لا وقوف على ادآء المشروط جنسه فاسم الثوب كما يتناول الهروي يتناول
غيره فان قبل المسمى ثوب وهذا الذي ادى ثوب جنسه فينبغي ان يعتق كالو كاتبه على خمر
فادى فلسا نعم المسمى ثوب ولكن الثياب متفاوتة تفاوتا فاحشا فلا يجب لتعيين هذا الثوب
مستحقا لانا نعتق بتسليم ما يصلح بدلا والقيمة تصلح بدلا ولهذا كان بدلا في العقد الفاسد اما الثوب
فلا يصلح بدلا بالحال وان كاتبه على حيوان غير موصوف بان بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف

فالكتابة جائز وتصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة كالنكاح وقال الشافعي لا يجوز لانه مجهول فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب وصار كالبيع والجامع انها لا تصح الا بتسمية البدل وكانت معاوضة كالبيع ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة على الوصفاء ولانه مبني على المسامحة والمسايلة فلا تفيد الجهالة اليسيرة في البدل كالجهالة في الاجل فانه لو كاتبه على الف درهم الى العطاء اوالى الحصاد اوالى الدياس ونحو ذلك يجوز استحسانا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمكايسة وموضوعه مال بمال مرتكل وجه ويدخل في الابتداء معاوضة مال بغير مال لان البدل في الابتداء مقابل ذلك المجموع وليس بمال وفي الانتهاء وان كانت معاوضة مال بمال لانه في الانتهاء تقابل الوجوب وكل على وجه يسقط الملك منه اذ العبد لا يملك ما لية نفسه شبيه الكتابة وهو ضعفنا المسلم في النكاح وانحلاف فيها واحد وبخلاف المولى كاتبه على دابة او نحو ها لان الجهالة متفاحشة والاصل ان جهالة البدل اذا كانت جهالة تمنع منعت صحة التسمية في العقود كلها سواء كان معاوضة مال بمال كالبيع والاجارة وامثالها او معاوضة مال بما ليس بمال كالخلع والكتابة واشباهها وجهالة البدل متى كانت جهالة وصف منعت صحة التسمية في معاوضة مال بمال لانها في معاوضة مال بما ليس بمال وان كانت لا تمنع عند ابي حنيفة على قدر معلوم من الحنطة فهي جائزة لان الحنطة مال متقوم في حقهم كالعصير والخل في حقنا وانها تسلم فللمولى قفيز حنطة كما لو شرط عبدا مجهولا او ثوبا مجهولا وتسلم عين الحنطة لها او تسلم قيمتها من المسلم لان العقد ورد على غير المعين والمعين غرة فتكون بمنزلة ابتداء البيع والتملك والغرة متى وقع عن تسليم بدل الكتابة يجب تسليم قيمته لتقوم القيمة مقامه وهذا بخلاف ما لو اشترى الذمي خمرا في عبد المجوسي ثم اسلم احدهما قبل القبض فانه يفسد البيع عند البعض والفرق ان العقد انما ينعقد على ما يصلح بدلا في الجملة والقيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فاذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمته جبر على القبول فمتى جاز ان تنعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز ان ينعقد على القيمة اما البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها واذا قبضها الى قيمة الخمر عتق لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض للآخر وذا العتق واذا ادى الخمر عتق اما لصيرورة الكتابة تعليق العتق بادآء البدل المذكور وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه يعتق كذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم يبق الخمر بدل هذا العقد اذ العقد انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا

## باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله ومن يجوز له مكاتبة العبد والشراء والاستئجار

والاصل ان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا تتفق في الحال فتحتاج الى الاستئجار وعمل البيع بالمكاتبة لانه مزاولة التجارة فقد يفعله ان جواظها والمكاتب استئجارا بالثوب الناس اليه وربما جاء في صفته ليربح في اغلى فان شرط عليه سيده ان لا يخرج من المصر فله ان يخرج والكتابة جائز والشرط باطل اما بطلان الشرط فلانه خلاف موجب العقد والمقصود به وهذا لان موجبه مالكية اليد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه وذا ثبت بعض الاسباب بالخروج الى حيث شاء والمقصود بالعقد تكنه من استفاء المال وذا بالعزم في الارض قال الله تعالى والقوم يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وكل شرط نفى موجب العقد ومقصوده فكان باطلا واما صحة العقد فلان هذا الشرط لم يتمكن في صلب العقد والشرط الفاسد في الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يتمكن في صلبه وانما يفسد اذا تمكن وهذا لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فنوفر حظها عليها فلم تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها كما لو شرط هذه المجهولة لانه في البدل وشبهها بالنكاح لا يبطل الشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق لانها اسقاط الملك وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبرناه اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط الفاسد كما لو اعتق عبدا على انه ساسه فان الشرط باطل والاعتاق صحيح ولا تزوج الا باذن المولى لان انعكاس الحجر عن عقود الاكتساب والتزوج ليس باكتساب المال بل لما فيه التزام المهر والنفقة وحكم الكتابة انما ثبت لم تتمكن من ادآء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله اليه لا ثبت له حكم المالكية فيه بل يكون كالاجنبي فيه ويكون باذن المولى لان الملك لم يزل عنه وقد قرن النكاح وله ان يزوج امته ويوكل به لان ارتباب الاكتساب للمال لا تملك المهر وسقط نفقتها عن نفسه وهو منفك الحجر في عقود الاكتساب وله ان يكاتب عبده وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو القياس لانه تزول الى العتق والمكاتب ليس في مال للاعتاق فصار كالاعتاق على مال ولنا انه عقد اكتساب المال فملكها كالبيع وربما يكون الكتابة انفع لاجل البيع اذا البيع تزيل الملك والكتابة لا تزيل الملك عن المملوك الا بعد وصول البدل اليه ولهذا ملك الاب والوصي ولان توجيه الملوك مثل ما مو ثابت له وذا صحيح كالحط عنه بخلاف الاعتاق بمال لانه لا يوجب لغير فوق ما لا يعتق عقيقة

بنفس القبول فان اداى الثانى بعد عتق الاول فولاؤه له لان الولاء لمن اعتق وانما عتق الثانى بعد تمام الملك الاول فى رقبته وهو مزايل الولاء الحرية فثبت له وان اداى الثانى قبل ان يعتق الاول فولاؤه لسيده لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهليته للاعتاق لانه رقيق يعجز فصار كانه اعتق الناس اليه وهو مولاه كالعبد الماذون اذا اشترى شيئا يملكه مولاه لان الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشترى اهلا للملك جعلنا الملك اقرب الناس اليه وهو مولاه وهذا لان لحقه نوع ملك ولعتقه ضرب اضافة الى القربة لانه استفاده بفعل كتابته فكان معتقا له فثبت الولاء له فوقع ولاء الاول بعد وعتق لا يتحول الولاء اليه لان البدل جعل عتقا والولاء لا يتحول عن المعتق كما لا يتحول الملك فى كسب الماذون اليه بعد عتقه ولا يجب ولو بعوض ولا يتصدق الا بالشئ اليسير ولا يوكل بها لان كل واحد منها تبرع وليس بالكتساب للمال والهبة بعوض تبرع ابتداء لان اليسير من ضرورات التجارة لانه لا بد منه لايجاد دعواه للجاهل والاجارة اليهما والاعارة مكن اوعيده ذلك استجلابا للقلوب وهو ملك شبيه بملك المولى من حرمة زوجته وقرابته ولا يكفل بالنفس او بالمال ولا يقرض لانه تبرع وليس من ضرورات التجارة والكتساب والمكاتب ليس من اهل التبرع لان صحة تقتضى حقيقة الملك والكفالة بغير امره تبرع متلف وباعراضه ولا يجوز ان يعتق عبدا على مال او يبيع نفسه من عبد نفسه لانه استحقاط الملك عن العبد بمثل باذ دين فى ذمة المفلس وهذا ليس بالكتساب للمال وبيع نفسه منه اعتاق بمال فى الحقيقة والمرء لا يملك عبده ولا يوكل به لانه تغييب للعبد وتنقيص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة لا الكتساب للمال بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب للمهر والنفقة فلو عتق واجاز لا يجوز لان الاجازة لا تصح عند اذ باطلا اذ تزويج المكاتب عبده باطل غير موقوف لانه لا حجر له وكذا لو زوجه الوكيل بعد عتقه موقوف على اجازته لان توكيله بيع وقع باطلا ولو قال بعد العتق اجزت لك الوكالة تكون هذا توكيلا ابتداء لان الوكيل يتعقد بلفظ الاجانب كالوكيل الغير اجزت لك ان تطلق او ان اوصيت يكون توكيلا بخلاف التزويج لانه لا يتعقد بلفظ الاجانب ابتداء والاباء والوصى مثل المكاتب فى رقيق الصغير لانهما بالكتساب كالمكاتب فلا كتابة عبده لا تزويجه ولا بيع شئ منه ولا اعتاق بمال ولا كتزويج امته والا بملك باذون ومضارب وشريك شركة المفاوضة او العنان شيأ من ذلك عند لحنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لهم تزويج الامة اعتبارا بالمكاتب فان له تزويج امته فكذا لهما والا بالاجانب فان لهم ولاية الاجانب فكذا ولاية تزويج الامة اذ كل واحد منهما تمليك المنفعة بدل ولهما ان لهم الايجاب وهذا ليس باجانب لانه ليس بمبادلة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصار شبيها بالكتابة ولا يملك المولى



الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فملك الكتساب وهذا اكتساب وهذا بخلاف الاجانب فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا تثبت الحيوان دينا فى الذمة بالغرر الفاحش فكانت تجارة ولا يملك مولاه كلهم تزويج العبد

## فصل

ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل فى كتابته لان المكاتب اهل للكتابة كالحر اهل للتحرير ثم احتراز الاشتراء يعتقان عليه فكذا المكاتب اذا اشترى اباه يتكاتبان عليه تخفيفا للعقد بقدر الامكان وان اشترى اخاه او ذا رحم محرم آخر من الاولاد لم يدخل كتابته عند لحنيفة ومحمد وعندهما يدخل كالفى الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وكالفى الحرية حتى لحقه دينه ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود اباحة وهو الرق ولهذا لا تعد نكاح اموائه لو اشتراها والقدرة على الكسب موجبة للصلة فى الولاد حتى تجب نفقة الوالد والولد على القادر على الكسب وان لم يكن موسرا ولا توجب الصلة فى غير الولاد حتى لا تجب نفقة الاخ وان كان قادرا على الكسب ما لم يكن موسرا والدخول الكتابة بطريق الصلة فتعتبر بموضع وجوب الصلة ولان هذا قرابة تسبب الى الاعتاق فى حق الزكوة وحل الصدقة وقبول الشهادة وجريان القصاص وسبب الولاد حتى حرمة المناكحة فاقتضى الصلة وحرمة الجمع بينهما تكاتبا فحفظا بالولاد فى العتق وحتى الاعتاق فى الكتابة توفيرا على الشبهين حقها والعمل على عادة البيع اولى من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه لم يمكن للآخر ان يبطله ولو كاتبه فللآخر ابطاله ولو اشترى امة ولدت منه ولدا دخل ولدها فى الكتابة تحفظا للصلة ولم يجز بيعها اجماعا لانها تشبع للمولد فى حد الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها ولم يدخل كتابته من لا عتق بعتقه نص عليه فى المبسوط ولو ملكها وحدها بدون ولدها جاز بيعه عند لحنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجوز بيعها لانها ام ولد فصار كالحر اذا اشترى امة ولد بدون ولده ان العتق يعتق ولا ليس لها ان تبيعها لانها ام ولد فصار كالحر اذا اشترى امة ولد بدون ولده ان العتق يعتق جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيعتق وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو موسم الولد الا انه ثبت استتباع بعها اذا كان معها ولدها بقى لسببه فى الولد بقاء عليه وما ثبت بقاء لم يثبت بشروط المبتدع ولو ثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه ولو ولدت ولد ام ولده وخرج كتابته بتبعه له وكان حكمه كحكمه وكسب هذا الولد لانه كسب كسبه وكان كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اقتضاء وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا بعد خروج كتابتها لان الصفات الحكمية انما تدخل الاهيات تشبه الاولاد كالذكورة والاستيلاد وان زوج امة مكاتبه فولدت منه ولدا أو خرج كتابتها وكسبه لها لرجحان جهة الام لتيقننا بانها جزء منها بخلاف جانبه ولهذا اشتبهها فى الرق واحرزته مكاتبه ولو قتل الولد رجل تكون قيمته للام دون الاب مكاتبا او ماذونا تزوج باذن مولاه اموائه رجحت انها حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد ولا ماخذه بالعقد وهذا عند لحنيفة ومحمد رحمهما الله

الألوكة
www.alukah.net

وقال محمد رحمه الله ولدها حر بالقيمة ويرد قيمتها اليه اذا عتق له ان العبد شارك الحر في سبب ثبوت يد الحر في وهو الغرور فشاركه في الحكم وهذا لانا حكمنا بحرية ولد الحر لانه بنكاح الحر رغب في حرية الاولاد فكم يحرم نظرا له ودفعا للغرور عنه والعبد ساواه في هذا المعنى فيساويه في موجبه ولهما انه ولد مزرفيقين مملوك تثبتا كما لو كان عالما بحالها والقياس في الحر كذلك اذ الولد تبع الام في الرق والعبودية الا انا تركنا القياس بما جاء الصحابة وهذا ليس في معناه لان الحكم ثم لحرية الولد مع مراعاة حق المستحق باجاب القيمة في الحال وهنا لو وجبت القيمة تأخرت الى عتقه لانه ضمان قوم لا تقابله مال فيطرح ضمان الكفالة فتتعلق حرية الحال بحق المستحق فيبطل الاطاق ولو وطئ المكاتب او المأذون امة على وجه الملك بغير اذن المولى بان اشترى امة فوطئها فاستحق فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة وكذا لو اشترى المكاتب او المأذون امة بشراء فاسد فوطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة ولو وطئها بالنكاح بغير اذن المولى لم يؤخذ بالمهر حتى يعتق والفرق ان الذي ظهر حتى المولى في الفصل الاول لان نوابع النكاح دخلت الكتابة والكتابة بزعامة عقيقة كالضمانة البيع والهبة البيع وهذا العقر من توابع النكاح ويستدعي النكاح لانه لولا النكاح لوجب الحد فصار ملحقا بالنكاح وان كان مقابلا بالمال ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من النكاح والاكتساب فاخوان عتقه كدين الكفالة

## فصل

واذا ولدت المكاتبة من المولى فان مات وعتقت على الكتابة وان ماتت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها لما عجزت عاجلا بدل وآجلا بغير بدل فبخيارها تبين انها ماتت وسبب ولده ثابت من المولى بالدعوة لانها مملوكة للمولى من وجه وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من المولى لانها لاختصاصها بنفسها واكتسابها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة لانها انما التزمت المال ليسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل وان ماتت وتركت مالا يؤدي مكاتبتها منه وما بقي ميراث لولدها اعتبارا للموجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على ولدها الولد لانها حرة وانما السعاية على ولد مدبرة لان الكتابة حين اذا ولدت ولدا آلت فناؤه المولى اولم يدع فان سببه لا ثبت عنه لانها مكاتبة للاصل والمولى ولا ثبت النسب منه الا بالدعوة واذا مات سعى ولدها الولد فيما بقي عليها لانه مكاتب بقاء لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد بقاء لانه تعتق بموت المولى واذا كاتب ام ولد صح لانها مملوكة وعند الكتابة يرد على المولى ليتوصل به الى ملك اليد والمكاتب في الحال والى الحرية في المآل وام الولد في هذا الفريق لانها مملوكة يدا وكسبها للمولى فصح منه اثبات هذه الكتابة لها بالبدل فان مات المولى



عتقت مجانا وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم المنافي بينهما ومن حكم الاستيلاد وعتقها بعد موته مجانا فان قتل فلا ذا سلم لها الاكتساب والولاء فلنا لانها عتقت ومن مكاتبة فتسلم لها الاولاد والاكتساب وهذا لان الكتابة تنفسخ في حق البدل وتبقى في حق الاولاد والاكتساب لان الفسخ لنظرها وانظر في انفاذها في حق سقوط البدل لان من اكتساب والاولاد ولو اداة المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها وان كاتب مدبرته جاز لانه يحتاج الى استفادة العتق قبل موت السيد وذا بالكتابة ولا مافي منها لانه تلتقي جهتا عتق عاجل يدل واجل بالبدل وان مات المولى ولا مال له عتق من ثلث قيمته او كل بدل الكتابة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار وفي المقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله في المقدار ومع محمد في نفي الخيار واما الكلام من الخيار بين ابي حنيفة وصاحبيه فبناء على تجزي الاعتاق عندهما وعدم التجزي عنده ما فعنده ما تجزى بين ما ورأ الثلث عبد اوعتقت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فصدر عتقه جهتان بدليل جهة كتابة موجبة وجهة سعاية موجبة فتجب تفاوت بين الامرين وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه لان الاعتاق لا تجزى عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه عرض فيتبع الكتابة وبقي اصل المال عليه غير موجل لان عتق بعض المكاتب انما حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعض المكاتب بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المكاتب في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ولا يسقط عنه كل بدل الكتابة وانما يسقط الثلث واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا ووجبت عليه قيمة بالتدبير حالا لم يكن التدبير مفيدا فلزم اقل المالين بالخيار كما لو اعتق عبدا على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بالخيار عندهم كذا هنا واما الكلام من المقدار فقال ابو حنيفة ومحمد وابو يوسف في الرجوع لا يبطل شيء من بدل الكتابة ومال محمد يبطل ثلث بدل الكتابة لان الكتابة صادفت كل المال فان كاتبتك فكون بدل الكتابة مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما يقابله من البدل الا ترى انه لو عتق كله بالتدبير بان كان مخرجا من الثلث بطل كل البدل فكذا اذا اعتق ثلثه بسقط ثلثه عنه اعتبارا للبعض بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حياته عتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كما لو ندمت الكتابة ولهما ان المال لو قبل بالقسم مقابلته به وبالاصح فانصرف كله على الاصح كرجل طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا بالف لزم الالف كله مقابلا بالبائن وهو الواضح وهذا لان موجب الكتابة بثبوت ما لم يكن ثابتا للكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما مونات والتدبير لو جب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا

يتصور استحقاقه بالكتابة لكون البدل مقابلا بها وآيلا واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وآيل المسحق للتدبير ولم يسلم شئ منه للعبد بموت المولى فلا يسقط شئ منه عن ورثته بخلاف مال المدبر مكاتبته لان البدل ثم قبل بحل الرقبة اذ لم يسقط شئ من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة اما منافاة الكتابة وقت بعد التدبير فما ولت الم متناول التدبير وما يليه الثلث فقد سقطت حتى لو انكسر الا قيمة الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين مرهونا وليس كما اذا ادى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل وتقدير الذي قلنا وان ورد مكاتبة صح التدبير لانه ملك تنجيز العتق فيه فملك التعليق بشرط الموت ايضا والخيار فان عجز عن نفسه فهي على نجومها لان الكتابة ليست بلازمة في جانب العبد وان مضى على الكتابة ومات المولى والمال عنه سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند الحنفية لان الثلث مستحق بالتدبير المتاخر فسقط به ثلث بدل الكتابة وفاء لا يسعى في الاقل منهما خلافا لمالك في الخيار بناء على ذكرنا واما المقدار فتتفق عليه وقد بينا التوجيه واذا اعتق المولى مكاتبه صح وسقط عنه بدل الكتابة لانه انما التزم ليحصل العتق به وقد حصل العتق بدونه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ بالتراضي وقد وجد الرضا من المولى بالاقدام على الاعتاق وكذا اذا عجز العبد لحصول العتق مع سلامة الاكساب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في انقلابها في حق سلامة الاكساب مكاتبة ولدت بنتا ثم ولدت البنت بنتا ثم اعتق المولى الوسطى يعتق الاصل عند لحنيفة وعندهما لا يعتق لانها تبع للعليا للاوسطى لانه لا تبع للبنت وله انها تبع لها فتعتق عتقا واحدا منهما وان كاتب عبدا على الف درهم الى سنة فعجز عن نجم من نجومه صح والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بخلاف مكاتبة لان الكتابة والاجل ليسا بمال وجه الاستحسان ان الفائت في الحالين الربوا اذ الاجل ليس بمال متقوم فلم يجز فنا بالاحط به وقد وجدنا سبيلا الى الاحتراز عن الربوا هنا وهو ان يجعل لك فتخيرها الكتابة الى بقية وتعتد العبد على حسابه حالة لان بدل الكتابة في معنى المعقود عليه الا ترى ان العجز عن اداء يوجب حق الفسخ فصح الفسخ باعتبار الاضافة اليه بخلاف عن البيع لان الاجل في حق المكاتب لشبهه بالاموال لانه قادر على اداء بدل الكتابة الا ان الاجل فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة لشبهه بالحقوق التي ليست بمال بدلالة انه لا يصح فسخها بالمرض ولا يوصف بالزوم



فقيه ولا تصح الكفالة به فكان كل واحد منهما مالا من وجه دون وجه فاعتدلا فلا يتحقق الربوا فاما الدين الذي على الحر فصح طلبا بالمركز ويوصف بالزوم حقيقة وتصح الكفالة به والاجل في حقه لا يشبه المال لانه لا يرد عليه فبطل الاعتياض ولان الاعتياض عن الاجل ربوا من وجه وعنده مع مكاتبة عبده مرهونا عند مكاتبة عبده مرهونا عند غير مكاتبة عبده مرهونا عند غير مكاتبة عبده مرهونا عند غير

العبد فبقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجاز ولو لم يقبل علم ان لا حق
اليك الفا فهو حر فاذى لاعتق فيا سالان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق
وفى الاستحسان يعتق لان الكتابة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط وتوقفه
فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد ونصحيحا للعقد بقدر الامكان وقيل هذا هو محل
الكتابة ولو اذى اجر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وهل يرجع على المولى ويرد منه ما اذى لم
اداه بضمان يرد لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب الا ترى انه لو هلك المال فى الكتابة الصحيحة
فاذى يرجع بما اذى فهنا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع به ليحصل العتق وقد حصل فيم
اداه فلا يرجع ولو كاتب حر عن ابنه الصغير لا يصح لان الاب اجر لا ولاية له على ابنه العبد فلم ينفذ
العقد الا ان تعقل فتصح لانه لا توقف عليه لانه نافع محض والعقل منتظر وان كاتب العبد الكافر و
العبد الغائب وقبل الكافر صح العقد عليها استحسانا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبنى الف درهم
على نفسى وعلى فلان الغائب والقياس ان تصح الكتابة على الحاضر بحصته من البدل وتوقف فى
حق الغائب على اجازته لان الحاضر له ولاية على نفسه دون الغائب فوجب ان ينفذ فى موضع الولاية
ويتوقف فى غير موضع الولاية كما لو باع ماله ومال غيره بغير امره وكما لو كاتب عبد وعبد غيره وجه الاستحسان
ان هذا العقد فى حق الغائب عقد تفرد به المولى فوجب ان يصح بلا توقف كما لو كاتب الحاضر بالف درهم
قال له اذا ادانيه فلان عنى فانه يصح من غير قبول الغائب وهذا لان المولى خاطب الحاضر قصدا وحصل الغائب
بتبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروحة كما لو كانت دخل او لا ومالى كتابتها بتعاقبا وادا بها
وليس عليهم من البدل شئ فلما امكن ان يجعل بتبعا لسقط عن شرط الرضا وتفرد به الحاضر ويطالب الحاضر
بكل البدل لان المال كله عليه وانما ادى عنهما وجر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه وهو اصيل
فيه واما الغائب فلانه نال به شرف الحرية فجر المولى على القبول وان لم يكن البدل عليه بتغير الزمان اذا
اذى الدين الى المرتهن جر المرتهن على القبول منه لحاجة الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وانما
اذى لا يرجع على صاحبه بشئ اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه وذلك كالمكاتب اذا ولد له ولدان الكتابة فانه
اذا ادى لم يرجع على ولد بشئ لما قلنا واما الغائب فلانه اذى بغير امره وليس بمضطر فى حصته بل طلب تبعا
مبتدأ لخلاف جر الرهن لانه مضطر فيه لانه تفوت ملكه الثابت ولو وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا
لان الكل عليه فزال ذلك منزلة اداه وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لا شئ عليه فلا تصح الهبة فان قبل
العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة لانه يعد كما لو لم يقبل لان الكتابة تعذت لذلك من غير

قبوله فلا يتغير بقبول كمن كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغه واجاز فان اجازته باطلة ولا شفيع حكمه حتى لو
اذى لا يرجع عليه كذا هذا وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشئ من البدل لانه لم يلتزم شيئا بل هو متبع
العقد لولد المكاتب والاوخذ ولد المكاتب بشئ كذا هذا فان حر المولى العبد الغائب عتق لانه ملكه
وسقط حظ من المكاتبة لان المال يقابل الرقبتين فى حق المولى والحاضر وانما جعلنا ذلك تبعا لاحصة له
حتى لو انفسخت فاذا بطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى يؤدى حصته وان حر الحاضر عتق وبطل عنه حصته
من الكتابة ولو ادى الغائب حصته حالا والآخر فى الرق لان الاجل كان شرطا للحاضر دون الغائب
ولو كاتب عبدا على نفسه وعلى ابن صغير له فهو كالعبد الغائب لانه لا ولاية له على ولد فصار ابنه المملوك
لهواه ومملوك لغيره آبل هذا اولى لان ولد اقرب اليه من الاجنبى وكذا الكاتب امته على نفسها وعلى
ابنها الصغير يجوز وليس لهما ان يعقدا عليها بطريق الولاية اذ لا ولاية للام اصلا على ولدها
لكنه ثبت للامة ولكن الامة جعلت نفسها اصلا فى الكتابة فتجوز عليها قصدا وعليها تبعا واستحسانا كما فى
كتابة الحاضر على عبد للمولى غائب وانهما اذى لم يرجع على صاحبه بشئ لما مر وجر المولى على القبول لما بينا
ان المولى منتفع بالوجهين ولا تعتقون للامر كاتب عبده كتابة صحيحة فاداه عتق بلا امر وضمان
عتق ولا رجوع لانه متبرع ولو اذى بضمان بامر العبد رجع على العبد لاداه بامره او على سيده لفساد ما
ينبنى عليه الاداء وهو الضمان فان استدان البعض واداه وعجز لا يرجع ويكون دينا فى ذمته يتبع به
وان كاتب عبده كتابة واحدة بمثل الف درهم على انها ان اداها عتقا وان عجزا رد ان الى الرق فبلا صح العقد
استحسانا للعرف الظاهر فان اذى احدهما حظه لا يعتق لان كل واحد منهما لا يلزمه كتابة نفسه وحصة
لاحد صاحبه ولانه ان عتق عتقها باداء الكل لانه قال ان اديا عتقا فلا يعتق احدهما باداء حصته
مكاتب قال اذا عتقت فثلثى وصيته او اوصيت بثلثى صح وان قال اوصيت بثلث مالى وعتق
بطل اعلم ان وصية الكاتب ثلاثة اقسام قسم منها باطل وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا
ملك فيه وهو مترجح محض فلا يصح وان ملك ذلك بعد العتق لكن اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه وقسم
يجوز لها وهو ما اذا اضاف الوصية الى ملك بعد العتق بان قال اذا عتقت فثلث مالى لفلان وصيته
او فقد اوصيت لبثلث مالى حتى اذا عتق ثم مات فللموصى له ثلث ماله لانه ترجح باضافة الوصية الى ملك
قبل الوصية وقسم باطل عند محمد صحيح عندهما كما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق وبيانه
على ان للمكاتب نوعى ملك حقيقيا وهو ما بعد العتق ومجازيا وهو ما قبل العتق فعنده ينصرف الى الملك
فوقع باطلا وعندهما الى الحقيقى فصح مكاتب اوصى لامرأة لا يحل له وطء عبده غدا او يهبه او تصدق غدا ثم

www.alukah.net

ثم عتق المكاتب او بلغ الصبي قبل محي الغد فهو باطل لبطلان اهليتها حتى لو فعل الوكيل شيئا وقف على اجازتها وكل عبد محجور رجلا بان يزوج له امراة او يشتري له شيئا وفعل الوكيل بعد عتقه صح لان العبد اهل للشراء وانما لم تنعقد الوكالة بحق المولى فاذا زال العتق نفذت الوكالة والشراء الوكيل قبل عتقه نفذ عليه لان الشراء لا يتوقف عليه رجل قال لعبد ان لم اجز بيعك فانت حر واوصى العبد الى رجل وله ولد صغير ومال ومات ولم يجز بيعه عتق ولغا ايصاؤه لانا انما نعتق في كف جزء من اجزاء جيونه لتحقق اليأس عن الفرب عين وذلك زمان يسير لا يسع التصرف فيه فلا يصح ايصاؤه

## باب كتابة العبد المشترك

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة مكاتب فنفذ في حظ فقط عند ابي حنيفة رح لان الكتابة تتجزأ عنده لانها تفيد الحرية يدا فصارت كالاعتاق عن بعض الوجوه وليس لشريكه الفسخ لانه باذن به وهذا كما ترى الاذن بالكتابة فان اذن الفاعتق حظه ولا يفسخ لشريكه لانه رضا وكذا يسعى العبد في نصيب الساكت وان اذن بعض الالف او كلها سلم له وليس للساكت ان يأخذ منه نصف لان اذنه لم يتناول بدل الكتابة بالاداء والاذن بالاداء لا يتبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم له كله كرب الوديعة اذا امر المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يرجع رب الوديعة عليه بسبيل فكذا هذا الا اذا اداها قبل الاداء فيفسخ هذه لانه تبرع لم يتم ولو اذن وهو مريض واداه من جميع ماله لا يجوز لانه اكتساب اذا لم يكن موجودا فالاذن فالاذن لم يتبرع بشيء مما في يده حتى يعتبر من الثلث وانما يتبرع بمنافع العبد حيث اذن له فقط فاذا اداه بدل الكتابة وتبرع المريض بالمنافع لا يعتبر بالملك بل من جميع المال لان حق الورثة يتعلق باعيان الاموال لا بالمنافع وان كان قد اكتسب مالا يتعلق حق الورثة به وعندهما الكتابة لا تتجزأ فيكون الاذن كتابة نصيبه اذ بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب شيئا يكون بينهما قبل العجز وبعده ولو كان باذن صاحبه له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ حتى ادى بدل الكتابة عتق حظه عند ابي حنيفة رح ولك ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك لم يظفر ان كاتب كله بالف لا يرجع على المكاتب بشيء فاذا اخذه شريكه بكر لانه لم يسلم للعبد منه الا نصف البدل فلم يسلم للمولى الا نصف البدل وان كاتب نصيبه بالف رجع على العبد بما اخذ منه شريكه لانه لم يسلم للعبد منه كل البدل ولم يسلم للمولى الا نصف البدل فيرجع بالنصف الآخر وعند هما اذا



ادى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا لانه اعتق احدهما بغير عوض وللساكت ان يأخذ من العبد نصف ما بقي في يده ان لم يكن مكاتبا لان الكسب عبد مشترك ولو كاتب احدهما كاتب او وطئ بالف ثم كاتب الآخر كذلك او وطئ بمائة دينار صار مكاتبا لهما اما العبدة فلان الكتابة تتجزى فنفذت كتابة كل في نصيبه واما عندهما فلان الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتبا وللآخر فسخ الفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصفه وايها قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه بذلك ويعتق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان ادى اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم احدهما صار مكاتبا هو في احدهما فعتق نصفه عند ابي حنيفة رح وبقي نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الآن بعجز المكاتب فيفسخ القابض نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا او عندهما يعتق كله ويغرم نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى للمكاتب في نصف قيمته ان كان معسرا ثم عند ابي يوسف وعند محمد رح يضمن الاقل من قيمته نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك امة بين رجلين كاتبا منوطها احدهما فولدت ولدا فادعاه منوطها الآخر فولدت ولدا فادعاه فعجزت فابن ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للآخر وضمن شريكه كل عقرها وقيمة ولدها ويكون ابنه وانما وضع العقر الى المكاتبة صحيح وهذا قول ابي حنيفة رح وعندهما ابن ام ولد للاول وعلى مكاتبه كلها له وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد رح الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الآخر من الآخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في مجرى استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد البعض لا يتجزى اجماعا واستيلاد المدبر يتجزى اجماعا فاذا عرفت هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولد جارية ولد في نصفها ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيب ام ولد له ولم يملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الآخر مكاتبا عند ابي حنيفة رح فلا تملك نصيب صاحبه وصار كلها ام ولد له لان تكميل الاستيلاد واجب ما امكن الا ترى انه لو استولد امة مشتركة صار كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل لانها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان الكتابة يحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد وكملناه ونفذنا الكتابة في حق الملك وهي لا تتجزء والكتابة تنفسخ فيما لا تتجزء وبقي الكتابة فيما وراءه بخلاف ما لو استولد مدبر مشترك فانه لا يكمل وتقرر على نصيب المستولد لانه لا يمكن تكميلها اذ الندبير مانع للنقل من ملك الى ملك فان قيل لا نسلم ان فسخ الكتابة ضمنا لصحة البيع فما اذا باع المكاتب كان فسخا للكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد فلنا لا نجوز ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى بفساد

www.alukah.net

مكاتبا ويقر هو بطلانه والكتابة لا تنفسخ فما تعزز بالمكاتب ولـــه ان الاستيلاد يقبل التجزئ اذا
وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرتين اشتركا اذا استولد احدهما فانه يتجزأ وينفذ الاستيلاد على
نصيبه المستولد والكتابة عقد لازم كالتدبير فلا يقبل النقل عن ملك الى ملك فعقد الاستيلاد على
نصيبه كان المدبر المشترك اذا ولد صار كلها ام ولد له لا ينقل الملك اليه مع قيام الكتابة اذ لا سبيل الى
الفسخ لانها عقد لازم والكتابة نافذة للنقل فاذا جاءت بولد آخر وادعاه الآخر فقد ادعى نسب ولد امة
نصفها ملك له فصح دعوته وثبت نسبه منه فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن
وبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي لكمال الاستيلاد موجود والمانع من الكمال
الكتابة فاذا انفسخت الكتابة عمل المقتضي عمله من وقت وجوده كما لو باع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط
الخيار تبين الملك به من وقت وجوده فيغرم للآخر نصف قيمتها لانه ملك نصيبه لكمال الاستيلاد
ونصف عقرها لوطيه امة مشتركة ونصف شريكه كل عقرها ونصف الولد والولد الآخر للآخر وهو حر
بالقيمة بمنزلة المغرور لانه وطيها على ظن ان نصفها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة لانه لا ملك
وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كل العقر وانما وجب
العقر لان المكاتبة جاز ان العقر لها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها واذا عجزت زال المولى
لانه ظهر اختصاصه وبهذا كله تبين ان نصفه لا وعقدها هي ام ولد الاول ولا نصح دعوة الآخر وعليه نصف
العقر للاول لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له كملا للاستيلاد لانه تمكن نقض الكتابة لما صار
واذا صار كلها ام ولده فوطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا
عليه بالقيمة ولزمه كل العقر لان الوطئ لا يخلو عن الضمان اما بالمهر او اكمل العقر وجب الاكمل
لانه تبين ان العقر وجب الكتابة عقرها وصار كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان
الكتابة انفسخت في نصيبه فبقيت الكتابة عقرها وصار كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان
بدل الكتابة لان الانفساخ لم يوجد من كل وجه ظهر فيها وراء الفروغ وهو حكم الملك فبقي العقد الاول
كان والمكاتبة هي التي تعطل العقر لاختصاصها بنفسها وابدال منافعها ولو عجزت وردت في
الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه ثم قال ابو يوسف يغرم الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه
بملك نصيب شريكه فيغرم قيمة مكاتبا موسرا كان او معسرا لان ضمان الملك فلا يختلف
باليسار والاعسار وقال محمد يغرم الاول من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان
الشريك انما في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء او في نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء

والاول منهن فيجب الاقل وان لم يطأها الثاني ولكن دبرها فجنت بطل التدبير عندهم الماضي فلان المستولد
ملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن لها مالك لما مر والملك شرط لصحة
التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور
فاما التدبير فلا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها فاستحقت بطل التدبير ولو استولدها
فاستحقت لم يبطل النسب فكان الولد حرا بقيمته وكذا اضاها وهي ام ولد للاول لانه ملك نصيب شريكه
وكما الاستيلاد لامكان الكل وعجز شريكه نصف قيمتها لانها ملك نصفها بالاستيلاد ونصف عقرها لوطيه
امة مشتركة بينها والولد للاول لصحة دعوته على ما مر وبهذا قولهم وان دبرها الاول او استولدها او اعتقها
صح في حق ان صار نصيبه مدبرا او ام ولد او معتقا ونصيب الساكت مكاتب على حاله عند الجميع فهم
اما الاول وفي الثاني فلان التدبير عندي يتجزأ وكذا الاستيلاد والمكاتبة عنده لما مر ان الكتابة انما تمنع
الكل فتجزأ الاستيلاد ضرورة ولا ضمان ولا سعاية لان نصيب الساكت لم يتغير وعندهما صار كلها
مدبرا او ام ولد للمدبر او المستولد لعدم التجزئ ويغرم نصيب الشريك موسرا او معسرا لان ضمان ملك
واما الثالث فلان الاعتاق عنده يتجزأ فينفذ في نصيب الآخر مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية ان مضت على
الكتابة لان نصيب الساكت لم يتغير عما كان عليه وبقي مكاتبا كما كان فلم يتلف المعتق شيئا عليه فلا يغرم
وعندهما لما كان التجزئ يعتق الكل فإن كان موسرا او يسعى ان كان معسرا لان ضمان
الاعتاق مختلف باليسار والاعسار لكن عند ابي يوسف يغرم نصف قيمتها وعند محمد يغرم الاقل من نصف القيمة
ومن نصف بدل الكتابة ثم اختلفوا على قول ابي يوسف فقال بعضهم يجب نصف قيمتها فيه لان الكتابة
انفسخت في نصيبه سابقا على العتق ضرورة تكميل العتق من حيث المعتق وقال بعضهم يغرم نصف قيمتها
مكاتبة وهو الصحيح لان سبب الضمان الاعتاق والاعتاق صادف المكاتبة واتلاف المكاتبة لا يوجب
غير القن وان عجزت غرم المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع بذلك على عبده حين عتق به لانها لما عجزت
وردت في الرق صارت كأنها لم تزل فيه فصار المعتق متلفا نصيب الشريك بالاعتاق الا ان بين هذا
وبين ما لو كان عبدين اشتركا فاعتق احدهما فضمنه ان كان معسرا الخيار الاعتاق والاستسعاء وان كان
موسرا الا ان العتق نصيبه او يسعى او يغرم شريكه ورجع بالشريك على العبد وما لا ان كان موسرا
غرم ولم يرجع وان كان معسرا استسعى وقد مر نوادر في العتاق عبد بين رجلين جرح احدهما فمات
الآخر لم يكن للحي ان يغرم المعتق ولكنه ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان دبر احدهما ثم
اعتق الآخر وهو موسر فللمدبر ان يغرم المعتق قيمة نصيبه مدبرا وان شاء اعتق وان شاء استسعى

نسخة الألوكة www.alukah.net

وبهذا علم جنسه بهذا واضح ان التدبير والاعتاق يتجزيان عندنا فاذا اعتق احدهما او لابن نصيب المدبر على ملكه وجب له حق التضمين او الاعتاق او الاستسعاء ولكن حق التضمين لم يجب الا بعتق الملك والمعاوضة فاذا دبر نصيبه فقد اختار الاستسعاء على ملكه عادة وحكما فلم يبق له ولاية التضمين لانه لو ضمنه لصار ذلك ضمان بناء خالصة فيصير تغييرا للمشروع فبقي له حق خيار الاعتاق والاستسعاء لانهما لا تنافيان التدبير وعندما لما اعتق احدهما نصيبه او لا عتق كله لانه لا يتجزى وبطل تدبير الآخر لانه صادف الحر ويغرم نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لانه ضمان الاعتاق فتختلف باليسار والاعسار واذا دبر احدهما او لا فاقتصر على نصيبه وبقي نصيب صاحبه على ملكه فاذا اعتق صح اعتاقه وفسد به نصيب المدبر وبقي على ملكه فان مات اعتق وان مات موسرا استسعى كالذي لم يدبر الا انه تغرم النقص والسعاية قيمته مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقيمته المدبر تعرف بالرجوع الى المقومين المقومين عند البعض وقد بينا المختار في كتاب العتاق واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال عن ملك الا ملك كما لو غصب مدبرا وابق فانه يغرم ولا يملكه وبهذا الاعتاق لم يوجب الضمان الا بعد العدوان لتقدم التدبير المانع عن نقل الملك فلم يكن منع اختيار النقص بتدبيل حكم الشرع فصار فائتا وعندما اذا دبر احدهما او لا صار كما لو دبر او ملك نصيب صاحبه لا يتجزى وبطل تدبير الآخر لانه صادف ملوك الغير ويغرم قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان ملك فلا تختلف باليسار والاعسار ويغرم قيمته قال لان التدبير صادفه وهو متقوم عبد وابنه بين شريكين كان بينهما احدهما كاتبه واعتق نصفه بغير اذن شريكه فمات الاب وترك مالا وكاتب الولد كتابة بعد موته او قطعت يده فلساكت نصف ما تؤل الميت ونصف ارش الولد ونصف كتبه لان كسب عبده ان نصيبه منها بين عبد له عند حنيفة ثم المولى المكاتب يأخذ بدل الكتابة من الباقي وعتق نصيبه منها ويغرم نصيب الساكت منها ان كان موسرا او يجب السعاية ان كان معسرا او سعاية الاب لو فقد مركته لانه عاجز عن السعاية والابن الابن اباه لان نصف عبد للساكت ولا يملك ان كاتب نقض الكتابة بعد موت الاب لان بقاء الكتابة بعد موت المكاتب لفروع حصول العتق فلا تظهر حق النقض مقصودا بابا

## عجز المكاتب وموته وموت المولى

مكاتب عجز عن نجم فان كان له دين يقضيه او مال يعذر عليه لم يعجل الحاكم بعجزه وانظره يومين وثلثة فان لم يكن له وجه وطلب المولى بعجزه عجز وفسخ الكتابة او سيده برضاه واصل الاشتغال في الكتابة التأجيل والتنجيم والتيسير فان حل نجم فلم يود حصته كان للمولى حق الفسخ عند الحنفية ومحمد الآن يكون له مال حاضرا وغائب يرجى قدومه فيؤخر يوما او يومين او ثلثة لانه زاد عليه وقال ابو يوسف لا تفسخ ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق عندنا بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وبهذا الحديث لا يوجب فسخا فصار الموقوف عنه كالمروي عن النبي عليه السلام وان الفسخ للعجز ولا تحقق العجز الا بتوالي نجمين فلا ثبت حق الفسخ قبل ثبوت دليله وبهذا الا نه لا مضى نجم صار حالا والعجز عن البدل الكامل لا يوجب الفسخ ولا تحقق الا بعد مضي مدة الامهال والا لما عذر واحق الآجال ما اجمع عليه العاقدان فاذا مضى النجم الثاني تحقق العجز فوجب الفسخ ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وليس بحديث على رضي الله عنه انه اذا كسر نجما حكمه فهو مسكوت عنه على ما عرف مرفوعا وان المقصود بالعقد جانب المولى بتعين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وبهذا ان الكتابة قابلة للفسخ والابطال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولان لما مضى النجم صار كانه كاتبه على ذلك القدر حالا ولو كان كذلك لقتل له ان لا يحل والا ان تردد في الرق ولم يوجل الا ان يكون له مال حاضرا وغائب يرجى قدومه ولم يرض ان اخر على ثلثة ايام كذا قضاء واما التاخير لثلثة ايام فلا قضاء لوجوب العقد لان الاداء انما يتوجه بعد انقضاء مدة النجم والمدة للاداء آخر زمان فاستحسنا هذا القدر على ان يكون مرتب التعجيل دون التاخير نظرا لهما والمدة للعذر اذ مدة ضربت للامهال الاعذار كالي قصة الاخبار وشرط الخيار وامهال المريد و امهال المدعى عليه للدفع اي اذا دفع عليه الحكم وادعى الدفع بينه حاضرة فانه يمهل ثلثة ايام وامهال المديون للقضاء فانه اذا افرد بدين وسال ان يمهل ثلثة ايام ليحضر المال او ليبيع عينا فهذه اجابه لذلك ولم يكن بذلك ممتنعا عن اداء ولم يحبسه به فان اخذ المكاتب نجم فرقعوه عند غير سلطان برضاه فهو جائز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي بلا عذر فعند العذر اولى وان لم يرض به العبد فللمولى عزمه القضاء بالفسخ لانه عند لازم تام فللمولى عزمه القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض وفي بعض الروايات ليس للمولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عينا قبل ان يقبض فانه يتردد المشتري بالفسخ واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وما في يد من الاكساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده وان مات المكاتب وله مال ثم فسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته وعتق اولاده وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه فسخ الكتابة بموته وبموت عبد وما ترك فلمولاه

وهو قولان نعم يعد لله ان العقد لو بقي لبقي ليحصل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فيبطل وبهذا الاتضح اما ان ثبت العتق قبل الموت او بعد مقترنا او مستندا الاوجه الاول لعدم شرطه وهو الاداء والثاني للسبق شرطه والثالث لان الميت ليس بمحل لثبوت العتق للفيرة اضداف في الملكية وذا الاتصور في الميت والرابع ان لست لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر اسناده حقيقة لان الشيء ثم يستند ولان في اسناده ابطال حق صيونة اثبات العتق قبل وجود شرطه وهو الاداء وبهذا خلاف ما اذا جاءت المولى فانه يبقى العقد بعد موته ويعتق بالاداء الى ورثته وصار المولى معتقا له لان الميت يجوز معتقا ولا يجوز ان يكون معتقا الاترى انه لو قال لعبده ان حر بعد موتي كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا ولنا انها عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وبهذا الان نقضه المعاوضة بين العاقدين فاذا جاز ابقاء العقد بعد موت المولى لحاجته اليه ليصل الى مقصوده وهو الولاء فكذا يجوز ابقاء العقد بعد موت المكاتب لحاجته اليه ليصل الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحق المولى قبل ليس بلازم حتى لو عجز نفسه عن اداء البدل بطل والذي استحق المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطل ليس له ذلك فاذا لم يبطل صيونة بموته فهو المكاتب وانما لزم اولى ان لا يبطل ولان الموت اعم للملكية منه للملوكية لان الملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية ولهذا يوصف العبد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت انفى للقادرية والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية فاذا جاز بقاء العقد مع اقوى المنافيين لاولى الحاصين فلان يبقى العقد مع اولى المنافيين لاصل الحاصين اولى واجدر واما ما ذكر من الرد منقول ان عتق بعد الموت عند البعض بان يقدر موته حيا فاسلا للعتق كما قدر المولى حيا ومالكا ومعتقا فيصل موت المولى ولهذا قدر الميت بعد موته حيا ومالكا لامواله فما لا يحتاج الى قضاء دينه وتنفيذ وصيته والجمهور على انه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياة صيونة اما ان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه ويجعل اداء خلفا كما في اتيانه فان قال الاداء فعل حسي والاسناد انما يكون في التصرفات الشرعية قلنا نعم ولكن فعل النائب مضاف الى المنوب وهذه اضافة شرعية الاترى ان مزوج عبد اثبات قبل ان يعتق ثم اصاب صار ملكا له وورث عنه والميت ليس باهل للملك ولكن لما صح السبب والملك يجب بعد تمام السبب وفاء بالاضافة وموليس باهل لثبت الملك حين الامكان وهو آخر جزء من حياته فكذا هنا ما كان الثبت منعقدا وهو عند الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع

العتق انما يكون اسناده حين الموت كالملك ثم حكما بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته واما بان تمام الترك الموجود منه في آخر جزء من اجزاء حيوته فتمام التتابة بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه وان ترك ولذا اولدي كتابته ولم يترك وفاء الا ما يفي ببدل الكتابة سعى في كتابة ابنه على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابنه قبل موته وعتق الولد لان الولد وقع تبعا كتابته وكسبه كسبه وتخلف في الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه وجعل كانه مات عن وفاء ولو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار وماتت بقي الولد فرجها وعقد الكتابة عند الحنفية ولي يوسف وله ان يجزها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في آخر جزء من اجزاء حيوتها وعتق ولدها وبهذا قال الاستحسان وعند محمد رحمه الله تبطل الكتابة وبه لا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يعوم مقامها اذا كان ولد المكاتبة وهو لم يصر ولد المكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد تاييدا بان يجزه المولى ويقوم الولد مقامها فيبقى وبعد العقد في حق الام بقاء في حق الولد ثم يستدال وقت الانعقاد واذا ترك ولدا مشيا قبل له اما ان يؤدي بدل الكتابة حالا او ادى دين في الرق عند الحنفية وعندهما يؤديه على نجومه لانه يكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة وبهذا ان صار عبدا له من ملك المولى اعتاقه كاعتاق المكاتب بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فثبت في حق مرفوقا بحث العقد والمشترى لم يملك بحث العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يحكه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة عنه وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المنبوح ولكن اذا جعل صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه يسري اليه حكم الاداء فلم يطلع حكمه ويسعى على نجومه كمكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء وترك ابنه لانا لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في آخر جزء من حيوته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له فهو حكم عن ابن عوفيرثه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما صارا كالشخص الواحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت فظهر انه مات عن ولد حر فورثه وان مات المكاتب وترك الا ولدا آخر او ولد اكتوب معه او ولد في كتابته وهما فالوفي يؤدي بدل كتابته فيعتق ثم تكون حيوته وورثة اولاده اما الولد الحر فظاهر وكذا الآخران لانهما عتقان مرفوقت عنهم كما مر وملك الوفي مع العرض لا يمنع الخفظ ولا يملك مع العقار والدراهم والدنانير لانه ليس من باب الخفظ ولا يرث المولود من الولد الحر ان مات الولد الحر قبل اداء بدل الكتابة لان دمه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر تمام العتق فيه وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة وولدا فيه وفاء المكاتبة في الولد فقض به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بحر المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولاء فقضى به لموالي الام

www.alukah.net

فهو قضاء بعجز المكاتب والفرق ان القضاء في المسألة الاولى تقرر حكم الكتابة لان مرضه قبل تمام الكتابة ان يكون الولد الولد لمختار بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فينجر الولاء الى موالي الاب فلم يكن القضاء بما تقرر حكم الكتابة فنقضها لكتابة وقع الاختلاف في الولاء مقصوداً وذا يبتنى على تمام الكتابة وانتقاضها لان الكتابة ان انفسخت كما قال زفر استقر الولاء على موالي الام ومات عبداً وان نفذت كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما عتق الاب بالاداء واستقل الولاء الى موالي الاب واستقر عليهم فاذا قضى القاضي بالولاء الى الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وكان تغيراً وما اذن المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب لسيده لانه تبدل الملك لان الصدقة كانت ملكاً للمكاتب ثم صارت للمولى بالاداء وتبدل الملك كتبدل العين في الشراء فقد روي ان بريرة كان تصدق عليها وهي تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتأكل منها ويقول مولاها صدقة ولنا ما ذكرنا بخلاف الفقير اذا جاز للغني او للهاشمي غير انه اخذ من مال الزكوة فانه لا يحل لان الملك لم يتبدل لان المباح له متناول على ملك المبيح ويطيب للمشتري شراء فاسداً اذا جاز للبيع له طيب له ولو ملك يطيب له ويرد على المولى ان كان عيناً اما عند محمد فظاهر لان المذهب عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكاً مبتدأ فتبدل الملك واما عند ابي يوسف فكذلك في الصحيح وان كان قياس مذهبه ينقض ان لا يحل لانه لا تبدل الملك بالعجز عنده بل تقرر ملك المولى بالعجز وصار كان الصدقة وقعت من الاصل للمولى ولو كان كذلك لحرمت عليه كذا هنا لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لانه اذلال به لان بالصدقة تسقط الذنوب عن المتصدق فصير المتصدق عليه كالة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا حل للفقير والاصل للهاشمي وان كان محتاجاً اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره ولا اخذ هنا من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عتق واستغنى يطيب لهما بقي من الصدقات في ايديهما واذا اجاز المكاتب امته ظئراً او آجرت نفسها فمات ولدها المنتقض الاجارة بالعجز عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله ينتقض لان المولى يملك اكسابه بالعجز ملكاً مبتدأ فكان العقد واقعاً للمكاتب ولو بقي ليبقى للمولى وهذا الاجور كما اذا مات الموجر او المستأجر وابى يوسف ان العقد ورد على عينها وهي محكومة للمولى من وجه وللمكاتب من وجه لان المكاتب رقيق والرق باق في الملك وسبب ملك المولى قائم وهو ملك رقبتها الا انه ثبت لنوع

ملك لحاجة الى اداء بدل الكتابة فبالعجز يتقرر ملك المولى فلا يبطل العقد كالو تقرر للمكاتب بالعقد عبداً حتى كاتبه سيده وهو لا يعلم بالجناية فعلم بقتال له اما ان يدفعه او يفديه لانه لما كاتبه وهو لا يعلم لزمته فتمته لان الجناية للعبد آلم بنت وقد امتنع الدفع بفعلهم فتقوم تمتمة كالو باعه فاذا زال المانع قبل اتصال الحق عن الرقبة وجب الدفع او الفداء وكذا ان جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضى به على كتابته ثم عجز كان قد تمتمة دينا عليه باع فيه لان الحق قد انتقل من رقبته الى تمتمة بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف الآخر في قوله الاول وهو قول زفر اذا عجز قبل القضاء بيع انفاقا وحاصله ان جناية المكاتب عندنا لا يصير الا لانقضاء او برضاء او بالموت عجزاً وفاء وعند زفر يصير مالاً في الحال ان المانع الدفع قائم وقت الجناية وهو اكتسابه فوجب ان يصير موجبه للقيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جنايات العبيد وجوب الدفع الا ان يتعذر التسليم بوجود المانع عن الانتقال عن ملك المالك والمانع هنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصل الا بالقضاء او الرضاء كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض لا ينفسخ البيع الا بالقضاء لتردده وامتثال عوده بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع ثابت متقرر لا يقبل الزوال فوجب العتق بالموت وقت الجناية وان صالح المكاتب عن دم عمد اقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورق الرقبة فالصلح في حق المولى فاسد ولا يوجب الا بعد العتق عند لهما خلافا له لان الصلح عن دم العمد ليس من التجارة ولا من الكسب لانه بدل المال لا عن المال فلا يتعلق على المولى الا انه يطالب به في حال الكتابة لانه لا تناول حق المولى لانه يجب في ذمته وبوده بمركبه والآن صار حق المولى فلم يصح وعندهما يوخذ به في الحال لانه دين وجب عليه واستقر وجوبه لانه صالح له ولانه الصلح فلا يبطل بعجزه كدين الشراء والاستهلاك وان اقر مكاتب بانه قبض جاريه حتى اولدها وصيه فعند لهما هذا اقرار بالجناية يوخذ به مادام مكاتباً فاذا عجز لم يوخذ به كما مر آنفاً وقال محمد هذا اقرار بالجناية الا انه ان كان قبض عليه لم يسقط بعجزه وان لم يقبض عليه لم يوخذ به بعد العجز لعدم نفوذ وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال فلزمه في الحال وبعد ما عجز كما قال في الدخول في النكاح اذا اقر فانه يلزمه في الحال وبعد العجز لكونه اقرارا بالمال ارتد مسلم وله عبد فكاتبه ابنه فقبل المرتد بطل عقد الكتابة وعند زفر جازت الكتابة لان ابنه المسلم يرث ماله في وقت ردته ظهر انه كان عبد نفسه ولنا انه كان ملك الاب حين كاتب الا ان فلا ينفذ ملكه بعد مكاتبة ارتد ولحق بدار الحرب توقف امره فان مات او دخل دار الحرب مرتداً او قتل على ردته ورثه ورثته وان عاد مسلماً سلم ماله اليه وعند زفر لحاقه كموته فيوقف كتابته مركبه ويحكم بعتقه [illegible] الخراج

مات سيد المكاتب لم تنفسخ الكتابة لئلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب وبذا الان الكتابة سبب العتق وسبب حق المرحوم فلا يبطل بموته كالمدبر والاستيلاد وقيل له اذا مال الى ورثة المولى على تجويز ان استحقاق الكتابة لهذا الطريق والسبب انعقد على ذا الوجه فبقي بهذه الصفة ولكن الورثة يكلفون المؤنة في الاستيفاء فان حرروه عتق وسقط مال الكتابة وان اعتقه احد الورثة لا ينفذ عليه وقال ان في عتقه صحيح لان المكاتب يورث لانه مملوك والمملوك يورث وصار كاعتاق الكل ولنا انه اضاف التصرف الى ما لا يملكه فيلغو كاحد الشريكين اذا اعتق نصيبه كذا هذا يلغو وبذا لان المكاتب لا يورث لانه سيملك ولا يملك بسبب غير اكتساب الملك وكذا لسيب الورثة والقياس في اعتاق الكل ان لا ينفذ عتقهم لا سقط حقهم في بدل الكتابة لانا فهم التصرف الى ليس كلهم وانما حكمنا بعتقه استحسانا لانه اعتاق كله مستغرق بالدين كالمولى اذا اعتق بعضهم لان الاعتاق البعض لا يسقط عنه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط عنه بقدر حصة الذين اعتقوا بالدين بموت المولى لا يسقط عنه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط عنه بقدر الكتابة لا نصيب ابرآء عن نصيب لانا نجعل ابرآء اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم والعتق لا يثبت بابرآء البعض اوابرآء البعض لان بعضه وللاكل فلا يثبت الابرآء لانه اذا لم يثبت المقتضى لا يثبت المقتضى ولا يجوز ان يثبت الابرآء عن الكل لان الكل حق الكل لاحد منهم حتى مكاتبين ولدت فادعياه يثبت نسبه منهما لان لكل واحد منهما ملكا من وجه فيكاتب الولد تبعا لهما وصارت الام كام ولد لهما حتى لا يصح بيعها فان اديا بدل الكتابة معا او متعاقبا عتقوا ولا شيء لاحدهما دون الآخر عتق هو وعتق حظه من الولد ولا ضمان على المولى لان عتق الولد يثبت حكما لعتق الابعاد ولا سعاية على الولد لشركة الاب بسعي لحرية ولد مكيف يسعى الولد فصار نصف الام كام ولد لاخر والنصف الآخر على حاله فان عجز شريكه زال المانع من كمال الاستيلاد فصار كلها ام ولد المعتق وعتق الآخر على حاله فان عجز موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وسعى الولد في نصف قيمته لمولى الآخر نصف قيمتها لمولى العاجز موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز لان المانع من السعاية ان سعايته تكون لابيه وقد زال وولاء الولد بين المولين لحصول العتق منهما وبذا كله مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا ادى احدهما عتق وعتق كل الولد منه والولاء كله لمولاه والام كلها ام ولده ويغرم نصف قيمتها موسرا كان او معسرا ولا ضمان عليه في الولد ولا سعاية فان عجز احدهما قبل الآخر فحظ من ولد سعى فانما يجز الكتابة عندهم وهي كام ولد الذي لم يعجز لزوال المانع من كمال ونصف قيمتها لمولى العاجز لبقاء نصيبه منها فان قضى عليه

نصف قيمتها لتقرر كونها ام ولد له حتى لو عجز بعد ان كان كلها مكاتبا تسعى وان لم يقض عليه حتى عجز كانت امين مولين وان لم يعجز ولم يؤد واحد منهما حتى مات احدهما وترك وفاء ادت كتابته فعتق وسعى في قيمة حصة ولد المعتق ونصف الولد مع وبقي النصف الآخر بينهما للاب الحي عند ابي حنيفة رحمه الله وللابن الولد اباه الميت وان عتق بعد ذلك النصف الآخر فان ادى المكاتب الحي بدل الكتابة لانه جنى ما ات الاول كان الولد معتق البعض ومعتق البعض لا ارث فان عجز المكاتب الحي عاد فنا وسعى الولد في نصف قيمته لمولى الحي ونصف الام في نصف قيمتها لمولى العاجز لان بذا النصف صار فنا بعجز الحي فيكون منقوصا وبذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق كل الولد بلا ضمان ولا سعاية الا اذا عجز الحي فيسعى الولد في نصف قيمته لمولاه ولا ارث اباه الميت لان عتق المكاتب ثبت بطريق الاستناد فانا نظهر في حق الولد في النصف الذي بقي مكاتبا له لان في حق النصف الذي يعتق حكما لعدم النحي فصار في حق ذلك النصف كانه عتق عند الاداء وان اكتسب الولد مالا او قطع يمين يجب ارشه فنا ونصف الكسب والارش للمولاه والنصف للمكاتب الحي وان قطعت يد الام واكتسب فان كان بعد الاداء يجب ارش الام عند ابي حنيفة رحمه الله لانها معتم البعض ويكون نصف الارش ونصف الكسب لها لانها تمثله لها المكاتب والنصف الآخر للمكاتب الحي وان كان قبل الاداء يجب ارش الام وقد يكون مشتركا بين المكاتب الميت والحي لانها مشتركة فكذا ارثها وكسبها كما كان كونها مكاتبة واضح ولهما انها تولدت من ادعياه معا فتثبت منهما معا او مرسلا فذت كتابتهما ورثها لانه عتق كلهم قبل موتهما لان استناد عتق كل نصف ظهر في حق الآخر لاتحاد العقد فصار كمكاتب واحد وان كتابتهما متفرقة وادت معا لا يرث واحد منهما لان كل نصف في حق الآخر كانه عتق حال الاداء مجهول النسب كاتب عبدا فاشترى المكاتب امة وكاتبها فاتت المجهول بالرق على نفسه لمكاتبه كانه نصدقه صح اقراره لانه اقرار البهيمة اذ هذا الاقرار يجره وصار مجموع مكاتبه مكاتبا للمكاتبة لانا اذا اقررنا بملك المكاتبة فقد اقررنا بملك ملك المكاتبة وبثبت كتابتها حتى يتعلق عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه لان اقرار المجهول لا يتعدى الى ابطال حق غيره فان ادياه معا او على التعاقب معا وقعت المقاصة عنهما والولاء لاحدهما على الآخر لان الولاء انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما ليس له مال للآخر حال عتق صاحبه لمكان الرق وان تقدم احدهما فالولاء الآخر والولاء عليه وان عجزا معا عتقت وملكتها وان سبق عجز احدهما عتق الآخر وملكها رجلان في يد كل منهما عين اقر كل واحد بها للآخر معا بطلا ولو مرتبا فهي للاول وكذا مجهولان اقر كل واحد منهما بالرق للآخر ان خرج كلاهما معا بطلا لان كل واحد منهما رد اقرار صاحبه فبطل الاقراران وان خرجا متعاقبا صار كقولهما معا لان اقرار

www.alukah.net

آخرها يكون ولاؤها لهما فيطل قرار أولها ويثبت اقرار الثاني فصار عبدا للاول ولو اقر مجهول النسب بالرق لعبد زيد واقر زيد بالرق للمقر لهما والعبد يدعي الحرية عتق الجد وصار الجد مملوكا لمن للعبد وحكى ان عيسى ابن ابان وقف على داود الاصفهاني وكان يطعن على الصحابة بن تلامذته ويقول انهم منعوا قضوني في كلامهم فساله عيسى عن بيت المقدس فجهد وادعت امه مكاتبه وقد جعلت في ملكه فادعى سيدين نسب الولد وصدقه المكاتب ثبت النسب كما اذا ادعى ولد امة الاجنبي وصدقه الاجنبي وعن ابي يوسف انه يضع صدقه المكاتب في ذلك ام كذبه لان حق المولى في اكساب المكاتب اقوى من حق الاب في مال الابن بدليل ان للمولى اولى وجهي هذه الرواية وهو الفرق ان للمولى الحق في ملك مال الابن عند الحاجة وقد مضت الحاجة الى بيانه بآية فصار كملكه مستولدا ملك نفسه اما المولى فمحجور عن التصرف في اكساب مكاتبه حاجزا لاكساب وليس لابيك ذلك فلا تصح دعوة الاب تصديق المكاتب وعليه عقرها لان لحق ملك في اكساب المكاتب فكان حاجزا الى ملك الجارية ولا تملكها وقيمة ولدها لان معنى المغرور لقيام سبب الملك وهو ملك رقبة المكاتب فكان كسبه كملكه قوبل بالقيمة اثبات النسب منه ولم تقرا لامة ام ولد لانه لم يملكها فلم تقوام ولد كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت للامر الا بد من تصديقه فلو ملكها ثم اثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع وعوض المكاتب ولا يجوز للمولى ان يزوجها وان اشترى المكاتب زوجها سيد بقي ملكها لان الحق يعتق الابد آلا البقاء وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ ملكها المكاتب ان صدقه ثبت النسب فاتم ولا عتق الولد لان العلوق اذا لم يكن في ملك المكاتب لم يكن المولى معذورا فلم يعتق بحكم العذر ولا يجب العقر لانه اقر بالوطء في ملك الاجنبي وكذا المكاتب اذا اشترى عبدا فادعى المولى نسبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه ولا عتق للحال فان ولدت مكاتبه المكاتب فادعاه سيد المكاتب وحملها بعد كتابتها ان صدقه ثبت نسبه وحمل على انها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا عتق الولد قبل عجزها وعتق بعد العجز بقيمة يوم عجزها صدقه المكاتب او كذب ان تقدم تصديقها لتعذر ايجاب القيمة قبل العجز فتعتبر قيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقه عتق بقيمته منذ ولد وعقرها للمكاتب لان الوطء حصل في ملكه وان كذبه لا يثبت وان صدقه المكاتب لان الحق لها للمكاتب الا اذا كبر الولد وصدق او عجزت والمكاتب يصدق مكاتبة كاتب امته واولدها فعتق فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر منذ كاتبها فادعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق بقيمته يوم الولادة لان العلوق حصل حال كونها ام المكاتب ولا عبرة بتصديقها بخلاف ما لو كان العلوق في حال الكتابة وان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ كوتبت ولاقل منها منذ عتق

فالجواب ستة كالجواب فيما اذا ولدت قبل عتقه لان العلوق متى حصل في حال الكتابة لم يكن للعتق اثر بعد او العبرة زمان العلوق وان ولدت لستة اشهر فصاعدا منذ عتق وزعم السيد انه ولد بوطء بعد العتق لم يثبت نسبه وان صدق وكان رقيقا للحال من الملك وتاريخ ملكه لا لاجنبي وان اقام كل واحد منهما بينة بعد عتق المكاتب ان صدقه المكاتبة يثبت النسب وللعتق الولد لوجود شبهة النكاح وكاتب الولد تبعا لامه فان عجزت تهاترتا فيقال وان كذبته المكاتبة لا يثبت النسب الا اذا عجزت وهو مصدق وللعتق الولد لانتفاء معنى الغرور وان زعم انه ولد بوطء كان قبل العتق ان صدقه يثبت نسب الولد لاقرارهم عليه وللعتق الولد لانه وان علق في حال فيام الكتابة لم يثبت الغرور فلم يثبت الخبث وان عجزت احد المولى الولد حرا بالقيمة لانه صار ولد امة المكاتبة وان ادت عتق مع ولدها لانه كاتب تبعا وكذا ان صدقت وكذب المكاتب الخبيث النسب لان الحق لها والولد رقيق وان عجزت لانه استحق رق ولدها بالمجوز فتبعها ان الولد علق قبل العتق يريد ابطال حق المولى فلا يصدق وان صدقه المكاتب الخبيث في ملك المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمته يوم عجزها لان المكاتب يصدق في حق نفسه وقد اقر ان الولد علق حال الكتابة وصارت المكاتبة امة للمكاتب مكاتبة المكاتب ملكت امة فولدت ولدا فادعاه سيد وصدقه المكاتبة يثبت النسب ولا عتق الولد لعدم العلوق في ملك يثبت الغرور فان عجزت وولدت لستة اشهر فملكت فهو حر بقيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ ملكت فهو للعلوق حال قيام ملك المولى لانعدام كتابة المكاتب ولو عجز المكاتب الاول قبلها اوانت عاجزا صار ولدها مكاتبا وحكمه حكم مكاتب اشترى زوجته على وطئها لانه لم يفسد النكاح وان اثبت المكاتب نسبا لم يثبت لانه لا يملك ولدا من مكاتبه

مقتضى العقد بخلاف استثناء الولد من المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان استثناء الولد كاستثناء اطراف اخرها ولو استثنى ظاهر اطرافها يجوز نعم العقود ويبطل الاستثناء كذا اذا استثنى الحمل استثناء الحمل كاستثناء الولد في جميع الاحكام لانها تملك تبعا كالولد فان ادت الالف عتقا لان الاستيلاد عند القبض بالعقد الصحيح فان كان اكثر من قيمتها يعتق له عندنا خلافا لزفر فلا عرف وكذا لو كان حملا لغير لان كتابة الام تقتضي فكان شرطا فاسدا ولو لم يستثن لتوقف في الولد على احتمال صاحبه لانها تنا ولته وهو ليس له فان مات فاجازلغت وان تركت وفاء او ولد ولد اوفى كتابتها لان شرط الاجازة قيام محل الاستيلاء ولم يوجد هذا الشرط في الاصل لان الميت باعتبار الولد لا يقبل الكتابة

## كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب وبقال منهما ولاء

اي قرابة ومنه قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصار كهو فصار النسب اعلم ان الولاء نوعان ولاء عتاقة وسيتي ولاء تعقد قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه ان انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وسبب هذا الولاء الاعتاق عندا لجمهور والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه ويقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق ولان ميراث قريبه فعتق كان مولى له ولا اعتاق هنا وولاء موالاة وسببه العقد الذي يجري بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب يكون احدهما اشاهر وكانت العرب في الجاهلية يتناصرون باسباب منها الحلف والملاطفة فشرع فرمكم اشاهر بالولاء سوعته حتى قال عليه السلام مولى القوم منهم وحليفهم والمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا يوالون الموالاة بالحلف والمعنى اشاهر انك شرع حكم الحلف في الولاء وبنى على ذلك حكم الارث الآن الارث بولاء العتاقة اقوى لكونه متفقا عليه فاذا ثبت هذا فنقول كل معتق حر بي ولو مدبر وكتابة وابلاد وملك قرب يسمى الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر يحصل بالاعتاق وقد اجيا يحكما بازالة الرق عنه فيرثه وبهذا الان الكفر موت حكما بالنص والرق اثر الكفر ولهذا لا يملك ما كان للعبد قبل العتق كالمتلف وقد صار الكتابة بالاعتاق والميت للاحياء معتقه بالاستيلاد يسمى الارث كالاب وكذا المستولدة لانها تعتق حكما بالاعتاق والميت للاحياء معتقه بالاستيلاد يسمى الارث كالاب وكذا المستولدة لانها تعتق عند اثبات الاعتاق بالاستيلاد دينا ولان ابنه حر فتعتق بموته دينا ولان الاستيلاد ثبت حقا للولد فلا يبطل بموته ولان الاستيلاد اقوى من الاعتاق لانه لا يحتمل الفسخ بعد موته والاعتاق يحتمل الفسخ بعد موته فكذا الاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فولاؤه له لحصول النسب وهو العتق على ملكه ولفاشرط ما بين الولاء الى لو شرط ازباله ان يعتق لا ولاء بنهما فاشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط مخالف للحديث الذي رونا فكون باطلا وقد قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سايبة فقد ارغ ما ولم كان الرجل اذا اعتق عبدا فمال مولاه فلا عقل عنها ولا يميراث واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لانه انفصل عنه بعد الانعتق على عتق الام مقصودا واذا هو اضاف الاعتاق الى جميع اجزائها والولد جزء منعتق مقصودا فلا ينفصل ولاؤه عنه لظاهر ما رونيا وكذا ان ولدت لاقل من ستة اشهر من اعتاقه لانا يقينا ان كان موجودا في البطن حين اعتقه وكذا ان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لان التوامين خلقا مرة واحدة فمن ضرورة السقين بوجود احدهما حين اعتقه السقين بوجود الآخر وبهذا اختلف ما اذا والت رجلا وهي حبلى من زوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الحمل لا يقبل هذا الولاء قصدا لان تمامه بالاياب والقبول والجنين ليس من اهلهما وهنا اجنبي يقصد ان يعتق قصدا بان يقول اعتقت حمل هذه الامة فكذا اذا اعتقها وهو متصل بها فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لانفصاله بها متبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وانتقل عن مولى الام والاصل ان العتق متى ثبت قصدا لا ينتقل الولاء لانه قدم ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل نحو هذا العتق ثبت في الولد تبعا للام لانا لم نتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فاذا انتهى العتق تبعا في الولاء ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه وبهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم الولد ينسب الى ابيه فكذا في الولاء لا يكون منسوبا الا الى من ينسب اليه ابن والاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذا اولى الاترى ان ولد الملاعنة ينسب الى امها دون ابيه للفروج فاذا ظهر له نسب من جانب الاب بان اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه فكذا في الولاء فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء يجب ان لا يفسخ بعد ثبوته قلنا لا نسلم ولكن حدث ولاء اول منه فقدم عليه كما يقول الاب انه عصبة فاذا حدث منه ولاء اول منه لان الارث لا يحتمل عصبتين ولكنه تقدم عليه وبهذا يخلاف ما اذا اعتقت المعتدة فولدت لاقل من ستة اشهر

والاعتاق جميعا واذا ادى الكاتب وعتق فولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بالكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه او ببيعه وعتقه بعد موته لاشتغال فعل الموصى بعد موته البه والكركه منفذا على حكم ملكه وان مات المولى وعتق مدبروه واحياؤه اولاده فولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فولاؤه له لحصول النسب وهو العتق على ملكه ولفاشرط ما بين الولاء الى لو شرط ازباله ان يعتق لا ولاء بنهما فاشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط مخالف للحديث الذي رونا فكون باطلا وقد قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سايبة فقد ارغ ما ولم كان الرجل اذا اعتق عبدا فمال مولاه فلا عقل عنها ولا يميراث واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لانه انفصل عنه بعد الانعتق على عتق الام مقصودا واذا هو اضاف الاعتاق الى جميع اجزائها والولد جزء منعتق مقصودا فلا ينفصل ولاؤه عنه لظاهر ما رونيا وكذا ان ولدت لاقل من ستة اشهر من اعتاقه لانا يقينا ان كان موجودا في البطن حين اعتقه وكذا ان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لان التوامين خلقا مرة واحدة فمن ضرورة السقين بوجود احدهما حين اعتقه السقين بوجود الآخر وبهذا اختلف ما اذا والت رجلا وهي حبلى من زوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الحمل لا يقبل هذا الولاء قصدا لان تمامه بالاياب والقبول والجنين ليس من اهلهما وهنا اجنبي يقصد ان يعتق قصدا بان يقول اعتقت حمل هذه الامة فكذا اذا اعتقها وهو متصل بها فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لانفصاله بها متبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وانتقل عن مولى الام والاصل ان العتق متى ثبت قصدا لا ينتقل الولاء لانه قدم ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل نحو هذا العتق ثبت في الولد تبعا للام لانا لم نتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فاذا انتهى العتق تبعا في الولاء ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه وبهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم الولد ينسب الى ابيه فكذا في الولاء لا يكون منسوبا الا الى من ينسب اليه ابن والاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذا اولى الاترى ان ولد الملاعنة ينسب الى امها دون ابيه للفروج فاذا ظهر له نسب من جانب الاب بان اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه فكذا في الولاء فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء يجب ان لا يفسخ بعد ثبوته قلنا لا نسلم ولكن حدث ولاء اول منه فقدم عليه كما يقول الاب انه عصبة فاذا حدث منه ولاء اول منه لان الارث لا يحتمل عصبتين ولكنه تقدم عليه وبهذا يخلاف ما اذا اعتقت المعتدة فولدت لاقل من ستة

الألوكة
www.alukah.net

وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد موالي لامه وان اعتق الاب لتقدم اضافة العلوق له
ما بعد الموت لاستحالة العلوق من الميت والى بعد الطلاق اما اذا كان باينا فلوطئه الوطئ بعد وان اذا كان
رجعيا فليلا يصير مراجعا بالشك وبهذا لو حمل وطئه في العدة يصير مراجعا ولو حمل ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا
فلا يصير مراجعا بالشك فاسد اذ حالة النكاح فكان الحمل موجودا عند اعتاق الام فتعتق مقصودا فلا تنتقل
وما وقع في نسخ الهداية بالولد لاكثر من سنتين لاحاد وهو والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لاقل من
سنتين كما ذكرت وعليه يدل التعليل المذكور فيها فان قلت هذا انما وقع من الكاتب وفي الجامع الصغير معتق
تزوجت بعد فولدت منه اولادا فجني الاولاد فعقلهم على موالي الام لعقلهم لامهم ولاعاقلة للاب للموالي
فالحق ولاءهم بموالي الام فروع كتب ولد الملاعنة وكون عقله عليهم فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد
لانفسه لانه صار له ولاء فزال المانع فجر الولاء كما كان وباينا والا يرجعون على عاقلة الاب باعقلوا بخلاف ولد
الملاعنة اذا عقل عنه مولى الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب
انما ثبت مزعوما لنفي الحد لا ثبوتا لانه لا يحد قاذف الاكذاب فانه لا يحد قاذفه ان لا يكون عند العلوق ولد الاثنين ثم
يصير ولد الزوج بعد فنبين ان النسب كان ثابتا من الاب حين جنى وان موجب جنايته كان على عاقلة الاب
اخر عاقلة الام على الاولاد فيرجعون عليهم بذلك فافهما فوت ايجابه عاقلتهم موالي الام وانما يطيب الولاء
لقوم الام مقصودا على زمان عتق الاب لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق
هكذا احكيه فلم يثبت ان قوم الام مقصودا بنا على موالي الاب فلهذا لا يرجع عاقلة الام على موالي الاب بشيء
عجمي كم معتقة ولم يعتقه احد فولدت مولاة ولدا ثم ماتا كذا ان كان الاب والي رجل وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف في الفصلين لا يكون الولد مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لان الكلام في النسب
والنسب الى الاب وان كان غائبا الا ترى انه لو جاء بان كانت عربية والاب عجمي الا ترى انه لو كان الاب
واعربا كان الولد منسوبا الى قوم ابيه ولا يكون مولى لموالي امه وكذا اذا كان عجميا وولاء الموالاة وان
كان اضعف من ولاء العتاقة فهو من جانب الاب وجانبه اقوى من جانبها بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لان
الرقيق هالك حكما فصار كما لا اب له ليكون منسوبا الى موالي الام فروع ولهما ان ولاء العتاقة قوي
معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لان العجم صنيعهم انسابهم ولهذا
لم تعتبر الكفاءة فيها بينهم بالنسب لان تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم قبل الاسلام بجاه الدنيا وبعد
الاسلام بالاسلام كما اشار اليه سلمان وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا قبل النقض والولاء العتاقة
لا يقبل والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان نسب العرب قوي معتبر



حكم الكفاءة لان تفاخرهم به ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانها استويا فرجحنا جانب
الاب بالابن لانه شبيه بالنسب اولان النصرة تعوم الاب اكثر والمعتق آخر العصبات مقدم على ذوي
الارحام وكان احق بالميراث هذه العبارة لقوله عليه السلام لذلك الرجل الذي اشترى عبدا فاعتقه هو
اخوك اي في الدين قال الله تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم فان شكرك اي بالمجازاة على ما صنع اليه
فهو خير له لانه ادى به الى ما يدخل الجنة قال عليه السلام من زالت اليه نعمة فليشكر بها وستر لك لانه
يحمل اليك بعض الجزاء في الدنيا فتنقص بقدر مرتبة الشكر في الآخرة وان كفر فهو كفر لانه يبقى ثواب
العمل كله لك في الآخرة وستر لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر لله
وان مات ولم يشكر وارثاك ابن عمته وورثه ابنه جمع على سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق لان
الباقي بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة فنبين بهذا ان المعتق عصبة والعصبة مقدم على ذوي الارحام
وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المراد بقوله عليه السلام ولم يترك وارثا
عصبة بدليل حديث نوفل بنت معاوية فان قوله تعالى في العصبات مقدما على ذوي الارحام وان لم يكن له
عصبة من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه فان لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق وهذا
لانه عصبة وهو مأخوذ بالنفقة الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال ولا يرث ابن وابن ابنه مع ابنه اي
لو ترك المولى ابا وابن ميراث المعتق لابن المعتق فاضه عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وعند
ابي يوسف اخر الاب سدس المال والباقي للابن لان الاب عصبة الا انه مع الابن صاحب فرض فيجعل ميراث
المعتق بينهما كميراث المعتق لو مات فيكون للاب السدس والباقي للابن ولهما ان اقرب عصبة المعتق
يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن اقرب عصوبة وكذا الولاء لابن المعتق من بره دون
اخيه الا ترى ان لو اعتقت امرأة عبدا ثم مات وتركت ابنها واخا ثم مات العبد والوارث غير ابنها ما ميراث للابن
لانه اقرب عصبتها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ لان جنايته تعقلها بجنايتها وجنايتها على عقلها على
جنايتها وابنها ليس من قومها وان ترك المولى ابنا وبنى ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن
وصورته رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه
لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه لان ابن المعتق لصلبه اقرب الى المعتق من ابنه والاصل فيه ما روي
عن محمد رفع السدح وعلي وابن مسعود ولي خزاعة ان عقلهم على عصبتهم انهم قالوا الولاء للاكبر ابن الاكبر والولاء للصغير
والمراد افرهم منه نسبا لا اكبرهم سنا وميراث المعتق لبني المولى دون بناته وليست للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب او كاتب من كاتبن وقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو مات الأب مسلما وابنه كافر كان كذلك ومتوارثان مسلما كان الابن أو كافرا لأن الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يحول من مكان إلى مكان ولا يحول من رجل إلى رجل ولا يحول من امرأة إلى امرأة ولا يحول من رجل إلى امرأة ولا يحول من امرأة إلى رجل ولا يحول من عربي إلى عجمي ولا يحول من عجمي إلى عربي ولا يحول من عربي إلى عربي ولا يحول من عجمي إلى عجمي ولا يحول من عجمي إلى عجمي

او قال لك والبقية فاذا المقر يقبض بالوكالة لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لهما ان اقراره بطل بكذب المقر له وصار كان لم يكن فاران يتحول لا يجزه وله انه اقرار بالتحويل القبض للاصيل فلا يبطل برد المقر له كما لو شهد على رجل بسبب فردت شهادة لمعين فادعى ان بينة انه صبي كذا اهداه

## كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهته اذا حملته على امر يكرهه والايريد والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينفي به رضاه ولم يقدر به اختيار ان كان ملجأ او لا تزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب وشرط قدرة المكره الاترى انه متردد بين فرض وخطر او فحشة وبائم قبيح وهو اخوف وهو آثم الخطاب وشرط قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا والذي قاله الوحنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بالمنعة والمنعة للسلطان فقد قالوا واحد اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زماننا لو حضم يوم لم يقدر ان يخلص من الفتح بالجند الا بالاكراه فاجيب بالاكراه فاجيب بناء على ما يغلب في زماننا وفي زماننا ظهر الفساد وصار الامر لكل متغلب فتحقق الاكراه من الكل وخوف المكره وقوع ما يهدد به وذا بان يغلب على ظنه ان يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل وحكمه وهو الرخصة او الاباحة او غيرها على ما سيأتي مفصلا ان شاء الله تعالى ثبت عند وجود شرطه والاصل ان تصرفات المكره كلها قولا منعقد عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ من كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والنذر واليمين والاستيلاد والرجوع عن الشهادة فاذا عرف هذا فنقول اذا اكره على بيع ماله او شرائه فباع او على ان يقر لرجل بالف او بوجود دين عليه او هرب بنديه او جنى عبد فعل في هذه الاشياء ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فيفسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا اكل بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط لان الصبر على هذا القدر من الضرب والحبس والقيد لا يحال به في العادة الا اذا كان الرجل ذا حياء يعلم انه يسقط به لغوث الرضا وكذا الاقرار غير محمل مزالصدق والكذب وانما صار حجة باعتبار رجحان جانب الصدق على جانب الكذب والاكراه دليل على ان الكاذب فيما اقر به فاسد المال دفعا للشر عن نفسه قال في المبسوط والحق في الحبس الذي هو اكراه ما يجتمع الاعمام التي هو في الضرب الذي هو اكراه ما يوجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لازم وله ولا ينقص منه لان غلب المقادير لا يراعى لا يكون ولكن على قدر ما يرى الحاكم اذا وقع ذلك في قلبه فاذا رأى انه اكراه ابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس

ثم اذا باع مكرها وسلم بكرها ثبت به الملك للمشتري لان بيع الملجئ فاسد والمشتري بالقبض يملك المبيع الفاسد بصيرا كما عندنا وعند زفر لا يثبت الملك لان نفاذ البيع موقوف على الاجازة حتى لو اجاز جاز وفي البيع الفاسد لا ينفع الفساد بالاجازة فلا يثبت الملك قبل الاجازة وان افضى القبض به كما لو باع بشرط الخيار وسلم الى المشتري فانه لا يملكه بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله كونه مكلفا في محل قابل له اذ الكلام فيه والفساد لعدم شرطه وهو التراضي اذ تأثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كما في الربوا فان المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا عدمت المساواة بفسد العقد وثبت الملك للمشتري بالقبض لهذا مثله فلو قبضه واعتقه او دبره او كاتبه او باعه وسلمه ونفذ ذلك كله عتق ولزمه القيمة كما في بيوع الفاسد بخلاف البيع بشرط الخيار لان شرط الخيار يمنع ابتداء الحكم ولا يمكن القول بانتفاء الملك وهنا العقد وقع مطلقا وقضيته مطلق العقد ان يثبت الملك الا انه لما كان فاسدا توقف على القبض وقوله بانه بعد بالاجازة قلنا نفاذا باعتبار سقوط المفسد وهو عدم الرضا بسبب الاكراه فاذا ارتفع بوجود الرضا نفذ العقد الا ترى انه لو اجاز بعقد آخر بنفذ باجازته فاذا اجاز بعقد البيع بنفسه اولى الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان نذر اولاده الابدين ولم يرض البائع بذلك بخلاف تأثير البيوع الفاسدة فانه اذا اشترى فاسدا باعلى وجه جائز فهو باع مكرها لم يكن للبائع الاول حق النقض لان وجوب النقض لم يحق الشرع فاذا اشتراه عتق نفاذ به في المشتري فقد اجتمع حقان حق الشرع وحق العبد فقدم حق العبد لحاجته وغنى الشرع فافهما فارتد الى العبد وذا استوليا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ولان البيع الثاني لم يحصل بتسليط البائع الاول وهنا حصل بتسليط المكره ومن جعل البيع الجائز العقاد بموقوف ونواجها اي بيع الوفاء وهو ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا الشيء على اني متى قضيت الدين فهو لي فرع عجز ارادا صدرا باعتبار شرط الفسخ في البيع بجعله كبيع المكره فملكه اذا انفصل بقبض المشتري ونقض بيع المشتري فرع لان الفساد باعتبار فوات الرضا فصار كبيع المكره ومن جعلها رهنا كشيخ الاسلام عطاء بن حمزة وغيره باعتبار ان عرض المنفعة في الرهن والاستيفاء بالدين ولهذا يقول البائع لكل من يقضيه فقد رضيت ملكي عند فلان والمشتري يقول قد ارتهنت ملك فلان والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ والمعاني بدليل الكفالة بشرط البراءة والحوالة بشرط المطالبة يقول انه لا يملكه والبائع لا ينتفع به الا ان يأذن المالك وهو ضامن للمالك مزرع واستهلك غرسه والذي سقط بهلاكه في زيد وفيه وفاء بالدين وزرعه بإطلاعه بمنزلة الغاصب وفتح بعد فقد جعلوا بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع دون النقض

وهو البيع لحاجة الناس اليه والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم بنظران ذكر شرط الفسخ في البيع عند البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او
تلفظا بالبيع الجائز وعند هذا البيع عباد عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع مع غير شرط ثم ذكر الشرط
على وجه المفاسدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فجعل هذا الميعاد لازما لحاجة
الناس فان كان قبض الثمن مشروطا في البيع فالبيع باطل وان لم يكن مشروطا في البيع ولكن قبض الثمن
بحكم البيع الفاسد ثم باع المشتري المبيع من انسان آخر بيعا جائزا ثم ان البائع الاول فسخ البيع الاول
بقضاء او بغير قضاء فللمشتري الاول ان يسترد الثمن من البائع الاول لان فسخ البيع الفاسد يكون
بحكم الشرع فيكون بمنزلة الاقالة في حق المتعاقدين وفي حق حكم البيع الفاسد يكون بمنزلة الفسخ
بالقضاء حتى لا يملك المشتري الاول التصرف في المبيع بالبيع الثاني ولا بالهبة والتسليم ولا بالاعتاق
ولا بالاستيلاد ولا بالرهن ولا بالاجارة ولا بالكتابة ولا بالتدبير ولا بالوصية ولا بالتزويج ولا بالايداع
ولا بالاعارة ولا بالاقراض ولا بالتصدق ولا بالاكل ولا بالاطعام ولا بالسقي ولا بالكسوة ولا بالحمل
ولا بالاركاب ولا بالاستخدام ولا بالاستخدام ولا بالوطء ولا بالتقبيل ولا بالمس ولا بالنظر بشهوة
ولا بغير شهوة ولا بالاستخدام ولا بالاستخدام ولا بالاستخدام ولا بالاستخدام ولا بالاستخدام
ولا بالاستخدام

قصاص فمنع الكفر فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان شهيدا لانه لما يعتبر اكراهه صار باذلا نفسه لاعزاز
دين الله تعالى بالغزاة فكان شهيدا واذا لاجوى فقد رخص لادنى صبابة للاعلى الاترى ان حنظلة بن
عدس لقى الدبرة لما امتنع حتى قتل ستة وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الشهداء وقال هو وفيق في
الجنة وفضيلته ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير وليس
محمدا عليه السلام وهو يسب آلهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير حتى قالوا ان قتل كما استثنى
حالة الخروج في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا تم استثنى حرمة الخمر فكان اباحة فلم يكن رخصة
وهنا غير الغضب فيتنفي الغضب في المستثنى ولا يلزم من اباحة الخمر فكان رخصة وذكر في الكتاب
مكرها بشرط بندا وحذف جوابه لان جواب شرط دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الآخر
اكره ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله وان اكره على الكفر او اتلف بغيرا وحبس او
ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر مكان به على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء
ليس باكراه في شرب الخمر مع ان حرمته تنكشف مع الكفر وحرمته لا تنكشف به اول وان اكره على اتلاف
مال مسلم بامر خاف على نفسه او على عضو من اعضائه رخص له في ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة المال
فاستقام ان يحمل وفاء له ولكن اخذ مال الغير واتلافه ظلم وعصمة صاحبه فيه باقية فبقي حراما في نفسه
لبقاء دليل فارخصنا استباحة لعذر مع قيام المحرم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم والاثم
حتى مخرم فصار مضابا شهيدا وان اكره عليه بالحبس او بالضرب لا يسعه ذلك لانه لا يوجب الالجاء و
لصاحب المال ان يغرم المكره لان المكره يصلح آلة للمكره فما يصلح آلته و الاتلاف مرخص الفعل فكان
المكره اخذ المكره و اتلف ماله وان اكره على قتل غيره بقتل لم يرخص ولم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى
يقتل فان قتل كان اثما لان دليل الرخصة حذف التلف والمكره عليه في ذلك سواء فسقط
المكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض والقصاص على المكره ان كان عامدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال زفر يجب على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لان
الفعل فعل محسوس وهو قد يحصل من المكره والعبان يشهد لهذا ومن انكر فقد انكر الحس فاذا
تحقق منه الفعل يواخذ بفعله الا اذا اسقط حكم فعله واضيف الى غيره شرعا كان الاكراه على اتلاف مال
الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وهنا لم يسقط فعل حكمه بل قرر الشرط حكمه عليه بدليل
انه يأثم القتل واثم القتل على مباشره القتل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما على المكره فلما مال
زفر واما على المكره فلحصول التسبيب الى القتل منه حيث اخذ فيه كان حاملا على القتل والتسبيب ايضا

بمنزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عندنا ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص
اذا رجعوا وهذا لان القصاص يشرع لحكمة الزجر والردع والقتل غالبا يقع باكراه من المتغلبة وكابر
فلو لم يجب القصاص لاشتد بابه في موضع يكون الحاجة الى ايجابه الدم وقال ابو يوسف لا يجب القصاص
على واحد منهما لان القتل بقي مقصورا على المكره مرجوعا حتى انه لم يأثم القتل واضيف الى المكره مرجوعا
حيث انه جعل المكره عليه وصار مدفوعا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لاحكما والمكره
بالعكس فكانت الشبهة في كائنين فلا يحب القصاص ولهما ان المكره ملجأ الى هذا الفعل فيضاف آلته
تلجئ فيما يصلح ان يكون آلة ثم فلا يلزم الآلة شيء من الضمان كما في اتلاف المال فان الضمان يجب على المكره
وهذا لان المكره آلة من لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف والمكره يصلح ان يكون آلة للمكره في القتل بان يأخذ
بيده السيف فيقتل به فجزء وتغير الاجل انما صار محمولا على ذلك الفعل لتهديد بالقتل لا جعل
على حتى يفنى نفسه واثبارها على حتى يجزء فبعد اختيار فيكون الآلة التي لا اختيار لها وتبقى الفعل لا
مزاحم اختيار وعلى هذا على هذا الفعل لا الى الآلة فلا يكون على المكره قصاص ولا دية ولا كفارة الآخر
لما قلنا فالى يذبح ابناءهم فقد نسب الفعل اليهن وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان يأمر به
وامر الاكراه لا يصلح ان يكون آلة في حق الاثم لان الفعل مرجح انه يوجب المأثم جبانة على دين
القاتل لانه انما اقدم لحبس على دينه فلو اضيف اليه لصار جبانة على دين المكره وفيه بطلان الاكراه
فبقي الفعل مرجحا كونه جبانة على الدين مقصورا على المكره ومرجحا الاتلاف منقولا الى المكره لانه
يصلح آلة فيه كما في الاكراه على الاعتاق فيتنقل الفعل الى المكره مرجحا الاتلاف حتى يجب الضمان على
المكره ومرجحا الاعتاق بقي مقصورا على المكره حتى يكون الولاء له وصار كما لو امر مجوسيا على ذبح شاة
الغير انه بصير آلة مرجحا الاتلاف ولم يصر آلة مرجحا الذكاة حتى لا يحل تناوله وان امر على ان يطلق
امرأته او يعتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي لان نفرذه لغو عند كفر قياسا على
المجنون وقد صفقنا في الطلاق والولاء للعتق ورجع على المكره بقيمة العبد لانه في الكسل العتق لا يمكن
ان يجعل آلة للمكره لان التكلم باسان الغير لا يمكن فبقي تكلمه مقصورا فيصير به معتقا والولاء لمن اعتق
وهذا لان الاكراه المجوز وان كان ينعدم الاختيار ولكنه لا يخرجه عن ان يكون مخاطبا فانه يمكن تنصيل المكره
وهو الاتلاف بجعل المكره آلة له فيضاف اليه ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وبجعل القاصد
معدوما في مقابلته وصار بمنزلة عديم الاختيار وانما لا يمكن نسبته الى المكره بقي ضمانا فالى المكره بمالة من
الاختيار الفاسد لانه صالح لذلك الا ترى ان هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وله ان يقتله موسرا

شبكة الألوكة www.alukah.net

كان او معسرا لان ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية بل العبد لان السعاية على العبد انما يجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير به ولم يوجد واحد منهما لان العتق نفذ فيه مرجحة تاما والحق لاحد في ماله كخلاف المريض اذا اعتق عبدا وعليه دين لان السعاية يجب ثم حق الغرماء وبخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية لحق المرتهن ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لان الضمان وجب عليه باتلافه فلا يرجع على غيره ويرجع بنصف مهر المرأة ان لم يطأها والمهر مسمى وان لم يكن مسمى يرجع بالمتعة لان المكره عليه ما كان على شرف السقوط بارتداد او نحوه وقبل ابن زوجها فصار كانه اخذ ذلك المقدار من ماله واتلفه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تأكد بالدخول فبقي مجرد اتلاف ملك الكاره وليس بمال ولا بقيم بمال ولو اكره على ان يوكل رجلا بطلاق امرأته التي لم يدخل بها او بعتق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا وقد عرف الوكيل والقياس ان لا يقع الوكالة مع الاكراه لان الاجل كالعدد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانها يبقيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاستفاضات اذا الموكل يستفضله بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل لم يرجع المكره على المكره بنصف العبد ونصف المهر استحسانا والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على التوكيل وزوال الملك لا يثبت به اذ الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فقد اضاف الاتلاف اليه كما اذا شهدا بزوال ملك ان فلانا وكيل بعتق عبد فاعتقه الوكيل ثم رجعا فانه لا يضمن وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا بالتوكيل فكان الزوال مقصودا فيغرم والاضمان على الوكيل لانه لم يوجد له اكراه ولو اكره بوعيد تلف على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله تهتخار والثمن على المكره عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزأ عنده وما اكره عليه فلا يصير الا اتلاف بعضه فصار كما لو امره رجلا ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا وعندهما المكره ضامن لقيمة العبد لانه لا يتجزأ عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكره على ان يعتق كل نصفه نصف قيمته عند وعندهما يغرم الكل لان اعتاق النصف كاعتاق الكل عنده ولهذا اذا اعتق بعض ما اكره عليه فكان كما لو اكره على اعتاق الكل عندهما والله اعلم

## باب ما يكون اكراها وما لا يكون

الاكراه يتحقق من السلطان ومن اللص ومن المتغلب ومن الواحد من العامة وهو الصحيح لان الاكراه انما يثبت بالتهديد بالقتل والقدرة على ايقاع ما هدد به تثبت للكل والمعتبر في حق كل واحد ما يقع في قلبه انه يحققه من نفسه او من غيره ممن له ولاية او قرابة او سلطان او تغلب او عيث بقرب منه او بمصر من الامصار او في طريق من الطرق لان الخوف يتفاوت بذلك وقد يتحقق في بعض هذه الاحوال دون بعض فيعتبر ما يقع في قلبه ويختلف باختلاف الاشخاص والاماكن والاحوال والاصل فيه ان كل من يقدر على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا او واحدا من العامة والمكره يخاف ان يفعل به ما هدده به في الحال بغلبة ظنه لكونه متمكنا من ايقاع ما هدده به عاجلا فهو مكره لوجود الاكراه وان كان المكره عاجزا عن تحقيق ما هدد به في الحال او كان المكره قادرا عليه لكنه يعلم انه يلحقه الغوث فلا يخاف فوته فليس بمكره لانعدام الاكراه ولا يرجع على المكره بما يلزمه من ذلك لانه اوجب عليه حكما بطالب به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا حيث الالزام فلو اوجبا عليه الضمان لاختلف احكامهم وجب فيكون ذلك عائدا على الآمر وهذا الجواب وكذا لو اكرهه على ان يطاعه فزنا مكان مفاعلا ولا يظهر حق يكفر لان الظهار مما يسب الكفر كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع وكذا الرجعة لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به وكذا الايلاء لانه يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما وكذا الفيء فيه لانه يصح مع الهزل لانه كالرجعة في الاستدامة والخلع مراجب الروح طلاق او يمين فلا تؤثر فيه الاكراه وهذا لان الاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل وكذا الجعل فلو كان هو مكرها على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الآن يكره السلطان وعندهما لا يجب الحد وذكرت في الحدود ان اكل على الردة لم تبن زوجته منه لان الردة تتحقق بالاعتقاد الآتي انه لو نوى ان يكفر بصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلم يحكم بالردة فلم تبن امرأته منه فان قالت المرأة قد تبت منك وقال قد عدت ظهرت ذلك وعلى مطاوعة بالايمان فالقول قوله استحسانا لانه منكر للفرقة بخلاف ما لو اكل الكراه على الاسلام فانه يصير مسلما لانه وجد احد الركنين وفي الركن الثاني احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا فان الردة متمحض للاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاد الكفر فلا يثبت بالشك احتياطا فرجحنا الاسلام في الحالين لانه يحاوله لا بطل وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد قلبه مسلما ولو اكل على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقبل لانه لما كفر ظاهرا عند الشبهة اعتبرنا الاسلام وذرأنا الشك لاحتمال عدم الردة ولو قال له ان اكل على اجراء كلمة الكفر خطر ببالي في قول كفرت بالله ان اخبر عن امر ماض كذبا لم اكن فعلت ذلك فيما مضى ثبت منه امرأته حكما ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه اخبر انه بغير ما اكره عليه فصار في ذلك طايعا ومن اقتدر بالكفر فيما مضى طايعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمل لفظه كذا في المحيط ولو قال خطر ببالي الاخبار عما مضى وما اردت به الخبر تذاردت به الاثنى كما طلب مني فقد اقر بالكفر حقيقة لانه بعد ما خطر هذا ببالي لم يكن مراد الخروج عما بالي به فاذا لم يفعل وانما اكفر كان بمنزلة من اجرى كلمة الكفر طايعا فتبين امرأته منه في القضاء وفيما بينه وبين الله ولو قال لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان لم تبن منه امرأته لانه فعل ما فعل مضطرا كرها وهو مرخص له ذلك اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان



وهذا لان اثر الاكراه في فوات الرضا واثر في عدم اللزوم واثر في ثبوت حق الفسخ فلا يختبل الفسخ لانا بينا ان اثر الاكراه لا يرجع على المكره بما يلزمه من ذلك لانه اوجب عليه حكما يطالب به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا حيث الالزام فلو اوجبا عليه الضمان لاختلف احكامهم وجب فيه فيكون ذلك عائدا على الآمر وهذا الجواب وكذا لو اكرهه على ان يطاعه فزنا مكان مفاعلا ولا يظهر حق يكفر لان الظهار مما يسب الكفر كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع وكذا الرجعة لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به وكذا الايلاء لانه يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما وكذا الفيء فيه لانه يصح مع الهزل لانه كالرجعة في الاستدامة والخلع مراجب الروح طلاق او يمين فلا تؤثر فيه الاكراه وهذا لان الاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل وكذا الجعل فلو كان هو مكرها على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الآن يكره السلطان وعندهما لا يجب الحد وذكرت في الحدود ان اكل على الردة لم تبن زوجته منه لان الردة تتحقق بالاعتقاد الآتي انه لو نوى ان يكفر بصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلم يحكم بالردة فلم تبن امرأته منه فان قالت المرأة قد تبت منك وقال قد عدت ظهرت ذلك وعلى مطاوعة بالايمان فالقول قوله استحسانا لانه منكر للفرقة بخلاف ما لو اكل الكراه على الاسلام فانه يصير مسلما لانه وجد احد الركنين وفي الركن الثاني احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا فان الردة متمحض للاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاد الكفر فلا يثبت بالشك احتياطا فرجحنا الاسلام في الحالين لانه يحاوله لا بطل وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد قلبه مسلما ولو اكل على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقبل لانه لما كفر ظاهرا عند الشبهة اعتبرنا الاسلام وذرأنا الشك لاحتمال عدم الردة ولو قال له ان اكل على اجراء كلمة الكفر خطر ببالي في قول كفرت بالله ان اخبر عن امر ماض كذبا لم اكن فعلت ذلك فيما مضى ثبت منه امرأته حكما ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه اخبر انه بغير ما اكره عليه فصار في ذلك طايعا ومن اقتدر بالكفر فيما مضى طايعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمل لفظه كذا في المحيط ولو قال خطر ببالي الاخبار عما مضى وما اردت به الخبر تذاردت به الاثنى كما طلب مني فقد اقر بالكفر حقيقة لانه بعد ما خطر هذا ببالي لم يكن مراد الخروج عما بالي به فاذا لم يفعل وانما اكفر كان بمنزلة من اجرى كلمة الكفر طايعا فتبين امرأته منه في القضاء وفيما بينه وبين الله ولو قال لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان لم تبن منه امرأته لانه فعل ما فعل مضطرا كرها وهو مرخص له ذلك اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان

www.alukah.net

وعلى هذا اذا اكره على قتل الصليب اى شخص هذا الصليب وجب عليه القصاص فقتل وقال قصدت بالصليب الله وجب رجل آخر وثوب به وذبح بانت منكوحته في الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى ولو قتل الصليب وجب عليه القصاص وقد خطر بباله الصليب الله وجب غير التي بانت منه امرأته ديانة وقضاء لانه امكنه دفع ما اكره عن نفسه فاذا لم يفعل كان مختارا قال في المبسوط وهذا يدل على ان التجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وان لم يخطر بباله شيء وقتل الصليب اوجب مهرا وقيمة مطلقا بالاجماع لم تبن منكوحته لانقضاء ولا ديانة لانه لم يفعل كرها لانه بقدر ما اكره عليه ولم يكنه دفع عن نفسه اذا لم يخطر بباله غيره ولو قال لاقتلنك او ليلقين نفسك في النار او من الجبل والا لاقتلنك بالسيف فالتقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة عليه القصاص وعندهما لا قصاص عليه وهو قول الشافعي وهو القياس لان الملجأ كالمضطر والمضطر لا يتصور منه القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة وهذا اذا اكره على ان يقطع يد رجل بحديد فقطع يد نفسه فقطع رجلها بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين فعلها اشتركا في الحكم والآخر انفرد على القاطع فصار قاتلا نفسه وعند ابي يوسف عليهما الدية وفي قولهما لان في قطع اليد على المكره شبهة فصار نصيب الآخر ما لو اضرع ولو قال لتلقين نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالتقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة هكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف يجب الدية على المكره لان القتل بالمثقل عنده وان كان يوجب القصاص ولكن لا قصاص عنده في الاكراه وفيه الدية على المكره في ماله وعنده بعد الله يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال لآخر اقتل فلانا فقتله يجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الامام لا يجري في النفوس وكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في ماله وعند محمد

والمنقول والمراق مقولا ومقطوعا ومراقا ومدخول في التوسطانية وانكار المخالفين بخلاف الاقوال
فان اعتبارها بالشرع اما الالتزامات فظاهر اذ التطليق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا يوثر فيها الحجر
حسا وانما صار المحل محرما ومحرما ومملوكا بالشرع واما الاخبارات كالاقارير والشهادات فلوجهتها
عرفت شرعا لانها دلالات على المخبر عنه ويجوز ان لا يقع دلالة لانها تحتمل الصدق والكذب بذاتها وان
القصد شرط اعتبار القول اذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا
بالقصد وهو كون العقل والعقل للصبي والمجنون فلا يكون لهما قصد واعتبار الفعل لا يتوقف على
القصد فالتام اذا انقلب في مال انسان والملجئ وان عدم القصد الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم سفط
بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما
الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل فلا يقع عقود الصبي والمجنون واقرارهما
ما بينا ولا يقع طلاقها وعتاقها لما مر في الطلاق والعتاق ولا تتوقف على اجازة الولي ولا ينفذان كما تتوقف
الولي لانها من المضار ولا يوهبن لها ولا وقوف للمولى على مصلحة الطلاق لان ذا يعتمد العلم بتباين اخلاقها
وتنافر طباعها اذا بلغ الصغير حد الشهوة ولا علم للولي بذلك بخلاف سائر العقود لامكان الوقوف على
المصلحة ولو اتلف هو او مال الغير يضمن اجماعا لحق المتلف عليه في المحل المعصوم وهذا لما مر ان لا
ججر في الافعال فانعقد الاتلاف موجبا للضمان وان عدم القصد كالصبي والمجنون الا ترى ان الحائط
المائل بعد الاشهاد اذا اتلف به شيء يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد من صاحبه في سقوط فانا
العبد فاقر وان نافذ في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا غير انه في حق سيده رعاية لحق سيده وهذا
لان نفاذه في حقه لا تخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما سيده فلا يحتمل قراره لان اقرار
الانسان لا يقبل على غيره الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى فان اقر به لزم بعد الحرية لتحقق الاهلية
بالعقل والبلوغ وانتفاء المانع ولم يلزمه في الحال لتحقق المانع وان اقر على نفسه بحد او قصاص
لزم في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص لانها من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك
من حيث انه آدمي واذا كان مملوكا من حيث المال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بها واذا بقي على اصل الحرية
فيها ينفذ اقراره فيها لانه اقر بما هو حقه ويطلان حق المولى ضمنا فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد
والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية
فيها كان هذا قرارا على الحر لا اقرارا على العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح
ولا يقال انه خص عنه الاقرار بالمال لان النص لم يتناوله اذ اقراره بالمال يلاقي حق الغير والنص



## باب الحجر للفساد

تناول الاقرار على نفسه فان قيل يحتمل النص على الحجر دفعا للتعارض قلنا يحمل الامر على غير هذه الصور
دفعا للتعارض وسندا طلقا ما روينا ولقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولانه
يختص لان نفسه فكان كالحر فيه قال رحمه الله ويحجر على السفيه والعبد لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم التي جعل الله لكم قياما ولان السفيه والعبد المحجور يتلفان مالهم فيما لا غرض
للحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتفرقة في الجائز وان كان مبذرا متلفا لماله فيما لا غرض
له فيه ولا مصلحة اعلم ان الحجر عند الحنفية على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق
والفلس وعندهما يجوز بغير الفسق وعند ان في المجوز بالكل وانما صح الحجر عندهما في تصرفات لا يصح
مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق
والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر منه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والتسبب
هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والسفيه مبذر اذ البذر والاسراف
النفقة وان يتصرف تصرفات لا غرض او لغرض لا يعد العقلاء مثلها لمال لا بأس غرضا مثل دفع المال
الى المغنين والمغنيات وشراء الحمام الطيارات بثمن غال والغبن في التجارات مغتفر فيها واصل المسامحة
في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال
الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا واما الكلام في الحجر على السفيه والمنع عن التصرف فاعلم
انه مبذر مال تصرفه لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة فيجعل عليه نظرا له لدينه لا لسفهه كالصبي بل الولي المال
الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير منه وهنا قد تحقق التبذير واعتباره بمنع المال فان منع المال عنه يطرق
الظلمة لذلك الحجر عن التصرف وهذا لان منع المال عنه مقصود بعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا
المقصود من بقي مطلق التصرف لانه يقدر به فيبيعه بغبن فاحش ويأمر الولي بالتسليم اليه وله
انه خاطب وكان مطلق التصرف في الحال كالرشيد وبيانه ان اهلية المالكية والخطاب انما
تثبت على التصرفات لانها دليل اعتبار عقله ومدار ليل الاذن على التصرفات فاعتبار الكلام بالتمييز والزوم بالخطاب وفي ابطال ولايته اهدار آدميته والحاقه بالمجانين والبهائم فلا يكون
فيه نظر لما ذكرنا فلعلهم عرضوا التبذير لان الانسان سائر الحيوانات شاهدا رقوى في التصرفات
والانتهاء الاعلى لدفع الادنى بل يدفع الاعلى الادنى حتى روي عنه انه يجوز الحجر على المفتي الماجن الذي يعلم
الناس الحيل والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس لانه فيه دفع الضرر العام فان المفتي الماجن يضل
بفتواه عباد الله عن دينهم والمتطبب الجاهل يقتل عباد الله والمكاري المفلس يتلف اموالهم فانه اذا افلس
دابته في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس

الألوكة
www.alukah.net

فيدفع الاعلى للادنى والاعتبار بمنع المال لما ثبت غير معقول المعنى لانه منع المال عن مالكه والمالك هو المطلق الحاجر فمنع المالك عن التصرف فيه وتجويز تصرف غيره فيه غير معقول ولان عقوبة شرعت زجرا عن التبذير فلا تحمل المقايسة ولان اليد للادمي على المال نعمة ذاتية واطلاق اللسان في التصرفات نعمة اصلية فلا يقاس ابطال اعلى النعمتين على اذاهما وكذا المعتوه لانه لما كان عاجزا عن النظر لنفسه احتجنا الى مبروت الغير وليا له فصار معولا عليه فروع والمولى عليه لا يملك التصرف والسفيه قادر على النظر لنفسه بكمال عقله وان كان يعدل عن سنن العقل بهواه ومنع المال عنه مقيد لان التبذير انما يكون في الهبات والصدقات غالبا وذا لا يتم الا بالبعض ولا اقباض الا بالبدل ولا دفع المنع فلا يحصل جعل الله تعالى للسفيه وليا فلقوله تعالى فليملل وليه بالعدل قلت السفيه هو المجنون عندنا وعليه كثير من اهل التاويل ولو حجر القاضي عليه ثم رفع ذلك الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز اطلاقه لان القاضي الاول انشئ حق حال فلا ينقض في فصل مجتهد فيه بمثله قضاؤه بل الحجر من شؤون وليس بقضاء لان القضاء لا بد له من مقضي له ومقضي عليه لانه لقطع المنازع فلا بد من منازع حتى يقطع فبقي مجتهدا فيه كما كان ولين كان قضاء فنفس الحجر على السفيه مجتهد فيه فانه باطل عند الجميع ونفس القضاء بكونه مجتهدا فيه توقف على امضاء غير كما قرر في كتاب القضاء حتى لو رفع لقرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر اوالى غيره فنقض بطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر فهذا ابطال لابطال الامضاء فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه المال وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده والحجر تصرفه فيه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اوجد دفع المال اليهم عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده ولان منع المال قبل بلوغ السن فيبقى بقاء العلم وبزوال العلة اذا البقاء لتمام العلة وزوالها لا للزمان ولهذا قال تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ فهو تنصيص على وجوب دفع المال بعد البلوغ الا انه منع عنه بالدفع هذا بالاجماع والاجماع هنا فيحيث دفع المال بالنص والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا على ان الشرط رشد بكمل فاذا صار الشرط من حكم الوجود يوجد وجب جزاؤه واقل احوال البلوغ فلا تفارقه السفه باعتبار الصبي وبقاء اثر كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الحجة والبحبة لم يبق اثر الصبي وحد مرئ الرشد لا مجال لاحتمال كمال البته فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال متى لبث الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين وفاك امر المطايع مر بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ سنة

الا ترى انه يصح حتاصحها في هذا السن لان ادنى ما يحتلم الابن ان اتى عشر سنة ثم يولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ ابنه ماتي عشر سنة لم يولد لولد ابن بعد سنة اشهر فيصير جد ابن بعد خمس وعشرين وهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبي فلا يعتبر في منع المال عنه ولان منع لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبي فلا يعتبر في منع المال عنه ولان منع المال عنه على سبيل التاديب له والاشتغال بالتاديب عند رجاء التاديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد انقطع رجاء التاديب فلا معنى لمنع المال عنه بعد ثم لا يخفى التفريع على قول من يرى الحجر بعد التاديب فلا معنى لمنع المال عنه بعد ثم لا يخفى التفريع على قوله وانما

مملوك لا يستخدم ولا يمكن ايجاب نفقات التدبير عليه لانه لا مال له على ملكه والمولى لا يتوجه على ملكه دينا فتعذر ايجاب النفقات عليه الا ترى انه لو دبر عبدا لا مال وقبل العبد صح التدبير ولا يجب المال فان مات المولى ولم يوص منه الرشد سعى فيه مدبرا لان موت المولى عتق فكان اعتقه في حياته السعاية في حياته والعتق لا قاه مدبرا ويسعى فيه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير فان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لان لتوفير النظر في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاد لانه يحتاج الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المدين اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شئ لان حاجة مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما لو اعتقها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد للاقدر على سعيها وان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد منه بمنزلة ان يدعيها في ايام حيض الغير وكذلك دفع حكم الحجر عن نفسه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا يثبت له هناك ان يولد له فلا يجعل العتق بمنزلة اقرار لحقيقة الحرية فلا يقدر على سعيها بعد ذلك وتسعى فيها بعد موته كما لو اعتقها وان تزوج امرأة جاز نكاحه لانه لو توهم الفضل فلا توهم فيه النقيصة فان سمى لها مهرا منه جاز مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان الزوج متبرع بالاصالة ومتبرع بضمان العقد وجوب مقدار مهر المثل فاما الزيادة على ذلك فلا ضمان فيه وهو التزام بتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت الزيادة كما لو باع اذا تزوج امرأة بأكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها نصف المهر فالمهر لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل ونصف المفوض بالطلاق قبل الدخول حكما ثابت بالنص وكذا لو تزوج باربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها ما قلنا ويجب الزكوة في مال السفيه وينفق على ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من قرابته لان بعضها يجب حقا للشرع وبعضها يجب حقا للعبد والسفه لا يبطل واحدا منهما الا ان القاضي يدفع هذا الزكوة اليه ليصرفها الى المساكين لان الواجب عليه الايتاء وهو عبادة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنية ولكن يبعث امينا معه ليدفعها الى المساكين بحضرة امينه ليلا يصرفها في غير مصارف الزكوة وفي النفقة يدفعها الى مستحقها لانه لا حاجة فيها الى نيته لانها ليست بعبادة ولو حلف بالله او بنذر نذرا مرسلا او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال وكفر بصيام او اطعام او ظهار لانها حلف فعلم فلو جوزنا الكفر بالمال يتوسل بهذه التصرفات الى اتلاف ماله بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله ولو

اراد فج الاسلام لم يمنع منها لان الحج فرض عليه اذا كان مستطيعا والسفه كالصغر في الوظائف ولانه يلزمه شرعا عرضه مرجحة ملابتوهم معنى التبذير فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فاعطوني مثله وهذا لان في ماله الحجة كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته فكذا في حال خروجه في سفر الحج يعطى المال امينا ينفق عليه منه بحسب حاجته ولو اراد ان يحج مرارا واحدة لم يمنع منها استحسانا وفي القياس لا يعطى له نفقة السفر الا لحجة العمر عند ما تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العمر فلا يمنع عنها احتياطا ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من احد السفرين فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد اولى ولو اراد ان يسوق بدنة لم يمنع منه لان القارن يلزمه هدى وجزاء الشاة عندنا وكل البدنة فيها افضل وقد اختلف العلماء في ذلك وكان ابن عمر يقول لها يقول الا بدنة وهي بدنة او جزور فمتى اراد ان يسوق بدنة فقد قصد به التخير من موضع اختلاف واخذا للاحتياط في امر الدين واذا دان يكون فعله اقرب الى فعل رسول الله صلعم فلا يمنع عنه فان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله لان الحجر عليه بعد النظر كيلا يتلف ماله فيبقى كلا على الناس وذا انما يتقى جميع ماله في حال حياته لانها بعد موته كالوارثة وهذا لان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغناء عن المال في امر دنياه فاذا اوصت وصاياه على وجه يكون سببا للثواب الجزيل في آخرته او لاكتساب الثناء الحسن بعد موته كان النظر في تنفيذها وقد ذكر في المبسوط فروعا اكثرها من رأيها فليطلب ثمة واما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه كالمفسد لان الحجر على السفيه بطريق الزجر والعقوبة غير والفاسق مستحق للعقوبة ولهذا المجهل الفاسق اهلا للولاية والشهادة وعندها بطريق النظر صيانة لماله ولنا نظر ضا لان فيه ابطال آدميته والحاقه بالبهائم مع علم العيانة لماله والفاسق عندنا اهل للولاية والاجارة والقضاء فيكون اهلا للتصرف في المرفوق وتتعلق الدفع باياسه رشد واحد لانه يكمل في الاثبات والرشد في المال مراد فلا يكون الرشيد الذي رشد لانه يكون مغفلا بر شد بين واما الحجر بسبب الغفلة وهو ان لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى التجارات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر على هذا المغفل عندها وهو قول ان فعل لما تركته التفيه من اتلاف المال فيحجر نظرا له

## فصل

واذا راهق الغلام او الجارية احتلم او اشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكام احكام البالغين لانه امر لا يقف عليه الا من جهتها

نسخة الألوكة www.alukah.net

فيقبل فيه قولها كما يقبل قول المرأة في الحيض والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه
خمس عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد وان في حكمهم للحدود والمهور وارش الجنايات في الوجه وعليه الفتوى
وعند ابي حنيفة ثمان عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية وعن ابي حنيفة نصف في الغلام تسع عشر وقيل الاول
ان بلغن في ان تسع عشر وبتم لها ثمانية عشر فلا يكون فيه اختلاف الرواية وقيل بل فيه اختلاف الرواية
لانه ذكر في بعض النسخ حتى يتم لكل تسع عشرة فوله تعالى والذين لم يبلغوا الحلم الآية الى هنا حتى حتى يبلغ
الصبي واشد الصبي ثمان عشرة كذا قاله ابن عباس والنبي لصوان الله عليهم وقيل اثنان وعشرون
سنة وقيل خمس وعشرون سنة وامثال هذا لو اثمان عشرة سنة فوجب ان تعلق الحكم عليه للاحتياط ولان
مشتهى به غيره الجارية اسرع ادراكا لمكارم الغلام فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها على الفصول الاربع فربما
يوافق فصل منها مزاجها ولهم ان الغالب ان العلامات تظهر في هذه المدة فجعلنا المدة علامة في
من لم تظهر له العلامة وهذا اذا لم توجد علامات البلوغ بخواص الاحتلام والاحبال والانزال في الغلام او
الحيض والاحتلام والحبل في الجارية فان وجدت لحدوث هذه العلامات يحكم بالبلوغ والاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة ولكن الحبل والاحبال لا يكونان الا مع الانزال وكذا الحيض لا يكون الا من
حبل وقد يكون بعد الانزال فجعل كل واحد منها علما على البلوغ وهذا لان البلوغ عبارة عن بلوغ الانسان
كمال الحال وذلك بكمال القوة والقوى مختلفة الاسباب والآلات باستعمال الجوارح وارتفاع الموانع
وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قبل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح فما دون
امكان استعمال عند الحال فبأي شيء يعرف هذا القدر الذي هو على الكمال فان كمالها بالانزال واذا السن
الذي يمكن ان يبلغ فيه الغلام اثنى عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين واما الكلام في الحجر بسبب الدين فهو
موصولين احدهما ان مزكيه الدين اذا اضاف ان يلحق الحجر بطرق الاقرار وطلب العزم من القاضي ان
يحجر عليه فعند ابي حنيفة لا يحجر عليه القاضي لان في الحجر اهدار آدميته والحاقه بالبهائم فلا يجوز لدفع ضرر خاص
وعندهما يحجر عليه ويمنعه من البيع والتصرف والاقرار لان لا يغره بالعزم انظر الى ما يحجر على السفيه نظرا له وهذا
لان ربما يحجر بالفلوس فحقهم وانما يمنع عن البيع اذا كان باقل من ثمن المثل البيع بمثل المثل فلا يبطل حق
الغرماء فلا يمنع عنه لان المنع لحقهم والشأن انه لا يباع على المديون ماله في قول ابي حنيفة مع الغرماء في العقار
فيه ضرر لانه نوع حجر ولان بيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض فيكون باطلا لقوله
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقال عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا
بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بيع القاضي فلا ينفذ له ان يفعله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيع في



دينه ابتداء لحق الغرماء ودفعا لظلمه الذي يتحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وقالا يبيع الزان
امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص لحديث معاذ ولان في بيع ماله تركه الدين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان بيع المال لقضاء الدين من حقوقه فيستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع
بعد مضي المدة اذا ابى ان يفارق امرأته بأبى القاضي مثابة في التفريق بينهما وكما يجب قلنا خوف الفتنة
موهوم فلا يجعل كالمحقق ثم الفرد عليه في اصدار قوله فوق الضرب جبسه ولا يستبدل بنوب الادنى على ان نوب
الاعلى وبيع المال ليس بطريق متعين بقضاء الدين فقد يكون مرة قضاء الدين بالاستيهاب والاقتراض واخذ
الصدقة فلم يكن مخالفا بخلاف الحبس والغبن لتعين الطريق بالفرق لما تحقق عجزه عن الاصل المعروف واذا
امر الذمي على الشرك فاخراج العبد المسلم عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي فيه مناب والحبس ليس للاجل
البيع بل لقضاء الدين بايجاد من طريق القضاء اي طريق شاء ولو جاز للقاضي بيع ماله لما استغل بحبسه لما في
الحبس من الاضرار به والغرماء بتقديمه وتاخيرهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة فانتفى العلة اصل الحبس
في الدين دليل على انه ليس للقاضي ولا بيع ماله في دينه فان كان دينه دراهم وله دراهم فقال القاضي نؤخر من
احدهما حتى تقبض الغرماء حقهم فله ذلك لان للغرماء حق الاخذ بلا رضاه فكان للقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او بعكسه
باعها القاضي في دينه استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس ان ليس للقاضي ان يباشر عقد المعاوضة
لان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان ان الدراهم
والدنانير جنسان صورة ومعنى واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الآخر في حكم الزكوة ولو كان له من جنس الدين
صورة كان للقاضي ان يقضي به دينه فلهذا اذا كان له من خلاف جنسه معنى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون لرب
الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا هما جنسان صورة وجنس
واحد حكما فلعدم المجانسة صورة لا يظفر رب الدين باخذ عين المال دون غرمائه ولوجود المجانسة
معنى للقاضي ان يقضي دينه بخلاف العروض والعقار لان التفاوت في الاعيان اغراضا فلا يجوز للقاضي
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به اما النقود فوسائل لا اغراض في اعيانها بل غايتها وبيد القاضي
البيع فالدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار عندهما لان ذلك اسرع لقضاء الدين وارفق بالمديون
لان الاول ابعد الناس عن تعلق العرض بعينه ثم ثوبه ويزيل عليه دست مرتاب بدنه وبناء الباقي
لوقوع الكفاية بالواحد وقيل دستان لئلا يتعذر عينه لموا محصور اذا غيل بيانه فان قرن حال الحجر
باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين عندهما لان حق الاول بنى تعلق هذا المال فلا يملك ابطال حقهم بالاقرار

تفرعهم بخلاف الاستهلاك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الفعل الحسي لانه لا مرد له ولو استغنى ولا آخر بعد الحجر بغداد فان الحجر انما كان لصيانة محل فقط، حق الغرماء وهم لم تعلق بامال القائم عند لابعد المال لعدم وقت الحجر وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته وولد الصغار وذوي ارحامه من ماله عندها لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء، ولهذا لو تزوج امرأة كانت نفقة مهرمثلها اسوة للغرماء، لانه بمقدار مهر المثل من حوائجه الاصلية وان لم يكن للمفلس مال وطلبت امرأته حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل حين الزمه بعقد كالمهر والكفالة ونذر هذا الفصل بوجوهه في كتاب القضاء، وان اقام البينة انه لا مال له خلي سبيله لوجوب النظر الى المعسر بالنص ولو مرض في الحبس بعث ان كان له خادم يقوم به، وان لم يكن اخرجه الحاكم لئلا يهلك به ولا يمكن المحترف فيه من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضيع قلبه فيقع في ديه بخلاف ما لو كانت له امة في موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه لانه قضاء اجر بين الشهوتين فيقاس على الاخرى ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل لهم ان يلازموه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان والمراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولا يمنعونه من التسفر والتصرف ليتمكن من الاكتساب فيقدر على قضاء ديونهم ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لانه سوى بينهم في الحق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واذا افلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء، لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة فينجب النظر الى المعسر وعند لا يتحقق القضاء بالافلاس لان المال غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عسرته مرجعه الظاهر فيفضي الى رفع الحبس عن المديون لا بطال حق الغرماء، في الملازمة الآن يقيموا البينة على اليسار لان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها تقوم على الاثبات وبينة الاعسار على النفي وان قالوا انه كثير العيال فتبقى الحال فبينة اليسار اكثر اثباتا لان الاصل هو العدم والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى وتقدير الملازمة ان يدور معه اينما دار ولا يجلس المديون في موضع لا يجلس وهو غير مسخن ولو دخل المديون دارا حاجر لا يمنع رب مجلس على رب دار ان الى ان يخرج اذا كان لا بد ان يكون مرصوصا خلق ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لان ما يتوني الغالب اشد على المديون ظاهر الا يكون القضاء الدين الا اذا علم القاضي انه يتعذر عليه في الملازمة بان يمنع من دخوله داره او يتعول الداخل في حبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لانها خلوة بالاجنبية ولكن يبعث امينة يلازمها ليحصل المقصود من افلس وعنده متاع لرجل بعينه اتباعه

منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء هذا وقال ان في هذا الحجر القاضي على المشتري طلب البائع ويكون للبائع خيار الفسخ لان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فثبت حق الفسخ للبائع كما لو عجز البائع عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عند عاوضة محض اذا وصار كالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه ثبت خيار الفسخ لرب السلم كذا هذا ولنا ان حق الفسخ بالعجز عن تسليم المبيع وهو اصل حتى شرط وجوده ولان البائع عجز عن تسليم ما هو المستحق بالعقد فثبت حق الفسخ باعتبار والمشتري عجز عن تسليم ثمن هو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتبار وهذا لان المستحق بالعقد دين في الذمة وهو عجز عن تسليم العين يتحقق فيها جاء ولان الاعسار التقدير كان التسليم لحرمة الاستبدال فاعطى للعين حكم الدين وصار العين مستحقا بالعقد كالدين وكان العجز عن العين عجزا عن تسليم ما هو مستحق بالعقد فكون كالعجز عن تسليم المبيع ورفع

## كتاب المأذون

الاذن الاعلام لغة وفك الحجر الثابت بالرق شرعا المانع عن التصرف حكما واثبات اليد للعبد على نسبة بعد الفتاوى الا انها لازمة لانها بعوض وهذا لا يخلو عن العوض كالمكاتب فانه يتفاوت بالجنس المستفاد بالبيع وهذا لان اهل التصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا يصدر عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما يقومان بالرق وصلاحية الذمة للالتزامات من كرامات البشر والرق لا يخرج عن ان يكون بشرا الا ان ذمته ضعفت بالرق فلا يجب المال فيها الا نادرا مالية الرقبة وهي حق المولى فجعل حق التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بلا رضاه فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فعاد العبد متصرفا بالاهلية الاصلية واهليته لنفسه ولهذا لا يرجع بالعهدة عن المولى كالمكاتب لانه اصيل في التصرف وحكمه ولو كان نائبا لرجع كالوكيل ولهذا لا يتوقت الاذن حتى لو اذن لعبد يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه عندنا لان الاستطاعات لا توقت كالطلاق والعتاق وبيع الدين تاجر للمطالبة لا استطاعة فلهذا يتوقت وعند زفر يتوقت لانه انابة كالتوكيل ولا يختص حتى لو اذن له في نوع تنهاه ماذونا في جميع الانواع وعند زفر وان فصل بصحة العقد لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا اذن لعبد في شراء البز فقال لا اشتري غير كان ماذونا في جميع التجارات عندهما لانه انما تصرف للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والشركة وبيد ان الرق موجب للحجر عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق النيابة عن المولى لا بسبب الولاية مرجعه وما هو المقصود بالتصرف وهو الملك يجعل للمولى لا للعبد لانه بالرق خرج عن ان يكون اهلا للملك ولهذا يملك حجر المكاتب ولو كان كالمكاتب لما ملك حجره ولنا

ان الاذن فك الحجر عنه كما مر واسقاط الحق والعبد بعد الاذن يتصرف لنفسه لانفكاك الحجر كالمكاتب فلا يصح تخصيص المولى فيما وضع الفك عنه فيما شاء على اكتسابه وبهذا ان تصرف العبد بلا اذن محلا هو ملكه والمتصرف فى ملكه لا يكون نائبا عن غيره بخلاف ما بعد الاذن الشراء لان لا يملك شيئا ليبيعه وبالشراء يلزم الثمن فى ذمته وهى مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بشئ فى ذمته عبد ولو كانت مملوكة للمولى يملكه ولم يتصرف العبد فى ذمة المولى حتى يجعل نائبا عن المولى فيكون اصيلا فى التصرف بخلاف الوكيل لانه يتصرف فى مال غيره اذ فى قوله فبعت لا يثبت للوكيل بالشراء حق الرجوع عليه والمأذون للوكيل قبل التوكيل عند الولاية واما استفادة بالامر فصار نائبا وحكم التصرف وهو ملك المبدع للعبد ولهذا كان له ان يعزله الى قضاء دينه ونفقته وما استغنى عنه يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه واذا كان الاذن من المولى استفادة للاذن للعبد ضاق نفسه فى التصرف لا يتعدى بنوع دون نوع كما اذا امر المتاجر بيع عبد من زيد دون عمرو لو سلم البائع المبيع الى المشترى قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يتعين النقد لان ذلك من اسقاط حق المنع وبذلك لا يسكوت كما اذا امر آخر على بيع وبشترى فسكت فانه يصير اذونا عند ابى حنيفة خلافا لزفر والفرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبى باذنه او بغير اذنه بيقاء صحيحا اذا سد الباب والاباية لا تثبت بالسكوت كما لو رآى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا يفيد ذلك التصرف بسكوته وبهذا ان سكوته يحمل الرضا ويحمل التخطئ فلا يثبت الاذن بالشك والاصل ان الاجنبى يتوقف ذلك المال بدلالة السكوت فلان لا يجوز بيع مال آخر بعد اول اولا يثبت الاذن فيه فى غيره اول ولنا ان الحاذق جرت بان مثله لا يرضى بتصرف يضر بهم فاذا لم ينههم فجعل سكوته اذنا واذا لزم دفعا للضرر عن الناس فانه يعتمدون ذلك اطلاقا منه فيما يعونه وجعلا للفعله على ما يقتضيه الشرع والوقوف كان سكوت النبى عليه السلام عند امر جابر عن التغير والنكير وسكوت البكر والشفيع فان اذن لزما اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات وذلك بان يقول له اذنت لك فى التجارة والبيع ونوع لان المراد بجنس التجارة وكذا اذا ذكر بلفظ الجمع وبهذا ان الاذن لو كان خاصا يملك التصرف على العموم كما بينا فاذا كان عاما اولى بخلاف ما اذا اذن له فى شئ بعينه بان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام لرزقه لاهله لانه استخدام لا اذن ولو صار اذونا بهذا العقد يتضرر على المولى استخدام المالك بغير جواب ولو قال اذنت لك كل شهر كذا كان اذونا لانه لا شهر له لا تحصيل العلم الا بالتقدير فصار اذنا بنفسه وكذا لو قال اذنت لك درهم وانت تجر اوقال اذا رأيتك الى الغائط فتوضأ فانه يجوز



على الاكتساب لما اطلعنا على العتق ولا يتهمن مراد الاكتساب الا بالتجارة لانا نعلم انه لم يطلب منه الاكتساب بالتكدى فكان اذنا فى التجارة وكذا لو قال اعتد تجارا او فصار انهما اذون له فى جميع التجارات وله ان يشترى بالدراهم وغيرها لان الاذن فى الصناعة اذن بشرائها بالدراهم وغيرها فاذا اذن له اذنا عاما له ان يبيع ويشترى بالدراهم وغيرها من انواع الاعيان بغبن يسير لان البسير عفو لتعذر الاحتراز عنه كما جعل عفوا من الاب والوصى وكذا الفاحش عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو نظير جواز بيوع النسيئة الا ترى ان بعد المرض من الثلث كسائر التبرعات والتبرع غير داخل تحت الاذن ولهذا لم ينفذ تصرف الاب والوصى والقاضى فى مال الصبى بالغبن الفاحش ولا تجارة لانه نوع من عقد التجارة والواقع فى ضمن الشئ لا يحكم ذلك الشئ والماذون فى حق التجارة لغة واستعمالا متصرف لنفسه باهليته لا بحكم الامر فيصح منه كما يصح من شرائطه ومن سائر اهم يتصرفون للغير فتقبل النظر وعلى هذا اختلاف الكتابة والصبى المأذون ولو حابا فى مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان من جميع ما بقى لان اعتبار محاباته الحجر عن الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذون فصار كالوارث اذا اسقط حقه فى الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض فى الكل وان كان الدين محيطا بماله فى حق المشترى اذ جميع المحاباة والاقارير والبيع كالفى الحال المريض المديون وله ان يسلم ويقبل السلم اذ كل ذلك من التجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فانه لا يتوفى التاجر بنفسه فيحتاج الى ان يوكل ولو استثنى المأذون عبدا او اذا دانت ثمنه عبدا بالثمن فقال البيع صحيح عند كبير بغبن فاحش خلافا لهما ولو استثنى المأذون عبدا على ان يحابى فلانا فابره او ابيعه عن الثمن فى الحال رفوه بالحيار صح عند ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف وعند ابى يوسف يفسخ لانها بيوع جديدة عند ومكانها بمنزلة ابتداء من البائع بالف مؤجل الا من واخذ الالف وله ان يرهن ويرتهن لانها من توابع التجارة اذ الاول ايفاء والثانى استيفاء او يملك ان يقبل الارض ويشارك الاجر او البيوت لان الكل من صنيع التجار وباخذ الارض مزارعة او يشترى طعاما فيزرعه فى ارضه لان هذه تصرفات يبتغى بها الربح وقد علم اللام الزارع شاركوه وشاركه فان لانها من صنيع التجار بخلاف المفاوضة لانها تشتمل الكفالة وهو لا يملكها وبدفع المال مضاربة وباخذ لانه ان اخذ فقد كفل نفسه وان دفع فقد استاجر والاستيجار والاجارة من مرافق التجارة وبيع جنس خلافا للشافعى له ان الاذن بالتصرف فى غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك العقد على منافع نفسه لانها تتوالى

شبكة الألوكة www.alukah.net

ولنا ان الاجانة فجان فيملكها وهو تصرف على غرر نفسه فانه بيع المنافع لا بيع النفس وانما لا يجوز بيع
لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجره وكذا ارض نفسه لانه ايفاء مرهونه فكان بيع نفسه من وجه ولا يجوز الاجانة
ويحصل بها المقصود وهو الزوج فيملكها واذكر بعض ما يجوز فانه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع منافعه ولان
يقرر بدين لانه قد تمس اليه الحاجة فان الاجانة ولو لم يصح اذن لامتنع ان سئل عن المعاملة فيبطل اقرار
المرتهن والولد والوالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل مرهونا ويصح اقراره
بالغصب والوديعة لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه تملك وتملك في المال فكان ملحقا بالتجارة
ولا فرق بينما اذا كان عليه دين اولم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه تقدم دين الصحة
كان اخر مخلاف ما لو اقر بجناية على عبد اوحراوهر وجب عليه بنكاح جائزا وفاسدا وشبهة فان اقراره
باطل لانه اخذ به حق يعتق لان ذلك الحر انما ظهر في حق التجانة وبين الديون ما اوجبت بسبب التجارة
اقراره فيها واقرار المحجور سواء وليس له ان يزوج اويزوج عبده امته لانه ليس من التجارة وقال
ابو يوسف له تزويج الامة وعلى هذا الخلاف العبد المأذون والمضارب وشريك العنان وقد مر في المكاتب
وذكر في العدالة اشارة الى ان الاب والوصي على هذا الخلاف وليس كذلك فقد ذكر الحاكم في المبسوط
وللاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي وذكر في كتاب المأذون في قول ابي حنيفة ولي يوسف
ومحمد رحمهم الله وكذا ذكر هذه المسألة في كتاب المكاتب مع ذكر خلاف فيحتمل ان يكون في المسألة
روايتان ولا يمكن لانه ليس من التجارة لانها تباع بالمال والمال بالمال والبدل مقابل بملك المحجور وهو ليس
بمال والاذن تناول التجارة فاذا لم يكن هذا من التجارة لم يتناوله كالتزوج الا ان يحجره المولى ولا دين عليه
فيصير العبد كالنائب عن المولى في الكتابة ويتعلق حقوق العبد بالمولى لان العبد وكيل عنه وحقوق
العقد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل فلا يملك نقض البدل وان اعتق عبدا على مال لم يحل الا
يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه يتبرع كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق
لانها تبرعات ولا ان يؤدي طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه لان الناس يحتاج اليه لاستخلاف فلوب
المجاهدين وروي ان عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون لان المحجور عليه لا يقدر
على الضيافة البتة لانه لا اذن له في التجارة فلا يثبت له ما هو من ضرورات الاذن في التجارة وعن ابي يوسف
ان المحجور عليه اذا دفعها المولى فوت يوما فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف
ما اذا دفعه فوت شهرا لانهم لو اكلوا قبل الشهر يتضرر به المولى ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها
بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة ولو ان بعض من

البيت اتجر التجار لانه من صنيع التجار وربما يكون الحط انظر له من قبول البيع فيكون سبيل منه مخلاف
الوهب من غير عيب فانه لا يجوز لانه تبرع محض وليس من صنيع التجار والاذن لك المعاوضة ابدا لان فيه تجارة
اليه استيلاء بالقلوب المجاهدين فيكون من التجارة فيدخل تحت الاذن ولو ان يؤجل في دين وجب له لانه
من عادة التجار فتناوله الاذن وهو متعلق برقبته تباع للغرماء الا ان يفديه المولى بفضاء الدين وان فداه
والمولى لم يعلم الا لتعلق بالرقبة وانما تعلق بالكسب فلا تباع رقبته في دين التجارة وتباع كسبه في
دينه بالاجماع لهما ان رقبته ليست مركبة كسبه فلا تباع في دينه كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته ملك
المولى فلا يتعلق الدين بها الا بتعليقه والمولى يتبين الكسب للتعلق به دون الرقبة لان غرضه حزاوة تحصيل
مال لم يكن لا تفويت مال فكان وفاء دين التجارة من كسب التجارة ما امكن ان يتعلق بالرقبة استيفاء
منها فلا يصح فان فضل منه شيء عن الديون يقوت الى المولى بخلاف دين الاستهلاك فانه تباع به لانه
لا تعلق له بالاذن فان وجوبه بالجناية وقبل الاذن تباع بدين الاستهلاك فكذا بعده ولنا ان
هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى لانه وجب بسبب التجارة واذنه قد ظهر في حق التجارة فتباع رقبة العبد منه
كدين الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس وهذا لانه لا ضرر على المولى في ان يفدي عبده بما وجب عليه وهو مال
او يجب عليه وهو مال وتعلق الدين برقبته استيفاء لما تعلق بالكسب للتعارف المعاملة معه فصار غرضا للمولى من هذا
الوجه ويفوت الغرض في حق المولى بحقوق الشرع في نكاحه ولان في بيعه تعلقه بالكسب وتعلقه بالدين متعلق
بها ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لانه اكمن لتوفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد
الكسب يستوفى من الرقبة والحاق لفظ الديون بتناول دينا وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالثمن
بظهور المبيع معيبا وفداء اذا استحق قبل الثمن ملك في يد البائع والاجانة بان استهلك
الاجنة ثم ملك المتاع قبل قيام المولى والاستيجاب وضمان الغصوب والودائع والامانات اذا جحدها
لانه بغير مضمونا عليه وبالضمان يملك المضمون مقارنا قبل ضمان التجارات وما يجب من الغرر بوطء
امة اشتراها فاستحقت او وجوب بسبب النكاح فانه لو لاه لوجب عليه الحد وسواء بثبت بالاقرار او
بالبينة وبقسم ثمنه بينهم بالحصص لان ديونهم متعلقة بالرقبة فيتحاصون في الاستيفاء من البدل كان
التركة كان فضل شيء من ديونهم طولب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء رقبته به والاتباع تباع
دفعا للضرر عن المشتري ولانه لو علم المشتري انه يباع تاما عليه يمتنع عن الشراء فيمتنع البيع ويتعلق دين
التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين وبعده لانه انما ثبت للمولى شرط الفراغ عن الدين بطريق الحاكم
كان التركة وتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين او بعده ومال ذمي المبيع للمولى لان

للغرماء فيها لانها ليست من النجاح فلا تتعلق بها حق الغرماء ولنا ان الاصل كسب العبد ان نفع للعبد لانه كسبه وانما يفع للمولى بطريق الخلافة فكان من شرط الفراغ عن حاجة العبد وهذا مشغول بحاجة العبد ولا يتعلق بكسبه الذي انتزعه المولى من يده قبل الدين بل سلم للمولى ما اخذه منه لانه لما انتزع من يده ومضى زمان عن حاجته وجد شرط الخلوص للمولى وسلم له ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد كل شهر لان نفقة الغلة مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الدين قدم على حق المولى والكسب وقع للاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان صنعهم يتعلق بكسبه ولا يحصل المكاتب الا بقاء الاذن في التجارة فلو منعناه من اخذ الغلة لحجر عليه فينسد باب الاكتساب فلو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا مؤونة فيها ويحجر ان حجر وعلم به اكثر اهل سوقه وقال ان في بيع المحجر عليه بغير علم العبد واهل السوق ولنا انه لو صح الحجر بغير علمهم لينظروا به لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين فالمولى يؤدي ان كان فد حجر عليه فما خوفهم الى بعد العتق ولا يدرس العتق ام لا وبشرط علم اكثر اهل سوقه لان اعلام الكل ليس في وسع فيقام الاكثر مقام الكل والاصل ان الحجر انما يصح اذا كان مثل الاذن ولا يصح اذا كان دونه حتى لو علم بالاذن اكثر اهل سوقه فانه يصح الحجر اذا علم بالحجر اكثر اهل سوقه حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر ولو باعوا جاز وان بايعه الذي علم بحجر والحجر جلي بينه بحضرة اكثر اهل سوقه يحجر لان المقصود ليس عين السوق حتى لو ان السوق بطل وجر عليه لا يحجر بل العبرة بسوق الحجر والشهرة لان وسع المولى فيقام ذلك مقام علم جميع اهل السوق بمنزلة الخطاب فان الذمي اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا اسلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير مشتهر في دار الحرب وبقي العبد ما ذونا لان الى ان يعلم بالحجر كما لو كيل الى ان يعلم بالعزل دفعا للضرر عنه فانه يتصرف على زعم الاذن فيلزم قضاء الدين مراعى له بعد العتق ولم يرض به وان علم بالاذن رجلان او نلانة فالحجر كذلك يحجر من هو آله والا يصح ما جد وزيان يحجر في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر كذلك يحجر من العبد والا يصح اذا كان دون ان يحجر في بيته غير محجر من ذات المولى او حين لو طلع بدار الحرب الا ذون مجورا لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرفات يبطل لدوام حكم الابد آ الا ترى انه لما كان غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة فكان تركه غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد واذا كان كذلك فلا بد من قيام اهليته الاذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء وقد زالت بالموت والجنون وكذا بالحجر لان حجر حكمي يعتق مدبر وام ولد وبتسم ام ولد ويتسم ام ولد ويتسم ام ولد وي

ويبع باقيه بعد الحجر عليه مالم يأخذ المال منه لان شرط سقوطها بالحجر فراغ ماله عن حاجة العبد ولم يثبت ذلك لكون الاقرار دليل الحجر فيصح اقراره به كما قبل الحجر بخلاف ما اذا كان المولى مزمنا قبل اقراره لانه لم يتبين هناك شئ من ذلك اذ دين المولى عليه ثابت حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره بخلاف رقبته فانها لا تباع بدين اقر به بعد الحجر لانها ليست مزكاة وملكه في رقبته ظاهر قبل الاقرار ورقبته يدا فلا يبطل باقرار العبد وبخلاف ما اذا باع المولى العبد المأذون وفي يد كسب فاقر به لاصح لانه صار كعبد آخر لم يجد الملك فيه على ما مر مزمنا فصار بمنزلة شخص آخر حكم بدين الملك فلا يثبت حكم ذلك الملك وانما يملك العبد كسبه حكم ملك الملك الاول انه لا يستوفي حقوق عقد باشر عند الاول وان كان كسبها بعد الحجر قبل البيع وعلى هذا اذا حجر المأذون وفي يد الف فاقر بعد ما اذن له انها مالف كان لزمن الاول الاول قضى مزدوك الالف عنها وعندهما هذا الالف للمولى ويصح هذا الاقرار فيتوسر المولى بقضاء الدين اوباع فيه واذا لزمه دين يحيط بماله ورقبته لم يملك ستيناما في يده من كسبه ولو اعتق مزكسبه عبدا بطل اعتاقه عند لم صنعه مع وفا لا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته لان سبب ثبوت ملك الكسب ملك الرقبة لان ملك الاصل علة ملك الفرع وهو املاك لرقبته من ملك اعتاق العبد المأذون ووطئ المأذونة وبيعها لما كان في ملكه لان الوطئ لا يحل بدونه وتعلق القرآ استيفاء لا لمنع ملك المولى كرقبته بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا مزالتركة وعليها دين مستغرق كلها بالدين حيث لا ينفذ لان الملك انما ينتقل للوارث عند استغناء الميت عنه نظرا له ولهذا تقدم الاوقب فالاوقب لان الحق الاقرب الى الميت فيمنع له ومتى كان على الميت دين يتقدم حق الغرم على الوارث لان النظر يتعين به لان قضاء الدين فرض على وهو حائل بينه وبين رقبته والمولى لا يملك كسب عبده باعتبار النظر للعبد بل لانه ليس بمال للمولى مع قيام رقبته وهذا المعنى قائم بعد ثبوت الاذن وبعد قيام الدين انما يملك اكسابه ولهذا ان العبد متعرض لنفسه وفضيلته ان يبيع الكسب له وانما وقع للمولى على سبيل الخلافة عنه فكان مزشرطه فراغ عن حاجة العبد ولهذا امتنع عن الانفاق على عبده اقرانا لاكتساب والانفاق على نفسه وردما فضل عن حاجته على عبده والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يحكم المولى به لفوات شرطه كما لا يثبت للوارث الملك في التركة اذا كان على الميت دين محيط فان قيل المولى كيف يتلقى الملك مزالعبد بجهة الخلافة والعبد ليس بأهل لملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس بأهل لملك مستقر لكنه اهل لملك يتنقل اليه اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد مزحيث انه آدمي متهيئ له الحر ومزحيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان خواطئ لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فتقلنا به ملكا

مستدلا على الباب بهن واذا ثبت الملك وعدم عرف فنفاذ العتق وعدمه لانه فرع ثم اذا نفذ عتقها يغرم قيمته الغرما للتفاوت صغيرهم بوكذا الوفال له عبد ابني وهو مجهول النسب لا يثبت نسبه منه وعندهما يثبت ويغرم قيمته للغرما بالبطال صغيرهم وكذا الوفال عبد عبد المأذون المديون يغرم قيمته لمن سعى لانه لا يملكه فهو كقتيل عبد لاجنبي فكان ضمان جنايته وعندهما عليه فيتعلق بالحال لانه يملكه فهو اتلاف كسب عبد وكان فيه حق الغرما فيغرم صغيرهم للحال وان لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته صح عتق عبدهم اما عندهما فظاهر وكذا عندنا في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك ولا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كان الزمن وجه قوله الآخران الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك في كله لم يوجد ولا يجوز ان يمنع بقدر ما يقابل المشغول لان البعض ليس بأصل فيثبت الملك في الكل واصله ان استواء الزكاة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة فان كان الدين غير محيط بالتركة ففي قول لهم صغيرهم مع الاول كذلك وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع التركة وسيجئ بفرض ان شاء الله تعالى ولم يفتح بوجه صغير الا بمثل القيمة اعلم ان العبد المأذون المديون اذا باع متاعا من مولاه بمثل قيمته جاز لانه غير متهم في ذلك فانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرما عن شئ تعلق بهم بخلاف ما اذا باع المريض شيئا من وارثه بمثل قيمته فانه لا يجوز عند لم حتى يجيز الورثة لان حقهم متعلق بعين ماله حتى كان لاحدهم استخلاص العين باداء قيمته الى الغرما ولو اراد بعض الورثة استخلاص شئ لنفسه واداء القيمة الى الآخر ليس له ذلك وهنا المنع لحق الغرما وهم غائبة دون العين حتى كان للمولى ان يستخلص اكسابه لنفسه بقضاء الدين مزموضع آخر وليس هذا البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شئ مزالمالية فيجوز وان باع المولى بنقصان لم يخل اما ان كان النقصان يسيرا عند لم صنعه مع لانه متهم فيه لانه ابنته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان باع المولى جاز البيع فاحشا كان النقصان او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يترك النقصان وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرما عن شئ مزالمالية وفيه اضرار بهم والعبد غائب منهم في حق المولى ولهذا يندفع العقد عنهم وهذا بخلاف البيع مزالاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز والبيع المشترى بازالة الغبن وهنا يغرم المولى بازالة الغبن عندهما لان الغبن اليسير ملتزبين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبر موجودا في حق المولى للتهمة وعدما في حق الاجنبي لعدم التهمة على ما بيناهن وبخلاف ما اذا باع مزالاجنبي بالغبن الفاحش حيث لا يجوز عندهما الا باذن المولى ولا مزالمولى يجوز ويغرم بازالة الغبن لان المحاباة مزالعبد المأذون لا يصح عندهما الا باذن المولى والمولى

اذن له فى ذلك البيع من نفسه بدلالة الاقدام عليه ولم يأذن له فى البيع بغبن فاحش من الاجنبى فانزلا
وبهذا الذى ذكرنا قول بعض المشايخ والصحيح ان قوله كفعلها لان المولى سلل من تخليص نفسه
بالفيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى وصار العبد فى تقرره مع مولاه كالمريض المديون اذا
تصرف مع الاجنبى وبمثله مع مطلقا اى ان باع المولى من العبد شاء بمثل قيمته او اقل جاز البيع والا عند
فلان المولى اجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين والا عند هما فلان جواز البيع يعتمد الغابطة وقد وجدت
فانه يخرج به من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه قبل فك الحق الغرماء ويدفع كسب
العبد لم يكن تعلق به حق الغرماء فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لانه بتسليم المبيع
صار فى الحبس وملك اليد الذى كان باقيا له فلو بين الثمن بيقى دينا فى ذمة العبد والمولى لا يستوجب
على عبده دينا بخلاف ما اذا كان الثمن عينا فان المولى اجنبى عن الغرماء لانه بالعقد ملك العوض عينه ولا
يجب دين فى ذمته ويجوز ان يكون عين ملكه فى يد عبده وهو اجنبى عن الغرماء كما لو غصب شيئا من مال
او اودع ماله عند عبده وان حبس المبيع حتى يستوفى جاز كما لو باع من مكاتبه وبهذا الان البائع له حق حبس
المبيع حتى كان احق من الغرماء لان البيع يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد الا بعد سلم اليه
الثمن فبقى ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفى الثمن ولان للدين تعلقا بالعين قبل التسليم والمبيع
فصار كالشبيه بالعين فيجوز ان يكون للمولى حق فيه كالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب
وهو دين لما ان مقابل برقبة المكاتب بخلاف ما اذا سلم واكاصل ان ما وجب من الثمن قبل التسليم
ليس بدين مطلق فجاز القول بوجوبه وبعد التسليم صار دينا مطلقا فوجب القول بسقوط الربا
التعلق به اصلا فصار دينا مرسلا ولو باع المولى شاة من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير لا زيادة لا
سلم للمولى لكونه متهما فى المحاباة مع المولى لحق الغرماء ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع
شاء اسقط الفضل عن القيمة صيانة لحق الغرماء كذا ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله وغيره فى شرح
المبسوط من غير ذكر الخلاف وفيه ان يكون البيع فاسدا عند ابى حنيفة على قول بعض المشايخ كان الفصل
الاول وهو منصوص عليه فى الاصل غير ولو اعتق المولى عبد المأذون وعليه ديون صح اعتاقه
لان ملك الدار قائم ونفاذ العتق يبتنى عليه وحق المولى للغرماء فيتمشى اذا كان مثل الدين او اقل لانه
بالاعتاق فوت عليهم محلا تعلق به حقهم بعد واستيفاء من ثمنه ولا فرق لو العتق لحقيقة الملك فاوجبنا
الضمان دفعا للضرر عن الغرماء وبالعتق لطلب العبد بعد عتقه لان الدين فى ذمته ولم يلزم
المولى الا بقدر ما اتلف فبقى الباقى عليه كما كان وان كان الدين اقل من قيمته ضمن قدر الدين فقط لان



حقهم يتعلق بالزيادة واذا لا دين للمدبر او ام الولد فى الحال فلم يتعلق بكل واحد منهما دين فاعتق المولى
فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وام الولد لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع لتعذر
بعدما لم يكن المولى بالاعتاق مبطلا محل حقهم فلا يغرم شيئا وان باع المولى وعليه دين يحيط برقبته وبقيمة
المشترى وعينه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاء ضمنوا المشترى لان كل واحد منهما متعد البائع
بيعه وتسليمه الى المشترى والمشترى بالقبض والتغييب وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا ثمنه لان لهم
ذلك بالاذن السابق والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بطلت
ما اذا كفل عن عبده بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم تتوقف فنفذ الكفالة لزوما على
الاجازة ولا كذلك هنا ولم يخير المولى مختارا بقضاء ما عليه بيعه كما صار مختارا للفداء بيع الجانى بعد علمه
بالجناية لان وجوب الدفع تعلق فى ذمته المولى لانه فى ذمته فاذا فعل شيئا يمتنع به الدفع يصير مختارا والدين ضمانا واجب
على العبد وانما استيفاؤه منه بتقدير العتق فلا يصير مختارا للفداء فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى
بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة على الغرماء ويكون حق الغرماء فى العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرقه على المالك ويسترد القيمة كذا هنا
ثم هذا البيع فاسد لانه باع مالا يقدر على تسليمه كبيع الجذع فى السقف والآبق فان باعه من رجل واعلمه بالدين
وجاء الغرماء بعد ما قبض المشترى العبد فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم بالرقبة استيفاء وبعاقل فى
كل واحد منهما تأخذ فالاستيفاء تام آجل والبيع ناقص عاجل وبالبيع فاتت هذه الخيرة فلهذا كان لهم
ان يردوه مالوا واما اذا لم يعجل الثمن فان وصل اليهم الثمن او لا محاباة فى البيع فليس لهم ان يردوا
البيع لان حقهم متعلق برقبة العبد استيفاء وقد لم يعجلوا الى الثمن فان كان البائع محاباة فلما خصومة بينهم
وبين المشترى اذا كبر الدين عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف المشترى خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى
هذا الاختلاف اذا اشترى جارية ووهبها وسلمها وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما
خلافا له وعنها قيل قوله فى الشفعة لان ابا يوسف ان ذا اليد يدعى الملك لنفسه فى هذا العين فيكون خصما من
ينازعه فيها فى بيع كما لو ادعى املاك العبد لانفسه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع
والمشترى فيكون الفسخ قضاء على الغائب وهو ليس بخصم عنه ومن قدم معرفا وقال انا عبد فلان فاشترى
وباع انه كل شئ من التجار والمسلم على وجهين احدهما ان يحرر ان مولاه اذن له فيتصدق استحسانا عند
كان او غير عدل والقياس ان لا يتصدق لانه مجرد عوى منه فلا يصدق الا بحجة لقوله عليه اللعنة البينة على المدعى
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماعا... وجه القياس بها الاثر ويترك بها القياس والفرق لان

www.alukah.net

في ذلك مرفوع وبلوغ فان الاذن امر لابد منه لصحة تصرفه وافاقة الحجر عند كل عند غير ممكن والاصل ان ما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذلك هذا العباس والاستحسان ان ما ذكرنا من الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها وانما هو ان يبيع ويشتري والجبر بني والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ما اذن لان المولى محمود على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يعمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس والقياس ان يشترط عدالة المخبر لان الجبر للعدل وفي الاستحسان لا يشترط للعلوق والبلوغ فاذا ثبت انه اذن صحت تصرفاته ولزمته الديون فيشتري في حكم فان لم يكن في الكتب وفاء لم يتبع رقبته حتى يحجر سيده لانه لم يتعلق على مولاه وليس عن مضمون الاذن بيع رقبته فالمديون انما اذن لاتباع رقبته فان حضر مولاه واقر بالاذن بيع في الدين لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته الماذون بالدين وان قال هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل

## فصل

واذا الاذن للصبي وليه في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال ابو حنيفة لا ينفذ وبطل اذنه لانه محجور على شرف الصبا وهو فاسد مع الاذن فيصير كالمحجور بنفسه كما قبل العقد ولانه مولى عليه في هذا التصرف حتى يملك الولي ويملك حجره فلا يصح ان يكون وليا لان الاول سمة العجز والثاني انما الندب وهما متضادان فلا يجتمعان وصار كالطلاق والعتاق فانها لا ينفذان منه بالاذن بخلاف الصوم والصلوة والوصية واضيافها لان احد الامرين على اصلنا ان الولي لا يتولاها فلا يكون مولى عليه فيها فصح منه اما البيع والشراء فالولي يتولاها فلا ينفذ مع وجود الاصل قال بعدم صحة اسلامه ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون ولاحنفي شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية لان الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذا بيان والكلام فيه فيثبت الولاية ضمنا لكلام الالفاظ والصبا سبب الحجر لعدم هدايته الى التصرفات لا لذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته في التصرفات لان الظاهر انه لا يأذن الا حين عرف هدايته فيها وبقاؤه لانه الولي لنظر الصبي ليتوسع طريق النيل والاصابة فيتنوع المصلحة بتنوع الربح وتباشر الصبي وكيله محجر لاضمال تبدل حال من الهداية الى غيها ومن جعلناه وليا باعتبار اصل الاهلية لم يجعله مولى عليه باعتبار قصور الاهلية ولهذا كان الصبي صحيح الظهار عن امرأته وايلائه وايجابه الطلاق عليها بخلاف العبد المحجور والفرقات ثلثة انواع فما تمحض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الولي وما نفع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ردا لتيسير النفع والقرب فيملكه بالاذن ولا يملكه

لان الصبي العاقل يشبه البالغ حتى انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له حتى انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور فالحق عليه ولاية ما لحقنا به بالبالغ في النافع المحض والطافع الضار المحض وفيما هو دائر بينهما بالنظر عند عدم الاذن وما بالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر لانه لا اذن ولكن قبول الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان له منفعة ليصير مهتديا الى وجوه التجارات عارفا بانواع المعاملات ممتازا عن الخيولات حتى لو بلغ واجاز نفذ عند نا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وولية ابيه ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم الموالي ثم القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصي الام فلا يصح منها الاذن لرقيق التجارة وكذا اذن امين الشرط ومن لم يقبل القضاء به في ذلك بالجل لانه لا ولاية له ولا ولاية عليه في التصرف بنفسه وماله وهذا لان امين الشرط فوض اليه امر خاص لا تقليد القضاء فلا يقبل التصرفات على النفس والشرط ان يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لان النفس الى الغبان لان كل صبي اذا عقل البيع والشراء تلقنها والتشبيه بالعبد الماذون تقدم ان ما ثبت في العبد من الاحكام مبني على قوة في الرقيق البيع والشراء كما تقدم وهذا في الصبي اظهر لكونه ابعد عن الملك المستعقب والعبد يسعى بمال له والماذون يتصرف لان الاذن فك الحجر لما تقرر وهذا في الصبي اظهر لكونه بالملك المستعقب والعبد يسعى بمال له والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا ستقل تصرف الصبي بنوع دون نوع وبصبي ماذونا بالسكوت ولا يملك تزويج عبده وكتابته ولو ان ماذون عبد في التجارة كالعبد غير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومستحقا ومسلما ومتسلما في حال واحد كذا الاب والجد فيما شاء وهو قول زفر وبجوز استحسانا ان الاب بكمال الشفقة قام مقام شخصين وربما يقام راس مقام راسين فجعل كان نزاع منه وهو البائع تم حمل المخوف بحق الاب لاحكم العقد بما يتضمن اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير فيما اذا باع الاب مزرعة صبي فلما بلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لاحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة اشترى الطفل او باع الرشيد منه فبلغ الصبي ان يقول بعته منه او اشتريت لان كلام قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا عبرة به انما عبرة الرضا ولهذا ينعقد بالتفاطي بلا ايجاب وقبول وقد وجد دلالة الرضا ولو وكل رجلان ببيع عبده ثم اباه او يشتري عبده له فعقل لا يصح لعدم كمال الشفقة فلا يملك الحاقه بالاب بخلاف ما اذا كان الاب حاضرا وقبل انه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان نفس الاب نفسه مباح والصغير فرض لانه من جانب النظر فيجعل الاب منفردا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع ماله ولد فباع من موكله او باع الاب مال احد طفليه بمال آخر او اذن لهما به او لعبدهما او جعل لكل واحد وكيلا او صبيا صح او اذن لهما او لعبدهما وصبيهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك فكذلك بنفسه بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل ذلك بنفسه صح فكذا اذا فعل

نسخة الألوكة www.alukah.net

باذنه وصح بيع الوصي مال الصبي اوشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وفضل ما يساوي فلسا بثمانية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة ولهذا ان الوصي فحش في الثمن فاحش الشفعة فعند حنيفة النظر لحق الباب ويروى رجوع له يوسف الى قول ابي حنيفة ثم وصح اقرار عبد على نفسه بدين اوباعه بدين مرسد وكذا بامور وثم ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان لا يصح اقراره فما ورثه عن ابيه لان صح اقراره بكسبه لحاجته الى ذلك لان التجارات والحاجة في الموزون عرفا بيد وجه الظاهر انه بانضمام رأي المولى النجي التاجر وكل واصغر المالين ملك مارغ عن حاجة الغير فيصح اقراره فيها ولا يصح اقرار الوصي عليه لانه ليس من ضرورات التجارة اما اقراره فمن ضروراتها حتى لا يمتنع الناس عن المبايعة معه فخرج عن يد المولى والاذن المقصور لا يصح في البيع والعبد بدون العلم فاذا كان في ضمن الامر بالبيع او الشراء فيه رواياتان والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يكون ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون الاخ والعم وحكم حكم الصبي ولو اشترى اب او وصي ام للصغير او للمعتوه وهي ذات رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليها وانما ينفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر في هذا

## فصل

الاصل ان الدين المحيط بالتركة يمنع الارث لان يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين كان مشغولا بحاجة غير المحيط فلا يمنع استحقاقا لان تركة بالا كلو عن قليل الدين فلم تمتنع الارث باعتبار منع الارث في كل التركات ودين العبد لا يمنع الارث في العبد وان كثر لان المانع حاجة الميت ودين العبد مرجوح في حق العبد وبيداء دين العبد من ثمن العبد لان حاجة العبد مقدمة على حاجة سيده في الحياة ودين حاجته وصاحب الدين على العبد اذا ملك العبد سقط الدين لان المولى لا يستوجب على عبده دينا مرتبه الف دين مات وترك عبدا يساوي الفا والمال له غيره وابنين واحد الابنين على العبد خمسمائة دين باع العبد وقبض من ثمنه دين العبد اولا ولا يسقط شيء من دين الابن لان دين الميت مستغرق للتركة فيمنع الارث ثم الباقي يصرف الى دين الميت لانه مال الميت لكونه بدل ملكه ولو كان دين الميت خمسمائة والمسلم بها صار مرتدا وسقط نصف دينه لانه ملك رب الدين نصف العبد وباع العبد وقبض مائتي درهم من الابن اولا وذلك مائتان وخمسون لان دين العبد تم قبض دين الميت خمسمائة فبقي من ثمن العبد مائتان وخمسون فيقسم بين الابنين اثلاثا ثلثاه لرب الدين اربعمائة وثلثه للآخر لانه قبض نصف نصيبه دين العبد فنجعل ذلك كالقابض من يده او كالمصروف الى حاجة الموصى وان لم يكن للابن دين على العبد ولكن الميت اوصى لرجل برقبة العبد وللموصى له على العبد دين خمسمائة ودين الميت خمسمائة فقدت الوصية لان الدين على الميت غير مستغرق فلا تمنع الوصية لانها اخت الميراث فملك الموصى له ثلث العبد فسقط ثلث دينه وبدل بدينه من ثمنه وفضل عن دين سيده بقسم بين الموصى له والورثة بنصفين



لاستواء الحق ولو كان دين سيده الفا لا يسقط شيء من دين الموصى له لان الذي مستحق لمنع الرقبة باع العبد وقبض دين الموصى له اولا لانه دين الميت صحيح وجب عبده لرجل له على العبد دين وسلمه فسقط دينه ثم للواجب له بقي في يده فاهد الرواية لان العبد حال صحته ومعين وسقوط الدين زادة فرجعت الفضة فلا منع الصحة كزيادة السعر وروى الحسن عن ابي حنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله انه لا يرجع وهو القياس لان سقوط الدين عنه زال في العين والزال المتصل يمنع الصحة فاذا رجع الواهب عاد الدين عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله لانه ان الدين سقط والساقط لا يعود ولابي يوسف ان الدين اسقط باسقاط وانما سقط ملك الرقبة فاذا انتقض الملك انتقض الساقط كالموصى له اذا رجع عن دين على عرض وسقط الدين ثم هلك العرض قبل القبض بطل القبض وعاد الدين وكذا الواهب العبد اذا جان وهو لا يعلم بالجناية وصار فداء فيه ثم افتكه المولى بعود الجناية ويبطل الضمان مريض وجب عليه قصاص لغرم العبد وسلمه اليه سقط ديته فاذا مات ولم يخرج الورثة تنقض بالهبة في الثلثين وعود ثلثا الدين عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو اوصى بعبد لغرم العبد وقبل الموصى له بعد الموت سقط ثلث دينه وباع نصف الورثة وهو ثلثا العبد بثلثي دينه وسلم العبد للموصى له وللراجع عليه الورثة كفته العبد الراجع وبرا الراجع عن بعضهم بعد الغصة فان الغصة لا تبطل كذا هنا وفي الهبة لا يسلم للموهوب له ثلث العبد الا ان يسقط دينه لان المعاوضة تعتبر وقت الغصة لا بعدها وفي الوصية يتحقق المعاوضة وقت الغصة لان نصيب الكل كان مشغولا بالدين الا انه زال الشغل عن نصيب الموصى له بعد الغصة وفي الهبة انما تقع الغصة بين الورثة وبين الموهوب له بعد الموت فتعتبر المعاوضة في هذه الحالة وفي هذه الحالة ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له فارغ عن الدين فلهذا كان لهم حق الرجوع بثلثي ما في يده وموالثلث واذا رجعوا في ثلثي الثلث عاد الدين بقدر ثلثي الثلث لهم ولكن لم يرجعوا بثلثي ما بقي من الثلث هكذا ابدا الى ان ينقض الوصية فان الكل فتقال للموهوب له ان شئت لم تسلم لك ثلث العبد بالهبة فاسقط دينك والاسقض الهبة في الكل على ما بينا الاصل ان اجان العبد للتجارة اذن له بالتجارة حتى لو لحقه دين بسبب التجارة تعلق برقبته وكسبه وملكه بيده والعبد وكيل في حق المتاجر لان حكم عقد يقع للمتاجر حكم الوكيل فراعى احكام الوكالة منها حق مرجع بالعهدة على المتاجر وبطالبه الثمن رجل كفر عبده شهرا للتجارة فاخذ وخرج دين طويل العبد بحقوق لان العاقد ورجع على المتاجر بادى وكذا رجع قبل الاداء لانه في حق المتاجر كالوكيل بالشراء وحكمه هذا ان لم يكن للعبد كسب والمتاجر فقير باع العبد بن الغرماء لان الدين ظهر في حق المولى والمولى ان يبدأ استحسانا لملكه ورجع بما قدر على المتاجر لانه مضطر في ذلك فصار كانه قضى دينه من ماله فان مات المتاجر ولم يوجد الفضل ولم يؤد ثمن العبد الى المولى ضرب بدين في تركته بثمنه والغرماء بباقي ثمنه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولو امر ان يجز في الحز فاجز في غيره نفذ على ستيد لانه خالف المشتاجر فلا نفذ عليه فيقع للولاه وتباع، ويؤخذ بالفضل بعد عتقه ولو امر ستيد بشراء شئ بعينه فاشترى في ذمته ونقد من ثمن باع، ويؤخذ ستيد بالفضل لان العبد عند كالوكيل بالشراء لانه يتصرف لرأي المولى لا لرأي نفسه ولهذا لم يجز ما ذونا بالتجارة خلاف ما سبق مدبر ماذون امن رجل شراء امته نفذ صحيح وطولب المدبر بالثمن لانه العاقد وبيع عبده الموهوب وبدل طرف المقطوع بدينه واذا باع الموهوب والمدفوع وحرف ثمنها الى البائع رجع المدبر على الآمر بثمن الموهوب لانه بدل كسب مشغول بالدين فلا يسلم للولاه مالم يقض عن الدين ورجع ستيد بثمن المدفوع على الآمر لانه بدل ملكه اذا المدبر بجميع اجزائه كان ملكا للمولى وقد قضى بدين الآمر فرجع عليه ولو قتل المدبر خطأ جئ فيه وطرف الى الغريم اليه ولو كان المأمور حرا وقد فداه فظاهر لانه لغيره والارجع ورثته الا بافتفاء عبد كفل عن رجل باذنه واذن ستيد باع، الآن يديه يد ستيده ورجع بقيمة العبد اذا باع وبالفداء اذا فدى على المكفول عنه لانه قضى دينه مزمال نفسه بامر مديون قطع يد عبد ودفع، ووجب لعبد تم ان المولى اعتق المدبر لا يغرم شيئا لانه تلف حق الغرماء لان حقهم كان في استسعاء المدبر وهو باق فلو اراد المدبر ان يبيع العبد المولد ليس له ذلك لانه كسبه وقد تعلق به دينه والحق للمولى فيه وليس له ان يبيع العبد المدفوع لتفكه دينه لانه لا يدخل ملك المولى فكان للمولى والغرماء اخذ العبدة والولد من المولى فلا الزم ان ياذن لغريم ان يباع في حقوق التجار فلا بعض الاباء عند مزمال التجارة وقلنا يأذن من كسبه فيستوفي بدينه كالمال المستفاد بالتجارة ولو كان على العبد الماذون الف حال والف مؤجل فباع القاضي بالعين دفع الالف الى صاحب الدين ودفع الالف الى المولى فاذا حل الدين الآجر اعطاه المولى ذلك وهذا عندنا وقال زفر يدفع اليهما في الحال لان الدين الى الثمن فصار كتحول الى الذمة ولم يحل الدين المؤجل كذا ضاونا ان الدين الذمة ولم يتحول الا الى الخلف لو هلك كان كل الدين على العبد فتى لا يحل فلا يطالب بشئ من الحال

## كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشئ ظلما وقهرا يقال غصب على الرجل شيئا وغصبه منه وغصبه اياه غصبا ويقال للمغصوب غصبت شيئا بالمصدر وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ان كان في يده او يقصد يده ان لم يكن في يده من كان استخدام عبد الغير والحمل على ابل الغير غصبا لانه باستخدام والحمل اثبت يده الغرف عليه وذلك يوجب قهر المالك عنه وان جلس على بساط غيره او نام عليه لم يكن غاصبا لانه لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بين ان فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا يده وشرط ان يكون المأخوذ مالا متقوما وحكمه الضمان والمغرم عند العلم وان كان بدون العلم بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فالمغرم لان الضمان انما وجب جبرا

لحق بتقويته وحقه مرعي وان كان الاخذ معذورا لجهله وعدم قصده دون المأثم لان الاثم مرفوع عن العباد حال الخطأ لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم وقد قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وجب على الغاصب رد عينه على المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا جادا فان اخذ فليرد عليه والروائح المتاع لاعبا جادا ان لا يرد عرضه ولكن يريد اذا قال الغصب على خصمه فهو لاعب في مذهب الشرع جادي اذا قال الغصب على خصمه في البسوط لاعبا ولا جادا ومعناه ظاهره وقد قال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به ومن ضرورة كونه احق بالعين وجوب الرد على الاخذ ولانه فوت عليه يده بالاخذ واليد لصاحب المال فيما يعتمد بها بتوسل الى التصرف والانتفاع وتحصيل ثمرات الملك فعليه تسليم نفعه وهذا معنى قولنا الفرع وتمام وجوهه رد عينه عليه لهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص عنها لانها تأتي صنع والكلام في رد المضمون والمعنى وهذا الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح من لو هلكت بعد الابراء لا يجب الضمان ولو لان الموجب الاصلي القيمة لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ولو كان للمغصوب صبغ ولم يكن الضمان واجبا لكان كمالة بالعين والواجب الرد على المكان الذي غصبه لان تتبع الاشياء يختلف باختلاف الاماكن فان غصب طعاما فاطعمه المالك مزعما ان يعلمه بريء عن الضمان عند الوصول عن المال بدء عند الشافعي لا يبرأ لانه ليس باداء امور به لانه غرور وزاد الاثنان يرغب في اكل مال الغير بالاذن في اكل نفسه ولو علم بانه ملكه لما اكله قلنا بهذه العادة تنزل الاباحة الصحيحة فكانت لغوا والغرور انما وقع لجهله ولكن يعارضه كيف يصلح عذرا في تبديل نظام العرض فان عجز عن رد عينه هلك في يده بفعله او بغير فعله فعليه مثله ان كان مثليا كالمكيل والموزون لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وتسمية الفعل الثاني اعتداء بطريق المقابلة لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة ولان الواجب ضمان الجرح والجراحة تحقق بايجاب المثل لان حق المستحق اعم في الصورة والمعنى وبه اعتبارها فكان اعدل مزالقيمة التي فيها مراعاة المعنى وهو المالية فحسب وان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن ايدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان الغصب اوجب المثل فلما عن رد العين والمصار الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع مزايدي الناس فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بالمثلي له فوجب اعتبار القيمة والخلف انما يحل بالسبب الذي يحل به الاصل وهو الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب وللحنيفة رحمه الله ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوان حتى صار غير له

الاصل وقاصره وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون شرعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن الاصل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع وكذا بالخصومة والقضاء وهذا لو صير الى المجز او انه كان له ان يطالبه بالمثل فتغير قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المغصوب مما لا مثل له لانه يجب مطالبة الاداء المثل بل هو مطالب باداء القيمة باصل السبب فتغير قيمته عند ذلك وان كان المغصوب مما لا مثل له كالعروض المتفاوتة والدواب فعليه قيمته يوم غصبه وقال مالك لا يجب مثله صوفا من جنس ذلك مما يلونا ونسا ماروى عن شريح من كسر عضا فهي له وعليه قيمتها وهو المراد بالمثل المذكور في النص ولان قيمة الشيء من ذلك الشيء والعين هو الاصل والصوف تابع فاذا تعذر اعتبار الصوف للتفاوت فيها اعتبرنا العين فيها للقدرة بالقدر الممكن والعدد في المتقارب كالجوز والبيض والفلس كالمكيل حتى يجب المثل عندها لان آحادها لا تتفاوت وعند زفر عليه القيمة لانها ليست بامثال متساوية وهذا الاجزاء الرطوبات في البر المخلوط بالشعير الغجة لا المثل لو كان آدمي هلك حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره ثم قضى عليه بدله لان الحي منتفع بالعين والناس اعراض في الاعيان فلا تقبل قوله في الهلاك حتى يحضر عليه الفين بغير وفاء او بافامة بينة وهذا كله اذا ادعى الافلاس وعليه بمن صنع فانه يحبس الى ان يعلم ما يدعيه من الافلاس ومنع اللوم موكول الى راي القاضي لان نصب المقادير الى الرأي لا يكون واذا علم الهلاك سقط عنه دينه فيلزم دفع بدله وهو القيمة وبهذه المسألة دل على ان الموجب الاصلي رد العين ولو برهن المالك انها مات عند الغاصب وطلب الغاصب بينة الغاصب اصح عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وقال ابو يوسف بينة المالك اصح لان حاصل ضمانا فاني الضمان وفي بينته اثباته والغصب فما يثقاوم يحتمل لانه ازالة المال عن يد المالك باثبات اليد عليه فلا يكاد يخلو عن اثبات شغل لان العقار الذي لا يستطاع نقله ويخبر بهلاكه فلو غصب عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فمنعت تحت الماء او غصب دارا فانهدمت بآفة سماوية او بجارية مذهب بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر وان فعل هذا بفعله يضمن وهو قول ابي يوسف الاول لانه اثبت يدا عليه على وجه يفوت يد المالك فيتعدى سببا للضمان كما في المنقول ولهذا لو غصب ارضا فزرعها او غصب ارضا وغرس فيها اشجارا ثم استحقت الارض وامتنعه اوزرعها الغاصب او قلعت الاشجار ينقطع يد المالك عنها ضرورة لان اضاع البدن على الكمال لا يتصور في حال بصدد فيها زوال واذا انقطعت يد المالك وشبت يد الغاصب فيجب الضمان ولهذا يبرأ العقار بالجحود في الوديعة ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار فلا يجب ضمان الغصب وبهذا لان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة لان

الواجب ضمان جبر فعند التعذر واذا زال المحل عن يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل كما في المنقول وذلك لا يتصور في العقار وانما يتصور منع المالك عنه ومنع المالك لا يعرف في الملك لان المحل فلا يجب ضمان المحل كما لو نقل المالك عن المواشي حتى تلفت مواشيه والاصحاب محمد الوديعة بخلاف الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف وابن سلم والضمان ثم ترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك للملك وعلى هذا اذا باع دار الرجل واخذها المشتري في بابه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعند محمد يضمن وهي المسألة اذا باعها ثم اغرف بالغصب وكذبه المشتري كذا ذكر في الاسلام في الجامع الصغير وذكر شمس الائمة السرخسي المبسوط فان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب المال بينة فان قضى القاضي على المشتري بالدار بالكل بالشراء ثبت الظاهر فلا تقبل قول البائع بعد ذلك بينة فان قضى القاضي على الغاصب للمالك قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم ابطالها ثم لا ضمان على الغاصب للمالك قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندنا لا يتحقق في العقار وذكر محمد رحمه الله في كتاب الوديعة عن الشهادات انهم اذا شهدوا باقرار ان زيدا قضى ثم رجعوا ضمنوا للمشهود عليه فقبل ذلك قول محمد لان التسليم العجز عن الدار بشهادة كتسليط الغاصب العقر على الدار بالبيع والتسليم اليه وقبل بل هو قولهم حصل شهادتهم والفرق بين الفصلين لهما ان الضمان الواجب بالشهادة ضمان اتلاف فان اتلاف الملك على المشهود له حصل بشهادتهم حتى لو اقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينته والعقار يقبل بالاتلاف وهنا اتلاف الملك لم يحصل بالبيع والتسليم لان بعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة الاترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قبل ذلك لا يكون الغاصب ضامنا وما نقص بفعله وسكناه ضمنه عندكم وذلك بان هدم شيئا او انهدم بسكناه لانه شغل ملك المالك بفعله والعقار يقبل بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا نقل تراب لانقطاع العين وجاز ان لا يقبل الغصب ويقبل بالاتلاف كالحر وان انتقص بالزراعة يلزم النقصان لانه المحل البعض والعقار يقبل بالاتلاف فاخذ الغاصب راس الزرع والبذر والنفقة وما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق وصورته اذا غصب ارضا وزرع فيها كر بر فاخرجت اربعة اكرار ونقصها الزراع ما يبلغ قيمة كر وطحنه المؤن ما يبلغ كذا فاخذ منه ضمان النقصان فانه يتصدق بكر لانه زرع كرا وطحنه مؤنة كر وقيمة كر فضل الخارج عن راس المال كر فتصدق به لانه زرع مال مالك وقال ابو يوسف لا يتصدق به لان المنهي عنه زرع مال بغير وهو قد رضي واذا هلك الغصب او المغصوب المنقول في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه لما ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العجز ثبت فيه بالغصب لان السبب للضمان وعند العجز عن رده يجب القيمة على قول من يرجعل الموجب الاصلي رد العين او عند القيمة بذلك

الشبه على من حمل الموجب الاصل الشبهة ولهذا العقبة فيه يوم الغصب وان نقص في يد من الضمان لان دخل فيه بالغصب بجميع اجزائه فلا تقدر اجزاءه حتى يجب رد قيمته ولا يتغير بانقص من السعر لان الذات لم يتغير عما كان عليه وتغير السعر يرجع الى رغبات الناس دون فوت اجزاء بخلاف المبيع فان المبيع اذا عوقت في يد البائع لا يجب نقص في مقابلته ولكن يخير المشتري بين ان يأخذه بكل الثمن او يتركه لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فمتعلق بالفعل والفعل يرد الذات بجميع الاجزاء والاوصاف فكانت مضمونة وهذا في غير الربوي اما في الربوي كحنطة بحنطة بصفته صنع فصفة عند او اثار فضة فتتشقص في يده فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء لغيره وان شاء ترك وضمنه مثله نقاوة بأعز الربوا وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن النقصان وان غصب عبدا فاستغله ان آجره واخذ غلته فنقصه الغلام ضمن النقصان قامر وتصدق بالغلة عند الجمعة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار واصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا لمالك فيما لا يستغنى الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي يلي منافع العبد بعقده ما لا فكان هو اولى بدلها وبالامر بتصدق بها لانها مستفادة بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير والحكم يثبت ضمانا على سبيله فلا يدمن شوب الخبث فيها بحكم ذلك السبب وسبيل مثلها التصدق ثم المالك يثبت فيها بالاستناد لكن الاستناد ثابت من وجه دون وجه ولهذا يظهر في القائم لان الغاصب فلا يزول به الخبث والى يوسف رحمه الله ان هذا زيج حصل في ضمانه وملكه فيطيب له كالمبيع اذا اكتسب بعد القبض اما الضمان فلان المغصوب في ضمان الغاصب واما الملك فلانه يملكه مستندا وقت التعدي اذا ضمنه بطريق الاستناد فان مات العبد في يد الغاصب وضمنه فله ان يستعيد ذلك الغلة من ضمان القيمة لانها ملكه والخبث لحق المالك والتصدق بالكل عليه ولهذا لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان له ان يتناولها وان كان عتاوان كان الغاصب باع المغصوب واخذ ثمنه فان سلمه رد العبد عند المشتري فضمن المالك المشتري قيمته رجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطلان البيع بما بذله وادى القيمة منه ثم لا يستعيد الغاصب بالغلة من اداء الثمن لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول الوصول الى بدل محلف الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة الى بدل الا ان لا يكون عند الغاصب ما يؤدي به الثمن فلا بأس بان يؤدي من الغلة لانه محتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس ولان يصرف الحاجة نفسه لان حاجة عبده على حق الفقراء فلو اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثله ان كان عتا وقت الاستحقاق وان كان فقيرا فالامر فيه موقوف فان غصب الغاصب المشتري باعه فاخذ الثمن منه فانها بقلة الا انه يتصدق بكل الربح

وهو الفتوى وهذا عندهما واصل ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح فتصدق به عند جميع ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق به وقد قررنا الاقاويل آنفا وجوابها في الوديعة وصح لان الملك لا يثبت الا قبيل التصرف لعدم سبب الضمان فلم يلاق التصرف ملكه وهذا واضح فيما نقص بالاستعمال كالعرض وصح لان العقد تعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيتقيد الربح والبدل المبيع للملك حيث فتصدق به انما فيما لا نقص كالدراهم والدنانير فقد ذكرنا في الجامع الصغير اذا اشترى بها انه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد بها اداء الاثمان بها وعدمها وكان الكرخي رحمه الله يقول ان على الروايتين اما ان اشار اليها وعدمها او اشار اليها وعدمها غيرها او اطلق الجواب وعدمها او اشار الى غيرها وعدمها وفي كل ذلك يطيب له الا ان يشير اليها وعدمها لان الاثمان لا تتعين الا بالتعيين فيتنوع وجودها وعدمها الا ان تأكد السقوط بها قال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب الربح على كل حال ان تناول المشتري قبل ان يغرم بعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامع والمضاربة وفاصله انه متى استفاد بالحرام ملكا وطريق الخبيث او الشبهة يثبت الخبث والشبهة في الدراهم الا الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد والغدر واذا نقد استفاد بسلامة المشتري واذا اشار ولم ينقد استفاد بالاثمان جواز العقد لمعرفة النقد والمقدار واذا نقد ولم يشر استفاد بها سلامة المشتري فاما ان يصير عينها عوضا فلا شبهة انه لا يجب الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث وان اشترى بالف انه تساوى الثمن فوجهها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عندهم لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما تتحقق عند اتحاد الجنس ولا تجانس فلا تساوي فلا فضل وان الخبث يتعلق بالتصدق لان الفضل اذا لاح ان لا يخص انسانا لان ملك نفسه لا يمكن التصدق هنا الا بواسطة الفقير ولا سبيل الى الفضل فسقط اصلا

## فصل فيما يتغير به فعل الغاصب واذا

تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب ومنها لا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي ضمانها كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او زرعها او نوى فغرسها او حديدا فاتخذ سيفا او صفرا فعمل آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية الحسن له ان يوسف عليهما اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عند لا يبقى للوجوه وعندان في بعد الله بضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع ويشتري باسمه مثل ضمانه

فان باع الغاصب والمغصوب منه احق به مرسابر الغرماء لانه زال ملكه وبدله بسبب لم يرض به ولو زال

ملكه بسبب مواضي به كالبيع لا ينقطع حقه اذا زيلت يده بغير رضاه بان قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع فانه اول ان لا ينقطع حقه لذلك فمن بعد الله ان العين باقية فتبقى على ملكه وتبقى صفته لان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب حق والصفة تابعة للاصل فيبقى حق صاحب الاصل على صاحب التبع وبهذا الان الاوفق حفظ فرقت اجزاؤها وتغرق الاجزاء لا يوجب انقطاع حق المالك كالقطع في الثوب والذبح والشق والتارك في الشاة ولان فعله عدوان لا يصلح سببا للملك فلغا فعله والتحق بالعدم وصار كان الحنطة وقعت في الطاحونة وصارت دقيقا فانها تبقى للمالك لانه انما استهلك الحنطة وحصل عينا آخر يبقى فيبقى مكون المستهلك مضمونا عليه بمثله والمضمون لا يملك بالكسب والغاصب اخبث بكسبه وان كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة الا ترى ان الحنطة اذا نبتت في ارض الغير كان الزرع لصاحب الحنطة لان بذل الاسم والعين والمقصود وكل موجود في الحوادث يوصف بصورته ومعناه فبذل العين والاسم دليل على الفائت صورة وبذل المقصود دليل على الفائت معنى واذا ثبت الفائت بنوعيه وقد ثبت ان مكون الاول مستهلكا فروع ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئين واذا بطل الاول بفعله صار فعله شبهة والدقيق حادث بفعله فيكون ملكه والصفة فانها تبع من كل وجه والعين ملكه مرجح فصارت الصفة راجحة من الوجه ورجحت بوصف الحال والرجحان في الذات اقوى من الحال لانها تابعة للذات وفعله انما صار محظورا مرجحت تقويت يد المالك عن المحل لا من حيث احداث الصفة ومرجحت انه محظور لاوجب الملك والذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية والشق والتارك لا يفوت اسم المقصود بالذبح بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك بدل العين فبقيت ملكه لصاحبها وبهذا الوجه نأخذ للفصول المذكورة ونقول عليه غرامة ثم القياس ما قال زفر والحسن وروايته عن ابي حنيفة للغاصب ان يأكل هذا الدقيق وينتفع به قبل ان يؤدي الضمان لانه ملكه حدث بكسبه والملك مطلق للتصرف ولهذا لو وهبه او اباح صح وقال الاصطخري وهو قول ليس له ان ينتفع به ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي وبقول القاضي حق تعلق عليه بالضمان لان النبي عليه السلام كان في حياته ذبحت شاة فقدم البه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة ارض ولو كانت اخذتها لم نسس على بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاساري فامره بالتصدق بها بيان منه ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه اذا امكن وعنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه وانما اباح التناول للغاصب قبل الاداء والاداء من اجل الانتفاع به قبل ان عرضه كان معاملات تناول الاموال

ان يس يا بالمل فحوم قبل الارضاء صما لمادة العدوان وفاد بمع وهنه لبنوت ملكه بجهة محظوظ كالمغصوب بالبيع الفاسد واذا ادى البدل يباح له التناول لان حق المالك صار معوضا بالبدل فخفف بنهاية بالتراضي وكذا الاذا براه لان حقه يسقط بالبراءة وكذا الاداء بالقضاء او ضمنه المالك او ضمنه الحاكم لوجود الرضا منه لان الحاكم لا يمضيه الا بعد طلبه فكان راضيا به ثم عندي لو سف فما اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها يباح الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولم يبق عين تطلق بحق المغصوب منه فيباح الانتفاع به بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة نزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما بناء على ما مر وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم تزل ملك المالك عنها عند ابي حنيفة ولا ملك له وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لتبدل الاسم الصفة والمقصود والبيع الفاسد لا تصلح رأس مال السلم والمضاربة والمغرب يصلح لذلك فصار كالمسائل المتقدمة ولابي حنيفة ان اسم العين لم يتبدل لان اسم العين الذهب والفضة وهو باق بعد الصيغ ومعناه الاصلي الخلقة وكونه موزونا وبهذا المعنى لا ينفك عن الذات حتى جرى فيه الربوا باعتبار الوزن وصلاحية راس مال السلم وكونه مضمونا بمثله بالمعنى الاول وهو باق بعد الصيغ مطلقا الا ترى انه لا بقية لها عند المقابلة بجنسها وفيما تقدم الصنعة متقومة مطلقا وبناء الاسم والمعنى الاصلي يستدل على بقاء العين المغصوبة وهي غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقالوا ان في بعد الله للمالك اخذها ونقض البناء لان الغاصب متعد فلا ينقطع بتعديه حق المالك عنها كما لو غصب ساجة وبنى عليها ولانه وجد غير ما فيكون الحق بالحديث ولنا ان الغاصب جعل الساجة بناء لملكه فينقطع به حق المالك كما لو خاط الخيط المغصوب بطن امته او بعث او ادخل اللوح المغصوب في سفينته وبهذا الانه لو باع او اراد ان يأخذ موضوعه فيها لم يجز فرغ البيع ولو اخذها في بنائه دخلت في البيع سحقا للشفعة ولا سبيل لاقتضاء بنائه لان البناء مال الغاصب لانه حاصل بصنعه وهو معصوم متقوم كمال المالك وفي نقضه اضراره بالمالك حقه بلا خلف وهزا المالك فما قلنا مجبور بالضمان وذكر الكرخي ان موضع المسألة فيما اذا ادخل الساجة في بنائه بان بنى عليها لانها لا تكون متعدية بالبناء في ملكه فلا نقض ما اذا بنى على الساجة وهو متعد في هذا البناء والساجة مرفوعة كالاصل لهذا البناء فهدم للرد كما في مسألة الساجة ولكن هذا ضعيف فانه لو غصب نقرة واتخذ منها عرقوة مرقوة انقطع حق المالك عنها وهو من هذا العلم متعد ضمنا لان علمه في ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون علمه في ملك الغير او في ملك نفسه وهو الصحيح ولو ذبح شاة غيره فالكم بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمه له وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الدرهم وكذا اذا قطع يدها او رجلها وهذا لان الذبح استهلاك

مزوجه باعتبار فوات بعض المقاصد فانه يثبت به بعض ما كان مقصودا من النسل والقبن والملك ليس باستهلاك مزوج لبقاء بعضها وهذا اللحم فجر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمن اذا اخذه لان الذبح والشاة في الشاة زيادة حيث تعرب الى الانتفاع باللحم وذكر في ظاهر الرواية اصح لان انتفاء باعتبار تفوت بعض الاغراض ولو كانت الدابة غيرا كول اللحم فقطع الغاصب طرفها فلمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك مزكل وهو بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بعد هذا القطع لان منفعتها منفعة الحمل والركوب وقد فاتت بعد بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا فاقام فقطع منه يدا او رجلا فانه يأخذ مع ارش المقطوع لان الآدمي يقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقاء حاله على ما كان صالحا لما مر قبل ومن حرق ثوب غيره فتاخر حاجته بالخياط ان تاخر الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك مزوم فانه لا يصلح لجميع ما كان صالحا قبل وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب بفعله لكونه فاحشا جدا وكذا بعض المشايخ قالوا وان خرق خرقا يسيرا امر الغاصب بقطعه واخذ الثوب لان حق العين قائم مزكل وهو فيهذا القدر لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما يكمن النقصان في قيمته فيضمنه ذلك النقصان والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجمال المنفعة وبعض العين وبعض المنفعة والبسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان مهما جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والغاية به بعض المنافع ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قبل ان اقلع الغرس والبناء ورد ها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وان الارض لا تغيب فبقي حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة بغرسه كما لو تعمل طرف غيره بطعام فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يقر الغرس والبناء عليه ويكون له ما انفقه قيمة بناء او غرسه بوم يقلع لان حق فيه فيعوم الارض بدون الشجر او البناء وبقوم بها شجرا وبناء آخر يقلع فيفصل ما بينهما لان له رعاية الجانبين ثم في وضع المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب المرجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب الا ترى ان قوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع ارضين ولان المجاز شايع في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها مجازا لتضمنها بضوع الغصب ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه بيضا ومثل الثوب وسلمه للغاصب وان شاء اخذها وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيها وقال ابن ابي ليلى رحمه الله في الثوب للمالك ان يسلم للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب بالغا ما بلغ القدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك ثوب لانه متعد في الصبغ فلم يكن له غيره والغيبة هنا بخلاف التمر في الثوب لتعذر

الفصل وهذا كما لو غصب ساجة وبنى فيها وله ان الصبغ مال متقوم كالثوب ومغيبه لاستحقاق حرمة ماله فيجب صيانتها فامكن وذا ان انفصال معنى مال احدهما اليه وانما حق الآخر في عين مال وذا فما قلنا من التعيب عيبا انما اختار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى لان الاصل قائم بنفسه وقائم الوصف بخلاف البناء فان جذلانا امكن انفصال عين كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض لان النقض بعده قائم فيتصل اليه عينا مال وهنا بالغسل لا يتصل اليه عين ماله لان الصبغ يتلاشى بالغسل وبخلاف ما اذا نقص بهبوب الريح فانه لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية لصاحب الصبغ لتعيب الثوب فسلك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة في اصل المسئلة فان شاءت الثوب باع الثوب فضرب رب الثوب بقيمة ثوب ابيض ورب الصبغ بقيمة الصبغ وهذا حسن لانه طرء انفصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى وبيان قول ابي عصمة فيما اذا نقص بغسله انه اجاب ايضا ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم الثوب للغاصب وان شاء امسكه ولا شيء له غير ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم الثوب للغاصب وان شاء امسكه ولا شيء له غير ذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم الثوب للغاصب وان شاء امسكه ولا شيء له غير ذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم الثوب للغاصب وان شاء امسكه ولا شيء له غير ذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم الثوب للغاصب وان شاء امسكه ولا شيء له غير ذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

البدل محتملا للنقل عن ملك الى ملك دفعا للضرر عنه وتخفيفا للعدل كما في سائر المبادلات وهذا لان الضمان بدل العين حتى تقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فات لان العدل انما يتحقق بهذا الطريق مثل الغائب فاذا ثبت ان الملك في البدل يدار على انا جعلناه مضافا بدلا بالاصل يدار على ان فزوال ملك المغصوب شرط لظاهر الحكم وهو الضمان لان شرع جبرا والجبر مع بقاء الاصل على ملكه اذ الجبر بعد الفوات وشرط الشيء تابع له فصار حسنا جبرا وانا فيه لو كان الملك ثبت بالغصب مقصودا فان قبل لو كان شرط الضمان زوال ملكه عن العين او كان الضمان بدلا عن العين لزال الملك بمجرد الغصب كالو فعل مجوز بيع المدبر فلما لم يزل المدبر به عن ملك المولى لكونه مالا لمولاه كما تحقيقا لشرط المشروع وهو وجوب الضمان ولكن لا يدخل في ملك الغاصب صيانة لحق على ان ضمان المدبر مقابل بالغايت وهو اليد دون الرقبة لانه عرف قابل للنقل بهذا الطريق جائز ولكن لا يصار اليه عند المقابلة بالرقبة الا عند العجز لان فيه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وهو معدول عن سنن العدل والقول قوله مع حلفه لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكره والقول للمنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة لانه اكثر ذلك لانه تؤدي دعواه بالحجج المزيفة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن وقد ضمنه بقول المالك او بينته اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فهو للغاصب والاختيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة وان كان ضمنه بقول الغاصب مع حلفه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان واخذ العين ورد العوض لانه قضاء بهذا القدر لم تم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او دون وقد ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب وقال الكرخي اختار المالك فوقه على ملكه بكل وجه طاهر الرواية وهو الاصح ان الخيار لفوت الرضا وقضاه لم يتحقق لم يعط ما يدعيه وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المغصوب ولا يكون مثله عند غيره والارض بعد لا وقد لا يرضى الا ان زوال العين عن ملكه بقيمته فاذا اختار المالك احد المغصوب للغاصب لم يجز حتى يأخذ القيمة التي قبضها البدل لانه مقابل به بخلاف المدبر لانه ليس بمقابل به ومن غصب عبدا فاتع بجنايته حتى يأخذ القيمة التي قبضها البدل لانه مقابل به بخلاف المدبر لانه ليس بمقابل به ومن غصب عبدا فاتع فضمنه المالك قيمته فدبره او اعتقه ثم ظهر الغلة لم ينفذ عتقه والقديم ان الملك الثابت للغاصب فيه ناقص لتعلق حق العتق به وهذا لان الملك لا يزول بالاستناد بل من وجه دون وجه او ضرورة اذ الدليل لا يبقى بثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا والملك فيه وانما ثبت الملك لضرورة الضمان لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة يثبت بوجه دون وجه ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الملك ثبت شرطا للضمان بالغلة والولد غير مضمون عليه بالغلة وهو بعد الانفصال ليس


منع فلا ثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع يثبت في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصودا بسببه او شرطا لغيره ولان ملك الكسب اسرع نفوذا من ملك الولد بدليل الغاصب اذا آجر المغصوب يملك الاجر ولو اولد لا يملك والملك ان نقص يكمل لنفاذ البيع ولا يكمل للعين فالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد الغصب امانية متصلة كانت او منفصلة كولد المغصوبة وثمرتها اما وقال ان نقص بعد ما زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت كالثمر او منفصلة كالولد وضع لانها حدثت على ملك مضمون عليه بالتعدي فتكون مضمونة كالعين اخرجت الرحم فولدت في يده الآن ضمان الاصل انما لزمها بثبات يده مبطلة عليه وهذه اليد ثابتة بعينها على الزائدة فلزمها في تلك اليد فصار بمنزلة ما لو غصب عصيرا فصار خمرا ثم خللا ان الزوائد ليست بمغصوبة فلا تكون مضمونة بضمان الغصب لانه لا يكون بدون استيلاء الحكم بالسبب وهذا لان الغصب اثبات اليد على الغير لنفي على وجه تفوت يد المالك وذا لم يوجد في الولد لان التفويت بازالة عما كان في يده او بازالة التمكن من يده ولم يكن الولد في يد المالك قط ولم يزل تمكنه واخذه بحصوله في دار الغاصب فلم يضمن الغاصب منه فلا يكون مضمونا عليه حتى لو منع الولد بعد طلبه بعضه لتحقق التفويت بتقريبه عنه بالمنع وكذا اذا اندرس فيما بان انكتم او ذهب او اكله او باعه وسلمه بغير لوجه التعدي منه على الامانة كما لو باع الولد وسلمها او انفذها واذا هلك الولد في الظبية قبل تمكنه من الوصول الحرم لا يضمن لعدم المنع وانما يضمن اذا هلك بعد ان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برقة الاصل مع ولده الى ما منه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب للضمان ولان الضمان في صيد الحرم ضمان اتلاف معنى الصيد به لانه بالحرم آمن صيدا وذا في تنفير وبطء عن ايدينا فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيد بحكمه وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال فمحفوظة بالايدي فانما تجب الضمان فيها بتفويت الايدي لا باثبات اليد عليها ولو باع الغاصب الاصل والزوائد وسلم والزوائد متصلة فان كان قائما فالمغصوب صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وليس له ان يفر البائع قيمته زائدة لان الزيادة كانت امانة تتغير بالبيع والتسليم عند من جنسهم وقالا ان يفر البائع بالبيع والتسليم قيمته زائدة لان الزيادة كانت امانة تتغير بالبيع والتسليم كالزيادة المنفصلة وله انها لا تكن تغيير الزيادة مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا يتصور ايجابه بالتسليم لان ايجاب الشيء تحصيل ولا يمكن بعضها بدون الاصل لانها تابع الاصل ولا فرق من الاصل بضمان الغصب فامتنع التغير فرع وان غصب

الألوكة
www.alukah.net

الجارية بالولادة ضمنه الغاصب لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء مغير بالكل فان كان في قيمة الولد
وماء جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر ان لم يعلم به لا يجبر النقصان بالولد
لان الفائت ملكه وملكه لا يكون جابرا لملكه لان الضمان لجبر ما فات عليه فصار كولد الظبية المخرج من الحرم فان
نقصان الام بالولادة لا يجبر بالولد وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولد ومات وكما لو قوصت
شاة غيره فنبت اقصى او قطع شعر غنم فنبت كغزه كانه اوضح عبد غيره او علمه الحرفة فانقص بها وازداد
قيمته فانه يضمن النقصان ولا يجبر مع ان سبب الزيادة والنقصان متحد ولنا ان سبب الزيادة والنقصان
واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من البنية الاصلية وحدوث البنية الولد لانه وان كان وصفا فله
الانفصال فلم يكن مالا في الحال بوجه وجهة وانما صار مالا مقصودا بالانفصال واذا اتحد سبب الزيادة
والنقصان امتنع ظهور النقصان وامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه
فلا يعد نقصانا حتى لو سهدنا ما ان عليه بيع الشجر بقبل فقتم ثم رجعوا لم يضمنا شيئا وصار كما لو غصب
امة حبلى فصارت مدبرة ثم حبلت او سقطت سنها فنبت مكانها اخرى او قطع يدها فاخذ الغاصب ارشها
فردها مع الارش فانه يجب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وليس كذلك هذا الولد لانه لا يصلح ان
يكون خلفا عن اجزاء الكتابة لانه مضمون بنفسه فلم يخلفه بخلاف سنها واما اذا
ماتت الام بالولادة وبقيتها فعن ابي يوسف رحمه الله انه يبرأ عن جميع ما ضمن بموت الولد وفي رواية اخرى
في الغالب ليست بسبب موت الام فلم تجب سبب الزيادة والنقصان واما اذا مات الولد قبل الرد
فلا يشترط برآءة الاصل رده وكذا الابن مدبرة خلفه فاذا مات الولد الذي هو خلف عن النقصان
لا يبرأ والخلف لا يعد زيادة في الحالية لانها انما تتحقق برغبة عامة الناس وهي لبست بمرغوبة عند العامة
وانما رغبة الجهال لظنهم ان الخلف كالمخلف ولم يعتد السبب في باقي المكاتب لان سبب النقصان القطع
والجرح وسبب الزيادة التعلم وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفهم وقوله ان ملكه لا يجبر
ملكه قلنا نعم نسعى لمنع ظهور النقصان فلا نحتاج الى الجبر ومن غصب امة فزنى بها فحبلت عند الغاصب
فردها فهلكت بالولادة ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت والضمان عليه لان الحرة بذاءة لم تصر مضمونة بالغصب
لانعدام الاصل انتفاء الضمان الجبل لان الرد قد صح مع الجبل ولكنها مغيبة بعيب الحبل وذلك موجب
ضمان النقصان عليه وهلاكها بعد الرد بسبب حادث في يد المالك وهو الولادة فلا يبطل به حكم الرد
فلا يضمن الغاصب كما لو ماتت عند الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت عند الغاصب ثم ردها فحبلت و
ماتت من ذلك فانه لم يضمن الغاصب الا نقصان عيب الزنا وكذا لا يتبعها ولدها الذي ولد في يد المشتري وهي حبل

ولم يعلم المشتري بالحبل فماتت في الولادة لم يرجع المشتري على البائع بالثمن لانعدام ركنه ان القلم يصح
قابضا او بدلان الرد انما يصح اذا كان مثل الاحد فان تحقق الرد بنلك الصفة من الضمان والا والاحد
بعد وجه جائز ليس بها سبب بنقض للا تلف والرد وجد وهو حامل فد انعقد سبب الهلاك في
حقها وكان الرد حين وجد مردودا لانها سلمت من الولادة ظهران الرد وقع صحيحا وان انفصل الهلاك
ظهران القلم يصح وكانها هلكت عند الغاصب وصار كما لو حبلت عند الغاصب ثم ردها ثم ماتت
بذلك الحبل عند المالك او دفعت بذلك الجناية بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع على الغاصب بقيمتها
كانه لم يردها اصلا كذا هذا بخلاف الخرق لانها لا تفضي بالغصب والاخذ ليبقى عند فسادا والضمان الاخذ
وفصل الشراء فاسد هو ممنوع وليس بسلم فالواجب على البائع تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي تراضيا
العقد وهو انه قابل مقوم وقد وجد ذلك والرد قد تم صحيح الهلاك الواجب عليه ان يرده كما قبضه ولم
يوجد ما يمنع صحة القبض والتسليم المبتدأ والزنا يوجب جلدا مولما غير خارج ولا متلف ولهذا اختار وطأها
لا غرم له فلم يكن الهلاك مضافا الى السبب الذي كان عند الغاصب وبخلاف الحرمي فان الهلاك لم يكن
بالسبب الذي كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل بالحبل
عند الغاصب وهي غير موجبة لما كان بعد ما ملكها فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الام
الولادة فما حدث به يكون مضافا الى السبب الاول والمانع لا تفرغ بالغصب عندنا الا ان ينقص باستعمال
فغرم النقصان وصوغ غصب المانع ان يغصب عبدا وليكن شهرا ولا يستعمله ثم رده على ستيد وصوغ
الثاني المانع ان يستعمل العبد شهرا ثم رده على ستيد وعند ان في بعضها يجب لقيمة المثل سواء عطلها
او استعملها وقال مالك رحمه الله ان سكن الدار يجب اجر المثل وان عطلها لانه يملك تفويت
المنافع اموالا متقومة مضمونة بالعقود وكذا بالغصوب كالاعيان وبذا ان المال اسم للموجبة خلوق
لمصالحنا والمانع هذه الصفة ولهذا يصلح صداقا والمشروع هو الانتفاع بالمال الا ترى ان الاجانع من
التجانع ومن تناول مال المانوق هو الشريك بملك الاجانع ولا يملك بما دون مال بالبيع مال الا عيان
انما كانت اموالا باعتبار ما تتعلق بها غرض المانع ولهذا انقل مالية بالعين اذا قل الانتفاع به فاذا كانت الاعيان
اموالا باعتبار منافعها فلا يكون المانع اموالا بنفسها اول ومن متقوم لان التقوم بمان عن الغرة و
المانع غرض عند الناس ولهذا يدلون الاعيان لاجلها الا ترى انها تقوم الاعيان فاستحال ان
لا يكون متقوما ولان اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعا والاعتياض عما ليس بمتقوم لا يجوز كالخمر
وجه النسر ولنا ما روى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا على المغرور

شبكة الألوكة
www.alukah.net

زوالجار مع علمه بالحال وبجهالة الحارة مع علمها ان المغرور كان يستخدمها ومع طلب المدعي طرح حفرة فلو كان لذلك
واجبا لما حل لها السكوت عن بيانه ولان المنافع حدثت على ملك الغاصب فلا تكون مضمونة عليه لان
الاذن لا يعمر ملك نفسه وبهذا الاناحدثت بفعله وكسبه ومن نذ والكسب للكاسب لقوله عليه السلام للعرق
الظالم حق كسبه وليس لعاد حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها فلا يجب عليه ضمان الغصب لان المالك
لانها اعراض لا تبقى والا تبقى لا يتصور غصبه وانما فلان الملاك الشيء وغصبه انما يتحقق في حال بقائه فاذا لم يكن
المنافع باقية استحال انها وغصبها ولان زمانا ان يرد عليها الاتلاف قبل الوجود او في حال الوجود او بعد الوجود
لا يجوز الاول لان اتلاف المعدوم محال ولا الثاني لانه اذا تعرض على الوجود دفعه فاذا قارنه صنع ضرورة والاتلاف
ابطال الوجود لا المنع من الوجود ولا الثالث لانها بعد وجودها تلك الحال ولا يتصور اتلاف المعدوم ولا يتصور
بتصور غصبها فلا يكون تضمينها لانها لو صارت مضمونة على الغاصب فاما ان يضمن المنافع وهو باطل ولم
يقل به احد او ان يضمن الحر المبنية على تفويت اوصاف لو جرا جنى واحدة لا يضمن منفعة احدى الجنايتين فاذا لا يضمن
وهو باطل ايضا لانها لا تتأتى الا بالاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى وتتبين والعين تبقى اوقاتا وبين
تبقى وبهذا يبقى تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على القائم بالنفس والاصل فيه الحيوان لان
النقد بالدين وبالية الشيء انما تثبت بالمقوم ومن مبانيه الشيء وادفاع للحاجة وذا لا يتصور فيها وكيف يكون
مضمونا والمقوم لا يبقى الوجود والاجزاء والاجزاء لا يتصور فيها لا يبقى زمانين وانما تثبت حكم المقوم للمنفعة
شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار انها في العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة وبطلت المقابلة لان
الرضا انما في ايجاب الاصول والفصول جميعا فاما لا يجب بالشرط مقابلا بالمال ويجوز بيع عبد فتحالف
بالوف وشيء من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل ما يتأتى لا يتصور فيه بالمقوم الا بوصف به يقع الفرق بين الزرع والاصل
فهو باطل الا ان مركب النقص باستغراق مضمون عليه لانه اتلف بعض اجزاء العين واذا اتلف المسلم حرا الذي
او ضرب حتى قتلها وان اتلفها المسلم بمر وقال ان نفس لا يضمنها الذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلف
ذمي على ذمي او بهيمة ذمي مخمرة فقتلها بيع البيع وضع لا يصح لانها ليست بمتقومة في حق المسلم فوجب
ان لا تكون مضمونة في حق الذمي ايضا لانهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فتبين ان كل حكم ثبت في حق المسلم ثبت في حق الذمي وان
عقد الذمة خلف عن الاسلام فكل حكم ثبت بالاسلام ثبت بعقد الذمة واذا اشتغل نفوسهم اموالهم في حق الذمي فقد
ورد الاتلاف على المال المتقوم فلا كون سببا لوجوب الضمان وكذا السبب الوارد عليه لا يصح لانه لم يصادف محلا
وهو المال المتقوم وجاز كما لو باع مسلم مسلم خمرا وقتلت انه اتلف ما لا متقوما في حق المتلف عليه فوجب ان


يضمن كما لو اتلف شاة او خنزيرا وبهذا الان الخمر ال متقوم في حق اهل الذمة لانها كانت متقومة في شرعهم قبل
وفي حكمهم بقاء والاصل ان ما ثبت على الا ان يوجد المزيل والمزيل وهو قوله رجس من عمل الشيطان
فاجتنبوه وجد في حقنا بدليل السباق والسياق فنوع من مزيل دخل تحت هذا الخطاب على كان من
قبل ولان حرمة العين وفسادها والتقوم بناء على خطاب الشرع وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون فكان عقد الذمة
فنفر الخطاب بحقهم لم يعتقد وا رسالة المبلغ وانقطعت ولاية الالزام بالتسليم او بالمحاجة فكان عقد الذمة
فصار كان الخطاب عزما زال في حقهم فبقي الحكم محال كان بخلاف الميتة والدم لانا لا ندين بتحريمها احد مزاعم
الاديان الا ان يجتمع فيها الخمر وان كانت مروات الاشال لان المسلم ممنوع عن تلك الخمر لان فيها الخواز
لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بينهم فيما يجوز فيما بين المسلمين لان الذمي غير ممنوع عن تلك الخمر وتملكها وبهذا تخالف الربوا فانه
ممنوع لهم من ابطال عصمة الربوا لانهم عزلهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا مرازي فليس منا وبينه عهد وبهذا الان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لا ديانة فقد ثبت بالنص حرمة
الربوا في اعتقادهم قال الله تعالى وأخذهم الربوا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المدبر المكاتب للذمي فانه
يقتل فانا امضينا لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف المواشي متروك التسمية
عامدا على ان نفي فان ولاية الالزام بالمحاجة والدلائل وقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية حرام ليس
بمال فلهذا لا اعتبار اعتقادهم فيه فاوجب الضمان وان اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف فعند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف لا ضمان عليه لانه حين اتلف كان دميا بغير مثله وحين اسلم لا يجوز ان يلتزم الخمر
مثل الذي ولا يمكن ايجاب قيمة الخمر عليه لانه حين اتلف لم يكن اتلافه سببا لايجاب قيمة الخمر ولم يوجد بعد ذلك
سبب الوجوب وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف عليه قيمة الخمر لانه لما لم يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا يمكن
ايجاب الضمان لان المتلف عليه ذمي والخمر لا تحتمال مضمون وقد امكن ايجاب القيمة فتجب وفي الخمر نوعي
الضمان بالملاها او اسلام احدهما لان الواجب بغصب الخمر القيمة فالاسلام لا ينافيها وان غصب مسلم
خمرا فخللها او طلبت جلد ميتة فدبغ فلا لك ان يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد
التخليل بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس والدباغ بما فيه كالرطوبة والعفص ونحو ذلك
والفرق بين هذا التخليل وتطهير الخمر فلا اضافة اليه المتقوم والمالية لان نجاسة الخمر تابت بالذوال لانها
باتباع الخمرية وقد زالت فصار التخليل كغسل الثوب النجس وفي غصب ثوب فلطخ لا يزول الثوب
عن ملك المالك بهذا اذا ذهب الدباغ اثقل الجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة الصبغ
فلهذا يأخذ الجلد بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وعفنا ان ينظر الى قيمة ذلك غير مدبوغ والى

الألوكة
www.alukah.net

فيضمنه مدبوغا فيضر فضل بينهما وللغاصب بيعه حتى يستوفي حقه كالبائع لو حق البيع الى ان يستوفي الثمن وان استهلكها الغاصب عزم الجلد ولم يضر الجلد عند لحنيفة ؒ وقالا يضمنه الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الجلد واتلاف بدء الجماع آنا اتلف فلان اتلف مالا مقوما خالصا للمغصوب منه مثليا بغير مثله واما الجلد فلها ان الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك اذ الدباغ يزيد في الغلو يعطيه ما زاد الدباغ فيه كالو غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانا وجب عليه الرد فاذا تعذر رد عينه باستهلاكه وجب عليه رد قيمته كما في المستعار وبه فارق العلاك بنفسه حيث لا يضمن وقولها يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما بالدراهم وللآخر بالدنانير اذ القاضي انما يقضي بما يشبه في الاسواق وباع اما عند اتحاده بان قوموها بالدراهم او الدنانير فيطرح عنه ذلك القدر ويرجع به الباقي لانه لا فائدة في الاخذ منه ثم له عليه وله ان يقوم الجلد بائع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية والتقوم مضاف الى الدباغ والاصل غير مضمون عليه بالقيمة فكذا التابع بخلاف الذكي والثوب لثبوت التقوم فيهما قبل الذبح والصبغ فلم يكن مضافا اليه وبخلاف وجوب الرد حال قيام التابع للملك والجلد في حق المالك غير تابع للصبغ لثوب المالك قبل الصبغ وان لم يكن متقوما ولو كان تابعا فلو اراد المالك ان يتركه على الغاصب في ذلك الوجه ويضمنه قيمته قبل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له فلا يمكنه تضمينه لان التضمين للمتقوم بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة فكان له ترك الثوب عليه واخذ القيمة وقيل ليس له ذلك عند لحنيفة ؒ وعندهما له ذلك لانه اذا ذكر عليه فقد جعل الغاصب عزة وقد ارتفع بالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما مر ثم قيل يضمنه بقيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل بقيمة جلد كل غير مدبوغ لانه يملكه بالذكي وان دبغ بما لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه ان يأخذ الجلد ولا شيء عليه لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب فكانت الدباغة اظهارا للمالية والمتقوم صار كفعل الثوب فان استهلكه الغاصب بقي قيمته ظاهرا غير مدبوغ لانه المتصل بوصف الدباغ فلا يضمنه والجمهور على انه يقي قيمته مدبوغا لان صفة الدباغ [illegible] بقي للجلد في صار الاصل مضمونا بقيمته وصفة في الضمان وان خلل الخمر بالقار الملح منه فعند لحنيفة ؒ صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما يأخذ المالك ما يعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب وهما ان يعطي مثل وزن الملح من الخل فان زاد المالك تركه عليه ويضمنه هو على ما قبل وقيل دبغ الجلد كاتباعا آنفا ولو استهلكه لا يضمنه عندنا خلافا لهما كما في دبغ الجلد وان خللها بعد الخل فهما فعن محمد ؒ ان صار خلا في ساعته يصير ملكا للغاصب ولا ضمان عليه لانه استهلك ما ليس بمتقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الخل المصبوب مثليا فهو بمنزلة

على مقدار كيلها لانه صار في القدر مخلط الخل بالخل وهو ليس باستهلاك على اصل محمد ؒ وعلى قياس قول لحنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه في الوجهين لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد ؒ يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لانه اتلف ملك نفسه وفي الوجه الثاني يضر لانه اتلف ملك غيره وقال بعض المشايخ للمالك ان يأخذ الخل في الوجهين كليهما بغير شيء لان المصبوب منه بصير مستهلكا في الخر فلم يبق متقوما ومن كسر لمسلم خمرا بيضا او طبلا او مزمارا او دنا او شيئا من المعازف او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن ولو شق زق خمر فلم يضر لم يضر الزق عند ابي يوسف ؒ وعند محمد ؒ يضر وقيل الخلاف في الزق والطبل الذين يضربان للهو واما طبل الغزاة والزق الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بالخلاف وقال عبد الاسلام في الجامع الصغير الفتوى على قولها لكثرة الفساد فيما بين الناس والكراهة مزاجا الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي جواز بيع الدادي ونضيحه وهو المطبوخ ادنى طبخة عن لحنيفة ؒ روايتان لهما انها اعدت للمعصية فتقوم كالخمر ولانه تعلق فعل باذن الشرع لان ما فعل مراعاة الاجر المعروف قال عليه السلام بعثت بكسر المزامير وقال الخازر وقال اذا زان احدكم منكرا فليغيره فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وكان كره امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر بالبد فلا يضمن الاجر ان لو فعل ما من باب الشرع وهو الامام لا يضمن فاذا فعل بامر الشرع اولى ثم قال محمد ؒ يضمن الزق لانه مال متقوم واراقة الخمر دون هذه ويضمن ثمن الاموال وقال ابو يوسف ؒ قد علمت ان الزق لا يتخذ الا لها فصار كالخمر المعازف ولانه اتلف ما لا منتفع به بزعمه تفويت اللهو فلا يظل فيه لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع والتضمين مبنيان على المالية والتقوم وقد وجدا والامر بالمعروف باليد الى الامراء والولاة لقدرتهم وليس لغيرهم الا بالسان ان علم انه يحصل بالاخذ والمنع بدون الاتلاف ويحب قيمتها غير صالح للهو كان في الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطياشة والديك المقاتل والعبد المخنث فانه تجب القيمة غير صالح لهذه الامور ويجب قيمة السكر والمنصف لانه مثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما لو اتلف صليب نصراني فانه يضمن قيمته عليا لانه مال متقوم في حقه وهو مؤمن عليه ولا يجوز التعرض له ومن غصب مدبرا او ام ولد فمات في يده ضمن قيمته المدبر بالاتفاق لتقوم المدبر بالاتفاق ولم يضمن قيمة ام الولد عند لحنيفة ؒ لانها غير متقومة عنده وعندهما يضمن لتقومها عندهما وقد قررنا هذا في المبسوط ولكن لا يملك المدبر بادا الضمان لانه لا يقبل النقل واختيار المالك تضمين احد الغاصبين ابرآء للآخر لان هذا ضمان لم يشرع الا ملك المضمون فاذا اختار تضمين احدهما فقد ملك المضمون منه فلا يكون له ان يملكه من الآخر الا ان يجد وغصب رجل غصب مدبرا قيمته الف فزادت قيمته الى بمائة

العين فغصب منه آخر فابق عند الثاني او مات فالمالك يغرم ايتهما شاء اذ غصب الاول له ان يغرم الغاصب الاول الفا وغاصب الغاصب العين فان غرم الاول الفا رجع الاول على الثاني بالعين وطالب له بما غرمه منها ووقف الالف الآخر لان الملك فيه غير مستقر لجواز ان يظهر المدبر فان ظهر يعود على ملك المولى لانه لم يزل عن ملكه ويجب عليه رد الالف على الغاصب الاول لزوال سبب الضمان ويجب على الغاصب الاول رد العين على الثاني ثم المالك اذا غرم الاول وعاد المدبر الى يد الثاني بعد اتباع المولى الاول قبل الاستيفاء فمات في يد الثاني لا يغرم لانه برئ عن ضمان غصبه حيث اختار المولى تضمين الاول فلم يحدث منه بعد ذلك صنع حتى لو طلب المولى ومنع فمات يغرم لان المنع من المالك غصب مبتدأ وكذا اذا قبلم الثاني خطأ فلا يوسل ان يرد الالف الى الاول ومنع عاقلة الثاني بالف درهم ولو لم يغرم المولى الاول شيئا حتى قبلم الثاني ثم غرم الاول وهو يعلم بقبلم الثاني او لا يعلم برئ الثاني وغرما الاول لانه كان مميزا بين تضمين الاول وتضمين الثاني فاذا اختار الاول بطل حقه قبل الثاني ثم الاول اقام مقام المالك في تضمين الثاني فان شاء غرم الغاصب الثاني ضمان الغصب وان شاء غرم عاقلته ضمان الجناية غصب عبدا وغصبه آخر فمنه فابق فقال المالك للاول كانت قيمته الفا فدفع قيمته الثاني وقال الغاصب الاول لا بل عشرة وقيمته خمسمائة وزاد الفا ونصف عندي فالقول للمالك في حقها لان الظاهر شاهد له ولو لم يقل الغاصب الاول ذلك عندي فالقول لا لانكار وجوب الزائد على خمسمائة في يد فان ظهر وفي يده قيمته زائدة فالمالك ان برئ ما اخذ واخذ عبده فاذا اختار اخذ العبد فعلم الغاصب الثاني بخبر ان شاء امضى البيع واتبع العاقل وان شاء نقضه واتبع الاول بقيمته مدغصب الملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان واما بيد الملكع المضمون الى بيت وقت الضمان فيما بين الغاصب والمغصوب منه والامانة حق غرمها فيضمن على وقت لقرار الضمان الا اذا اتصل به استناد حكم شرعي يمنع من الانفساخ والحق المتعلق بالعين يبطل بفوات العين الا اذا فاتت العين الى بدل فينتقل الى بدله رجل اشترى امة وقبضها فقتلت عند المشتري قتلا خطأ ثم ابقت اوماتت فاستحقت فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع ان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملكها باداء الضمان مرة وقت الغصب فتبين ان باع ملك نفسه وسلمت القيمة للمستحق لان القيمة وجبت قبل الجناية وقت الغصب فقد وجدت الجناية بعد ما صارت القيمة للمستحق ولا شئ للاول لبيا الفعل لتعلق الجناية برقبتها وقد بطل الحق بفوات المحل فان عادت سالما فدفع او تقدر وان ضمن المشتري بطل البيع لان استحقاق قيمته الامة على المشتري كاستحقاق عينها ويدفع المستحق القيمة الى اولياء الجناية ثم يرجع على المشتري بقيمة اخرى لان القيمة الاولى استحقت عليه بسبب كان في يد المشتري



ويرجع المشتري بالثمن على البائع حكما لاستحقاق المبيع وان كانت الجارية قائمة في يد المشتري اخذها المستحق ودفع الى اولياء الجناية او فدى ويرجع المستحق بالاقل على البائع او على المشتري لانه في دفع الزائد مختار فان رجع على البائع رجع البائع على المشتري بما ضمن لان الجناية حصلت في يده وان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على البائع لان الجناية حصلت في يد ولو جنت عند البائع فباع وضمن المستحق البائع نفذ بيعه وسلم الضمان للمستحق ولكن يغرم البائع قيمته لقول الاولياء الجناية لانه ملكها باداء الضمان مرة وقت الغصب فان انا جنت في ملكه وتعلقت الجناية برقبتها فاداها عاد سالما صار كما لو فيغرم القيمة ولم يصر مختارا للفداء لان ملكه اياها لم يكن ظاهرا وقت البيع فلم يصح منه الاختيار وان غرم المستحق المشتري واخذ القيمة دفعها الى اولياء الجناية ورجع على البائع بقيمة اخرى دون المشتري لان تلك القيمة استحقت عليه بسبب كان في ضمان البائع والقيمة كالبيع الآتي رجوع احدهما على الآخر ولو كان مكان القيمة غصب او ابداع ورد جنت عند الثاني غرم اثنانا لان كل واحد منهما غاصب ودفع الضمان الى اولياء الجناية ورجع على غرمه حاصة والموضع رجع لانه عامل للموضع فرجع عليه بالحق غرم الضمان بسببه والموضع لا دون الغصب على عكسه لان غاصب الغاصب ليس بعامل للغاصب فلا يرجع عليه والغاصب صار مالكا باداء الضمان فيرجع على غاصبه بالحق غرم ضمان جنايته كانت في يد غاصبه ولو عادت غرم الاباق فهي في الوديعة للموضع لان قرار الضمان عليه وفي الغصب لغاصب الغاصب لان قرار الضمان على الثاني والملك في المضمون انما يكون لمن كان قرار الضمان عليه الا اذا كانت ذات رحم محرم غرم الاول وغرم الاول فعتقت عليه لانه ملك قريبه فلا رجوع له على الثاني او عادت غرم الاباق قبل رجوع الاول على الثاني فقبل حق رجوعه لعودته على الاصل والمغرم والمستاجر كالموضع ويدا لكونها امينين في حق الغير والمستعير كالمنتهب لانه قبض لنفع ولو جنت عند الاول ان ضمنه المستحق دفع الضمان الى اولياء الجناية ورجع به على ورجع الاول على الثاني في الغصب بقيمة واحدة ولم يغرم الثاني دفع اليه قيمة واحدة ودفعها الى اولياء الجناية ثم يرجع على الاول بقيمة اخرى لوجود الجناية عند الاول غصب عبدا قيمته الف فصار في يد ساوى الفين فقتل رجلا خطأ ثم ان رجلا قتله خطأ عند الغاصب فللمالك ان يغرم الغاصب الفا حالا ويدفع الى اولياء الجناية ثم يرجع عليه بقيمة اخرى لوجود الجناية عند الغاصب على عاقلة قاتل العبد بالف درهم في ثلاث سنين لان ظهران القتل ورد على عبد ولم يتعذر في حق لان دفع الفين واخذ الفين او يغرم العاقلة الفين ويدفع الى اولياء الجناية ورجع على غاصبه بالف لان الزيادة كانت امانة في يد الغاصب فلا يغرم وكلما دفع شيئا رجع بثلث ولا يرجع قبل الدفع كالكفيل بالمال بامر المكفول عنه ولو قتل غاصب فكما مر الا انه لا يرجع على عاقلته ان ضمنه لان العاقلة لا تعقل له بعبد

الألوكة
www.alukah.net

عبدا فابق فرق على ملكه لا يرجع جميعا على غاصبه عند ابي يوسف ؒ لانه عمل للمالك فكان الاجر عليه وعند محمد ؒ يرجع لانه ضمان لحقه بسبب وجد عند الغاصب فرجع عليه، والفداء في الجناية ولو غصب عبدا واودع عند غاصب فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه لان قرار الضمان عليه فنفذ اعتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل اداء الضمان بقيمته كالوكيل بالشراء اذا اشترى فانه يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤديه ولو عاد العبد من الاباق الى يد المودع للمودع ان يحبسه لاستيفاء الضمان فلو هلك في يد قبل منعه هلك امانة وكذا طرده وان هلك بعد ما هلك بالقيمة كالمشتري اذا هلك في يد الوكيل قبل حبسه من الموكل فانه هلك امانة فان هلك بعد حبسه هلك بالثمن والمرتهن والمستاجر في هذا كالمودع لان العين امانة في يده اذ على ما ذكر والكفر ذو اليد مضمونا رجل صح الضمان لانها ان كانت عينا فهي كفالة بالمضمون وان كانت وديعة فقد صارت مضمونة بالجحود فتصح الكفالة بها بكل حال ولو اقام البينة وقد انت او ابقت ضمنا بها شاءت الامة لمن عليه قرار الضمان بحلاف ما لو تبرع انسان بقضاء دين الاصيل حيث كانت الامة للاصيل لانه لا شيء للمتبرع فكان اداؤه عن الاصيل اما الكفالة فطالب فكان مؤديا عن نفسه لا عن الاصيل وهبة الطالب القيمة للاصيل وابراؤه كاداء الاصيل فكانت الامة له وهبة القيمة للكفيل كاداء فرجع الكفيل على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان ابرا الكفيل لا يرجع على الاصيل والوكيل يرجع سواء وهبه له او ابراه لان اصل الغرم عليه لانه بامره سبب الدين فكان الابراء للغريم كالهبة بخلاف الكفيل لان اصل الدين ليس عليه ولو ظهرت بعد ما قضى للمدعي على المدعى عليه بقيمتها لا كبيها على الاصيل ان ضمن الكفيل لا يرجع ولو خرج الاصيل او الكفيل او بعضهما بعد ما عادت حرا لاباق وقضى للمدعي بقيمتها يتبدبع وعتم ان اداى الضمان وان ادى الآخر بطلا وان خرجا او باعا فاداء ما نفذا عليهما لثبوت الملك باداء الضمان مستندا وان خرج احدهما نصف قيمتها عتق نصفها عليه فان اداى الآخر نصفها عتق عليه والولاء لهما وهذا عنده وللضمان ولاسعاية ولو خرج احدهما فقتلت عمدا او خطأ فاداى المخرج ضمن قيمتها موجلا في ثلث سنين في الخطأ وللقصاص في العمد لاشتباه الولاء للكاتب وان قتلها المولى عمدا او خطأ غرم قيمتها في ماله لان العاقلة لا تعقل الجاني اشترى امة بالف فاجلها فغربت بطنها عند الاوشربت دواء ليطرح الولد فالقت جنينا ميتا فاستحقت الامة فالقاضي يقضي للمستحق بالامة وبعقرها ثم يقال للمستحق ان شئت قتلت ولدها وهو حر لانه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفعها او اودعها بالغرة فاذا دفع او فدى يقال للمشتري لما اخذت الغرة سلم لك شيء من ولد الولد ولو سلم لك الولد وفيه الدية بان خرج حيا ثم مات لزمك القيمة تتما للمستحق فاذا سلم لك الغرة وهو خمسمائة وجب ان يتم له بحساب ذلك وقيمة الولد الاكبر عشرة آلاف ان كان ذكرا وخمسة آلاف ان كان انثى فخمسمائة نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى فلزمه بحساب ذلك للمستحق والمستحق اذا دفع او فدى رجع بالاقل على البائع او على المشتري فان رجع على البائع والبائع رجع على المشتري وان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على البائع بالثمن وبالغرم ما قيمة الولد دون الغرة وتقرر الدعوى عند انكار الغاصب عند الغاصب فابق من الغاصب الاول الغاصب الثاني فقتله برئ الغاصب الثاني من ضمان الاباق فصار كما لو رده عليه فان ظهر اخذ به لانه غرامة او قتله الغاصب الاول ان ثبت في يد فان اخذ القيمة ملكها الثاني وان اخذ العبد رجع الثاني على الاول بما دفع لعدم سلامة المضمون له ولا يرجع الغاصب الاول على المالك ان كان هلك ما دفع في يد لانه عامل لنفسه فان اخذ القيمة عن الغاصب الثاني لم يخرج بنفسه عن الضمان فلا يرجع على المالك ولو اقر الاول ببيض الضمان لم يصدق في حق المالك حتى كان له ان يضمنه وكذا لو كان الاول مودعا وغصب منه الآخر يرجع عليه اذا رجع الغاصب عليه بالقيمة عند اختيار المالك العبد وقد ظهر انه عامل لكل ولو اقر بالبيض ضمان برئ الغاصب لانه حين استودع فقد اذن له ببيض القيمة لانه غير الحفظ ولو كان امة واستولدها ثبت النسب استحسانا لان التضمين ميراث حتى التضمين اورث شبهة والنسب يثبت باذنى شبهة كما لو زفت اليه غير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهات غصب مدقعا وزرعه وقيمته اكثر فانكسر ضمن قيمته مرضا لان جنسه ولو غصب كرا فاكل عنده وزاد قدر ثلث الكر ضمن الغاصب مثل الكر المغصوب وملك المغصوب بالضمان وان كان فيه فضل لان الملك في المغصوب يستند فيكون الزوائد حاصلة على ملكه وكذا لو غصب طعاما فعفن عند ضمن مثله وان عجز عن المثل فعلى القيمة

## كتاب الشفعة

هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه بالبيع وسببها الاتصال بالملك وشرطها المواضعة على مال وحكمها ثبوت الملك للشفيع وركنها الطلبات وهي ثلاثة مرتبة على الشرط فان ترك واحدا منها بطلت شفعته وهي طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب التملك والخصومة او القضاء والصلح كالبيع فيما يجري فيه الشفعة وما لا يجري فيه وفيما يأخذ الشفيع وما لا يأخذ وفيمن له الشفعة ومن ليس له الشفعة وفيما تبطل به الشفعة وما لا تبطل به وفيما يسقط به حق الشفعة وما لا يسقط به وفيما يثبت به حق الشفعة وما لا يثبت به وفيما يستحق به الشفيع وما لا يستحق به وفيما يستحق به الشفيع من الدار وما لا يستحق به منها وفيما يستحق به الشفيع من الشرب وما لا يستحق به منه وفيما يستحق به الشفيع من الطريق وما لا يستحق به منه وفيما يستحق به الشفيع من البناء والشجر وما لا يستحق به منهما

الشفعة فمالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا نقض لجنس الشفعة فمالم يقسم
اذ الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فمالم يقسم وانما للتقرير
الحكم المذكور وتقييد عما عداه وقوله صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة والا فالناس على
ثبوت حق الشفعة للجار تملك على المشتري بغير رضاه وذا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة
من نفسه الا انا تركنا القياس بالسنة وهي فمالم يقسم وهذا البيع فمعناه لان حق الاخذ لدفع ضرر
مؤنة القسمة اذ لو لم يأخذ لطالبه المشتري بالقسمة فيلحقه مؤنة القسمة وهذا لا يوجد في حق الجار ونحن
ما رويناه ونحن نقول بان للشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم فيما عداه وانما قد
نقض بالمكيل المذكور لانه غير المذكور قال لا يستقال اقالت ندم وآخر الحديث ليس بثابت وليس
فالمراد به نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة عملا بما رويناه ولان الملك متصل بالمبيع اتصال قرار فيثبت
به حق الاخذ بالشفعة عند وجود معاوضة المال بالمال كالشريك وهذا لان الاتصال على هذا الوجه انما
صار سببا لدفع ضرب التأذي بسوء المجاورة على الدوام حتى لا يثبت للمستعار والمستعار ذو مادة
المضار فرغبت ابقاء الدار واعلاء الجدار ومنع صفو النهار وأنى الغار ولا ندفع ذلك الا بتملك
احدهما على الآخر فوجب الاصير على الدخيل بان يدفع ضرر متحمل الصفقة الى نفسه اذ لا ضرر للدخيل ان يعود
الى راس ماله وانما عدم رضاه فصار ولان تبديل الاصل ازعاج عن حظ الاباء اشد فرارا من ركوب الاخطار
وقوله المدفوع الاصل ضرر القسمة قلنا يجوز ان يكون الاصل معلولا بعلتين على ان ضرر القسمة ضرر
مستحق عليه شرعا واوجب سخطا وصار رضا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري تملك ماله بغير رضاه وانما
المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا واما الترتيب بزعمه لا يفيد قوله لعلة اللام الشريك اخص من الخليط والخليط
اخص من الشفيع فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار والا فالثابت
ان سبب الاستحقاق الاتصال وذا في حق الشريك في نفس المبيع اقوى لوجود اتصال كل جزء من المبيع
بجزء من ملكه ثم بعد في استحقاق الشريك في مرافق الملك وحقوقه لم يعدم الجار وفوق الثابت موصوفا
للرجحان والاثر في حق الشريك بشوا الجوار ومؤنة القسمة وضرر القسمة ان لم يصلح عاملا صلح مرجحا
لان الرجحان احد اما لا يكون علة للاستحقاق وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط
في الرقبة فان سلم الشفيع للشريك في الطريق فان سلم احدهما الجار فالجار ما بينا والمراد بهذا الجار الملاصق
وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة غير نافذة وصورته منزل مشترك بين اثنين في دار على قوم
في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم والشريك

في الدار احق بالشفعة من الشريك في السكة لانه اخص قربا للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة
احق بالشفعة للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب وان لم يكن
اقول وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغير مسلم او مستوفي لانهم محجوبون وجهه
ظاهر الرواية ان النسب ثابت للكل الا ان الشريك مقدم فاذا سلم كان لمن يليه ان يستوفيه كمن
غاب والصحيح موعوما المرض في الزكاة فانه اذا استوفى حقهما بالابراء كانت الزكاة لفقراء المريض وهذا
فلا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا سلم الشريك لكن له ان يطلب
بعد علم حق سلم الشريك فللجار بعد ذلك والشريك في المسح قد يكون في بعض منها كافي منزل بعض من
الدار او جدار بعض منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار لان الانصال اقوى ثم
لابد ان يكون الشريك في الطريق او الشرب خاصة حتى يتحقق بها الشفعة فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا
والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن ثم قبل اريد به اصغر السفن وما يجري فيه السفن لهن
شركة عامة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف نهر اسفى منه فاذا كان او
ثلاثة اوساقا ان او فلاة وما رد على ذلك فهو عام وان كانت سكة غير نافذة شفعة فيها سكة غير نافذة وهي
مسقط بيعت دار في السفل فلا يها الشفعة خاصة دون اهل العلو لانه لا شركة لهم فيها ولا حق
المرور ليس لهم ان يفتحوا فيها بابا بمكان كان لهم كونها وان بيعت في العلو فلا يها السكنى لان لا يها
السفل حق المرور فيها ولو كان نهر صغير اخذ منه نهر اصغر انهو على قياس الطريق كما بينا والمدفوع
على الحائط والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار وتاويله اذا كان حق وضع الخشبة على الحائط
من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان يملك شيئا فلم حق السفل لاغير فكان جارا لا شريكا وكذا الموضع
المدفوع لا يصير شركا في الدار وانما جار كالمازق والشفعة عندنا على عدد الرؤس دون مقادير الانصباء
وقال ان فعل يعتبر الله هو على مقادير الانصباء وبيانه في دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها والآخر ثلثها و
الآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشفعة للمبيع بينهما عندان فض
لما بلغ ملكهما وان باع صاحب السدس قضى منها اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا
وعندنا يقضي بينهما نصفان في الكل لانه ان الشفعة من مرافق الملك لانها تستحق بالملك وجب للملك
منفعة الملك فتكون على قدر الملك كالولد واللبن والثمر والزرع والغلة في الملك المشترك ولنا
انها استوفيا بسبب الاستحقاق والاتصال فيستويان في الاستحقاق وهذا لان علة الاستحقاق اصل الملك
لا قدره ولهذا لو باع صاحب الكثير نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب

www.alukah.net

القلس نعيه كان لصاحب الكثير أخذ الكل بالشفعة فملك كل جزء المبيع علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة وكثرة الاتصال بشيء كثرة العلم والصحيح بقوة العلم لا بكثرة العلم لان ما يصلح علة لا تراه لا يصلح مرجحا كما في كثرة الشهود وكثرة الاخبار وكثرة الآيات وعند ظهور الترجح المرجوح مدفوع بالراجح وهذا لا يبطل صاحب القلس فوقها لانه لا ترجيح في جانبه واللبن والثمر وكونها متولدة من العين يتولد بقدر الملك اما الملك ملك عين فلا يتولد من ملك بكيف بجعل الثمر واللبن والولد ولو اشتط بعضهم للبائع في الكل على عدد هم لان الشب كالملك في حق كل واحد والمتصلان للزاحمة وقد زالت ولو كان البعض غائبا يقضي بها بين الحضور على عددهم لانه لو امتنع لطلب الغائب وهو متوكول منه فلا يمتنع الاستيفاء للحضور مع تبين حقهم وان قضى لحاضر بالكل ثم حضر آخر قضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضى له ثلث ما في يد كل واحد رجاية للتسوية بينهم فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالكل لا يأخذ القادم الا النصف لان القاضي لما قضى بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء والشفعة يجب بعقد البيع اي بعقد لا ينسب لامر اي سببها الاتصال وهذا لان الشفعة انما تجب عند رغبة البائع عن ملك الدار والبيع وهذا لا يتمثل بثبوت البيع في حقه ولهذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة اذا اقر البائع بالبيع وان كذبه المشتري لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكار ولا بينة له لانه لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفعة ضعيف تبطل بالاعراض قال عليه السلام الشفعة كحل العقال ولا بد من اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكن من ذلك الا بالاشهاد وبملك بالاخذ اذا سلم المشتري بوضاه او حكم به حاكم فانه يثبت الملك بحكمه وان لم يأخذ الدار وهذا لان الملك قد تم للمشتري فلا تتمثل عنه الى الشفيع الا بالرضا او بالقضاء كان الاجتماع في الهبة وفائدته تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والثمر او باع وان المستحق بالشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او سلم المشتري لا يورث عنه في الصور الاولى وتبطل شفعته في الثانية والسابعة في الثالثة لعدم الملك بالشفعة واحضوره فيها فان علم الشفيع بالبيع واشهد في مجلسه على طلبه ثم على البائع لو كان المبيع في يده او على المتاع او عند العقار ثم اشتط باجره اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه احدها طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب او تناءى بطلت شفعته لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولانه اذا سكت عن الطلب فذلك منه دليل الرضا لمجاورة الجار الحادث ودليل الرضا كصريح ولو اخر كتاب والشفعة في اول او وسط فقد الكتاب الى آخره بطلت شفعته

وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان لمجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع اوجب لدفع الضرر بدل ولو اوجب له البائع ذلك بايجاب البيع كان لخيار القبول ما دام في مجلسه فهذا كذلك وعلى هذه الرواية اذا علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص من سوء جوار البائع مع الامن من عرضه للدخيل الشفعة والثاني تعجب منه لقصد اظهار والثالث لا فاخ كلام معروف بين الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا الاقالة من اثناء البيع لان كلام معروف بين الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا الاقالة من اثناء البيع وكم بيعت تلبس بالاعراض لانه قد يرضى بجوار انسان دون غيره وقد يصلح لبيع دون ثمن دون ثمن العرف غير محتمل للطلب لا اعراضا عنه والمراد بقوله اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد المحتاج اليه حتى لو جحد المشتري هذا الطلب فانه يشهدون على ذلك ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كقوله طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال شيخ الامام ابو بكر محمد الفضل البخاري اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعتي كان ذلك منه طلبا واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند من جنح لهم وقالا لا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان ذلك اكبر حتى وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل وقدم ما هو اسهل وهذا بخلاف المخبرة اذا تلقاها العشر فانه لم يعتبر في الخبر احد شطري الشهادة عند من جنح لهم لانه ليس فيه الزام حكم لان هو انما كان على ما كان وفي حق الشفيع الزام حيث يلزمه حزب سوء الجار وبخلاف ما اذا قال المشتري للشفيع قد اشتريت فلم تطلب فانه تبطل شفعته وان لم يكن عدلا لانه خصم في هذا والعدالة غير معتبرة في الخصوم وفائدة طلب العقار والاشهاد لانه محتاج اليه لاثبات عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد وظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالبيع فاحتاج بعد الى الطلب الاشهاد والعقار هو الذي لو سع الشراء كخفرة البائع او المشتري او الدار وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهيرية وبيانه ان بنفس مر المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده او على المشتري ان كان البدل له او على المشتري ان كان الملك له او عند العقار لتعلق الحق به فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ومتى هذا الطلب فقد رنا بالمكث حتى لو لم يطلب بعد ما يمكن من الطلب الثاني عند خفرة البائع او المشتري او الدار بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري لانه قد يتصرف في الدار على قدر على انه لا يطلب الشفعة ثم طلب الشفعة بعد زمان مشتغل بتفرقة في الدار واذا لم يكن الدار في

الألوكة
www.alukah.net

بد البائع لانه لم يبق له بد والملك متضاربا كالاجنبي كذا ذكر القدوري في شرحه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فانه يصح استحسانا لان الاشهاد حصل على العقد فيصح كما يصح على المشتري وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه شرط تسمية المبيع ومحمد رحمه الله قال المطالبة انما تصح مع معلوم فاذا لم تبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم تتعلق بها حكم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنبين كيفيته ان شاء الله تعالى والاشهاد الشفعة ليس بشرط هذا الطلب عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وعن ابي يوسف وهو ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله ان ترك ذلك شهرا بعد الاشهاد وطلبت شفعته وهو قول زفر وقضاه اذا تركها بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما لان لم يسقط حق غير الخصومة ابدا لتقرر ملك المشتري فانه يتعذر على الشفيع نقضه والفرد يدفع واما تعذر بالشهر لانه حكم الاجل وما دون عاجل بدليل السلم واليمين وعن ابي يوسف رحمه الله اذا ترك المخاصمة اختيارا في مجلس عرض القاضي تبطل الشفعة لانه دليل على اعراضه وتسليمه وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل تاخره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه واذكر هذا الفصل حيلة ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر بالاخذ او الترك فمتى لم يطلب فهو الذي ترك بنفسه الا ترى ان الشفيع لو كان غائبا لا تبطل شفعته والاقرب في حق المشتري بين الخفية والعينة ولو علم انه لم يكن في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتاخير لان لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا فان طلب الشفيع الشفعة عند قاض سال المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به او بكل او ببرهن الشفيع سال عن الشراء فان اقر به او بكل او برهن قضى بها اعلم انه اذا قدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعا عليه فان اقر بملك الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان البد يحتمل ان يكون بيدك وبغير ذلك والمحتمل لا يصلح ان يكون للالزام على الغير ومال زفر ان في بعضها الله استحق الشفيع بظاهر الملك باعتبار البد ولا يحتاج الى اقامة البينة وهو رواية عن ابي يوسف لان اليد دليل الملك الا ترى انه اذا راى شابا في يد انسان قضى له ان يشهد بالملك بناء على البد وبين ان سال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعا عليه عرفه وضع الدار المشفوعة وحدودها لانه يدعي فيها حق فصار كما لو ادعى رقبتها وشرط النجوم بدلان الدعوى انما تصح بعد اعلام المدعي واعلام بذكر الحدود فاذا بين ذلك سال عن السبب الذي به يدعي الشفيع الاخذ لان اسبابها فلا بد من البيان لينظر ان جعل سببا هل هو سبب ام لا فان قال انا شفيعها بدار الى جانبها

وبين حدودها فضاعها ادعاه الان فان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم ان ملك للدار التي يطلب الشفيع بها مضاء يطلب الشفيع لانه حق وهذا لانه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر مستحلف وانما تحلف على العلم لانه استحلاف على فعل غيره فان نكل او اقام الشفيع بينة ثبت ملكه الدار التي شفع بها وثبت الجوار فعند بيان القاضي المدعى عليه هل اشترى ام لا فان اقر اشترى قال للشفيع اقم البينة لان الشفيع لا يجب الا بعد البيع وليس بكون بالحجة فان عجز عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار او ما استحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكر قال الاول على السبب والثاني على الحاصل وقد مر بيانه في الدعوى وانما تحلف على البات لانه تحليف على فعل نفسه وعلى مالي يد اصالة وقد مر ان في مثله تحلف على البات وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد رحمه الله انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن ومعناه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله جوازا ان يكون الشفيع مفلسا فتوى بمال المشتري وقد قال عليه السلام لاتوى على مال امرئ مسلم وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يجب احضاره وهذا لان الاحضار للتسليم ولا يجب عليه تسليمه قبل القضاء واذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس الدار عنه حتى يستوفي الثمن لانها لا تزال عن ملك البائع والمشتري وقد القضاء عند محمد رحمه الله انما قضى في فصل يجحد فيه الشفيع ووجب عليه الثمن فيحبسه فيه فلو اخر واداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن لا تبطل شفعته عند محمد رحمه الله كما كان قبل القضاء والشفيع ان خاصم البائع اذا كان المبيع في يد البائع بصر مستحقا عليه يدا وكانت الخصومة بانبه قبل كالمالك والا جميع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فتفتح البينة بشهوده ويقضي للشفيع على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد استخلافها جميعا والقاضي يقضي بها للشفيع فيشترط حضورهما ولان اضافة مزيد البائع توجب انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذا لا يتم الا بحضرة المشتري فشرط حضورهما لذلك بخلاف ما اذا كانت الدار في يد المشتري حيث لا يشترط حضور البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم للمشتري فصار وجوده كعدمه فلم يفد حضوره الذكور ان يتبع في حق الاضافة الى المشتري لانه اذا اخذ بالشفعة فات باخذ القبض المستحق بالعقد ماخوذ المشتري وذا يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض الا ترى ان اصل البيع لان قول البائع للمشتري بعت الجارية منك وقوله سلمتها اليه اذا اخذ الشفيع بالشفعة صار كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري فتنفسخ البيع في حق الاضافة اليه لانه ينتقض ع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اصل العقد كما اذا رد عيبا الى ان فقدم عليه عند قاضيه فالوجه في نفسي لم يتبدل ولكن الارسال و التوجيه على الاول قد انقطع بخلاف هذا الآن فرجح من ان يكون مقصودا بالرد فكذا هنا فتأمل الصدق انه كان العقد مرتبا بذاته وقع معه وقال ان فسخ العقد على المشتري بكل حال سواء اخذ منه البائع او منه المشتري لان عند حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو الوكيل الا ان يسلم الدار الى الموكل ويكون الموكل هو الخصم لانه لابد للوكيل والملك وبذا الال الوكيل كالبائع الموكل فتسليمه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة مع فان قيل لو كان هو كالبائع و الموكل كالمشتري لشرط حضورها كما شرط ثم قلنا انما يشترط حضور الموكل لان حضور الموكل الخصوم قبل التسليم بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يمكن بحضرة البائع من بحضرة المشتري لان البائع ليس نائبا عن المشتري وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذ منه اذا كان في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا فانه يجوز به على ما سيجيء موضعه ان شاء الله تعالى وللشفيع الرد بخيار الرؤية وان شرط المشتري البراءة عنه على مر اخذ منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لان الضعف البراءة عيب فيه كخيار الشراء لا يسقط بشرط البراءة من المشتري والبرء منه لان المشتري ليس بمانع عن الشفع فلا يعمل شرطه ورد به في خمر فصل في الاختلاف وان نازع الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي حق الاخذ بعد تمام الاول والمشتري ينكر والقول للمنكر مع يمينه والاختلاف لا يزال ضعا والتحالف في غير موجب النص اما يكون اذا ادعى كل واحد على الآخر خلاف ما ادعى على الشفيع نشيا لان المدعى هو الذي لو ترك ترك والمختص بهذا الصنع الشفيع لا المشتري ولو اقام البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي البينة بينة المشتري لانها تثبت زيادة الثمن والمثبت للزيادة هو المشتري اول بالعمل كما لو اختلف البائع والمشتري او الوكيل بالشراء مع الموكل بعد اداء الثمن او المشتري مع العدو مع الملك القديم في ثمن العبد المأسور واما البينة فان بينة البائع والوكيل والمشتري مع العدو اولى لانها تثبت اثبات الزيادة ولهما ان البينة من البينتين في حق الشفيع الاكثر اذ لو اشترى عرضا من رجل بالف ورضا بالشفيع ان يأخذ بها شاء فرضاه انه لا يأخذ منها في حق فيجعل في حق الشفيع كان الشراء بمن فلان ان اخذ بها شاء بخلاف البائع مع المشتري لان العلم بالبينتين لم يمكن في العقد الثاني لانعدام الايجاب الاول في حقهما فهما في الرجوع بالزيادة سواء فلهذا لم يرجح في حق الشفيع فلا يمكن اعتبار البينتين في حق فلا يصار الى الترجيح واما الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روي ان سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل ولم يصح فان الوكيل مع الموكل



كالبائع مع المشتري وقد بينا العذر فيه واما الملك القديم مع المشتري من العدو فقد نص في السير الكبير ان بينة الملك القديم تلك ان تمنع ولكن لم نأخذ بهذا لان العلم بالبينتين عزيز فكان في حق الملك القديم كالشراء الثاني لان الصحيح الأبانة فكانت الاول هو الى الترجيح بالزيادة فان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام فرجح الملزم من البينتين وبذا اذا اقبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار ساعة اوان واذا اقبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يخير بين ان يأخذ او يترك وبه قال بينة البائع مع المشتري وبينة الوكيل مع الموكل لان كل واحد منهما ملزم فرجحنا بالزيادة وفي مسألتنا المشتري من العدو ندخل على هذه الطريقة البينة بينة الملك القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة ولو ادعى المشتري شفاعة وادعى البائع اجل منه ولم يقبض البائع الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع ولو كان الملك قطعا من المشتري وذلك لان الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان اكثر كما قال المشتري فقد اسقط الثمن عن المشتري واحط عن المشتري حط عن الشفيع لا يلزمه ان تأخذ ولو ادعى البائع اكثر فانا وانا واحدا بكل ظهر ان الثمن بما يقول الآخر فيأخذها الشفيع بذلك لان القول بمنزلة الاقرار لما يزيد على ما ادعى وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما واخذها الشفيع بما قال البائع لان فسخ البيع لا يوجب حلفا في الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاض وان كان قبض الثمن اخذها بقول المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لان حكم البيع في حق البائع ينتهي بوصول الثمن اليه فصار هو كأجنبي آخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فكون القول للمشتري وان كان قد اقر عند ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف اخر عن الثمن بحال ولا يلزم البيان بنفي الحكم عليه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها الشفيع بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا خرج من البين فلم يقبل ساعة وقد خرج من البين فصل فيما يؤخذ الشفيع واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع فلا فالان مصر وان حط كل الثمن لم يسقط عن الشفيع واصله ما مر في البيوع ان حط البعض بالبعض باصل العقد عندنا وخرج المحيط على ان يكون عما تبقى الثمن فيأخذها الشفيع بذلك وعنده لا يلتحق ولو كان الشفيع اخذها بالالف ثم حط البائع عن المشتري شيئا فأبى بعضها ذلك عن الشفيع اختلف فيه مرجح بذلك القدر على المشتري لانه ظهر انه اخذ منه فوق حقه بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد لانه رفع العقد بالتراضي وان اداه المشتري البائع في الثمن لم يلزم الزائد الشفيع لانه استحق اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والحط لا يلحق الثابت لما ذكرنا فتعين الفضاء ونظيره الزيادة اذا وجدت بالعقد باكثر من الثمن الاول

شبكة الألوكة www.alukah.net

لم يلزم الشفيع ثمن كان له ان يأخذها بالثمن الاول ومن اشترى دارا بعوض اخذ الشفيع بقيمة العوض غدا ومثل
اهل الذمة يأخذها بقيمة الدار دفعا للضرر عن المشتري بوصول قيمة ملك الحربي والظاهر ان الشفيع يملك مثل
ما يملك به المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وناقص وهو المثل معنى فان اشترى بمكيل
او موزون اخذها بمثله على المثل الكامل لانها من ذوات الامثال وان اشتراها بعرض اخذها بقيمته
العرض لعجزه عن المثل الكامل من ذوات القيم وليس كان مع الشيء بالقيمة فهو على حال البناء فصار كالو
اسقى احد العدلين ونقيمة فيه العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ وان باع عقارا بعقار اخذ كل
شفيع كل العقار بقيمة الآخر لانه من ذوات القيم والعدد من المتقارب من ذوات الامثال واذا
باع دارا بثمر مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمر حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها
وليس له ان يأخذها في الحال بثمر مؤجل وقال زفر له ذلك لان الشفيع حين
الاخذ بالثمر الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشتراه بالف زيوف والاجل صفة للدين بحال وبمؤجل
وبين حالوك ان الاجل ليثبت شرطا لاقتضاء العقد ولا شرط فيما يملك الشفيع او ما يملك المشتري
فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار والرهان في حق المشتري لا يكون رهانا في حق الشفيع لتفاوت الناس في
الملاءة والاجل ليس بوصف للثمن لان الثمن للبائع والاجل حق المشتري على البائع فكيف يكون وصفا
للثمن وصار كما لو اشترى بثمن مؤجل ثم ولاه بغير لا يثبت الاجل في حق بغير الذي كذا هنا فان اختار
اخذها في الحال فان اخذها من البائع سقط الثمن عن المشتري لا مرأن البيع ينفسخ في حق المشتري
ويقوم الشفيع مقام المشتري وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري
ووضع اليه الثمن في الحال كان الثمن للبائع على المشتري الى اجله لتعذر العقد بينهما فصار كما اذا باع
بثمن حال وهذا اشتراه بثمن مؤجل وان اختار الانتظار فذلك لان له ان يلتزم زيادة الغرر من
حيث العقد واذا اختار الانتظار فعليه ان يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له ان يأخذها
بعد حلول الاجل عند لحنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الآخر له ان يأخذها لان الطلب مقصود
ليتمكن به من الاخذ وهو في الحال لا يمكن من الاخذ فلا يتأتى في طلبه في الحال فسكوته لا يكون اسقاطا
عن الاخذ وجه ظاهر الرواية ان حق الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك و
السكوت عن الطلب بعد ثبوت حق مبطل شفعته وان اشترى في مؤجل واراد اخذه بثمن مؤجل
في اخذها بمثل ما اخذ به المشتري بصفته كما لو اشتراه بالف زيوف والاجل صفة للدين بحال وبمؤجل
الشفيع باخذ مثل ما يملك به المشتري صفة ومعنى فيأخذ مثل ما اخذ به صفة ومثلا معنى فيأخذ مثل



ما اخذ به صفة وهو الصفة لا يخلو ان لبس من ذوات الامثال وان كان شفيعها مثليا اخذها بقيمته
الخمر والخنزير اما الخمر فلانه من ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها وتسلمها فالتحق بذوات
القيم وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة
الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لانه عجز عن تملك عين الخمر بالاسلام
فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد ولا تبطل شفعته لان الاسلام سبب لتأكد حقه لا لابطال حق غيره
كما لو اشترى دارا بخمر فرطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب مزاولا ان امسك فانه يأخذ الدار
بقيمة الرطب كذا هنا واذا ابى المشتري او عرض ثم قبض للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمر وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع
ويخير بين ان يأخذ بالثمر وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك ويرجع بالثمر وقال مالك والشافعي رحمهما الله
ان لم يرض بغرر هذا الخيار ولكن ليس له ان يغرم بشفعته لان حق غيره لذلك فلم الاخذ والا لالتزم
الذي اوغرس فيما لعين فيه حق متأكد بغرر تسليط من له الحق فلم الاخير بشفعته كما لو غاب ابو الذي
الدار المغصوبة وكما لو اهل ابو الذي في المرهون وهذا لان حق الشفيع انما يتم حق المشتري لتقدم
عليه ولهذا استحق بيعه وهبته وتسليمه واجارته وجعل مسجدا او مقبرة وجعل ذلك كالعفو عن بعض
الثمن فكذا العفو بغير لا وغرس لانه يغرم بالشفيع حيث انه يلزمه زيادة في الثمن فلم يرض به بخلاف
الموهوب له اذا بنى في الموهوبة او المشتري شراء فاسدا اذا بنى على قول له حيث لا يخير بتسليط غير
محق عليه لان الحق وهو الواجب والبائع لا تسليط هنا ولان حق الاسترداد للبائع والواجب
ضعيف حتى لا يسقط بعد البناء وهذا الحق قوي حتى يبقى بعد فلا يجب الغرم كما في الاستحقاق فان قيل
انما تكلف المشتري القلع بلحق ضرر لا يجبر له ولهذا وجبت قيمة البناء والغرس على الشفيع عند استحقاق
الاخذ بلزم ضرر زيادة الثمن الآن لم يجبر لانه يدخل عما يملكه في ملك هو من وهو البناء والغرس بدل
احدى ضرر الغرر بغير بدل فيجب دفع اعلى الضررين بخلاف الاول فان قلت الرجح انما يكون بعد المساواة
وما اصل الحق واما فانما تقدم حق الشفيع وربما لا يجد الشفيع ما اخذ فيحتاج الى القلع فيلزم ضرر زائد
اذا نازع المشتري فحينئذ الشفيع فان اخذها بالشفعة وبلغ النزع فيأتي ما بينا وفي الاستحسان
لا اخذها بالشفعة من مدى النزع لان النزع لنهاية معلومة فلو انتظر حتى القلع في الحال لادى الى الاضرار
بالمشتري ولو اخر الى ان يدرك ما فوق الشفيع وضرر الناخير دون ضرر الاتلاف فكان عليه احتمال
ولو اخذها الشفيع بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمر لانه ظهر انه اخذ بغير حق ولا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف ان رجع كالمشتري اذا بنى فاستحق فانه يرجع بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما ثبت لدفع الغرور والبائع التزم السلام للمشتري عن الاستحقاق وصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه ملك على صاحب البدل جبرا بغير اختياره فلا يرجع عليه بشيء ولان البائع بايجاب البيع سلط المشتري على البناء والمانع من الشفيع البناء بل هو مجبور على تسليمها اليه فلا يرجع بقيمته عليه كما اذا كان الكفار واجدوا بدارهم ثم اخذها المسلمون وقسمت بين الغانمين فاخذ المالك القديم بالقيمة واستولد الجارية فاستحق واقام البينة انها امته وقيمتها قبل الاستيلاد رقت عليه لانها ملك بالاحراز وبقي العقر وقيمة الولد للمستحق ورجع المستولد على الغانم بقيمتها التي دفعها اليه لانه دفع القيمة لتسلم له الامة ولم تسلم فلا يرجع عليه بالعقر وقيمة الولد لان الماخوذ منه مجبر على الدفع اليه فلا يعتبر غاية الاياه وكذا اذا قسمت بين اثنين فبنى احدهما ثم استحق حصة لا يرجع على شريكه بقيمة البناء لان كل واحد منهما مجبر على القسمة مخالف الدار اذا باعها واحد كل واحد منهما دارا وبنى احدهما ثم استحقت فانه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لانه بمنزلة البيع واذا اتخذت الدار احرفت بناء او صف بنحو البستان بغير فعل احد فللشفيع ان يأخذها بكل الثمن ان شاء وقال ابن سماعة يأخذ بقول ابي حنيفة واصله ان الثمن يقابل الاصل دون الاوصاف عندنا حتى ان فوات الوصف في يد البائع لا يسقط شيئا من الثمن وعند زفر يسقط قسط البناء وصف وبيع ولهذا وقف بيع الارض مع غرسه وبنائه دون زرعه وثمره وبيع الارض لقوام البناء بالارض لقوام الوصف بالموصوف فاذا فات البناء فقد فات ما هو بمنزلة الوصف فلا يسقط شيء من الثمن ولهذا كان لو جاء مرا جاز بكل الثمر في هذه الصور بخلاف ما اذا غرس نصف الارض فان للشفيع ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء لان الغائب هنا اصل وليس بوصف وان شاء ترك لان لا يملك الدار بها وان نقض المشتري البناء فللشفيع ان يأخذ الارض بحصتها من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد ان شاء وان شاء ترك لانه بالانتقال صار مقصودا فاخذ قسطا من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك ثمة بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ البناء منفردا وان كان يأخذه قبل القبض بعلة التبعية وقد زالت التبعية وصار بناء وغلة ثم فللشفيع ان يأخذ الارض والنخل بكل الثمن ان شاء ومعنى المسألة ان المزروع بيع لان الثمر لا يدخل في بيع الارض والنخل غير مزروع وهذا استحسان والقياس ان لا يأخذ لانه ليس بتبع للنخل والارض ولهذا لا يدخل في البيع غير مزروع كزعفران كالمتاع في الدار وهو الاستحسان اذ بيع ما دام متصلا

بفعل احكم الملك للشفيع من اخذ النخل فكذا اخذ حق كان بتعالى وكذا ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمرت في يد المشتري فللشفيع ان ياخذ لانه لم يبع تبع شرائية البيع اليه كما عرف في ولد المبيع فان جذ المشتري ثمرا فللشفيع ان ياخذ النخل والثمر جميعا لبطلان تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال فان جذ المشتري في الفصل الاول سقط عن الشفيع حصة من الثمن لانه وضع البيع مقصدا فكان له قسط من الثمن فسقط بقواته وان جذ في الفصل الثاني يأخذ الارض والنخل بكل الثمن لانه لا يقابله شيء من الثمن فبقي بعد القبض والزيادة الحادثة بعد القبض لاحصة لها من الثمر لانه لم يرد عليها العقد والقبض الذي لا شبهة بالعقد فقوامها لا يوجب سقوط شيء من الثمن

## باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

وجب الشفعة في العقار وان كان مما لا يقسم كالحمام والرحى والبئر والطريق ان ملك بعوض وهو مال وقال ابن ابي ليلى لا شفعة فيما لا يقسم وهو بناء على ان الشفعة عندنا لدفع ضرر المقاسمة فيما لا يقسم لا يتحقق فيه هذا المعنى لا يدفع بالاخذ وعنده المقاسمة غير معتبرة نفسها وقال مالك لا شفعة في الآبار لان النص ورد بها في العقار ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل عقار او ربع او خريك ضرر العمومات التي روينا ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر التأذي باعتبار اتصال ملك بملكه وهذا المعنى موجود فيما يقسم وفيما لا يقسم وشرط ان يكون العوض مالا ليمكن مراعاة شرط الشرع وهو التملك قبل ملك به المشتري صوف ومعنى او معنى لا صوف كالمرو لا شفعة في اللوح والسفن وقال مالك ثبت في السفن ايضا لانها سكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الشفعة انما شرعت لخلاف القياس في العقار لدفع ضرر الجار على الدوام وما نقل ويحول فلا تأذى فيه لان الملك في المنقول لا يدوم كما يدوم في العقار لانه لا يشتري عادة للبيع بل لصالح المعاش بخلاف المنقول فالحق به والشفعة في بناء ونخل تبعا للارض بخلاف العلو وحده فانه يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه الحق بالعقار بالرحى من الزارع والمسلم والذمي والذكر والانثى والصغير والكبير والحر والمملوك اذا كان مأذونا ومكاتبا والبائع والعاقل في حق الشفعة سواء لان النصوص لا تفصل ولانهم استووا في علة الاستحقاق وفي دفع ضرر التأذي بسواء الجوار فيستوون في الاستحقاق والشفعة في دار جلستاه او ان قبل بعضها مال واجنح وبدل خلع وصلح عن دم عمد وعفو والاصل ان الشفعة عند الخصم في عوض هو مال بمال او ملحق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فيما هو مال فتقتصر عليه فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها لان البضع ليس بمال فكان المهر صداقا بمنزلة الموهوب ولو

شبكة الألوكة
www.alukah.net

تزوج امراة على ان تزوجه على الزوج الف درهم فلا شفعة في شئ منها عند ابي حنيفة رح وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب الالف جبت فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة رح ان البيع بمنع النكاح حتى لان العقد حصل بلفظ النكاح ولو كان اصلا كان بمنزلة النكاح في فساد البيع ولما جاز ثبت ان بيع ولا شفعة في الاصل فكذا في البيع وهذا لان الشفعة انما شرعت في المعاوضة المالية المقصودة من آذا باع المضارب دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار له وفي المال ربح فانه لا يأخذها بالشفعة حتى يقبض الربح لان الشفعة لم تجب فيما هو الاصل لان المضارب وكيل في البيع وكل من وسع له لا تجب الشفعة منه فلا تجب في البيع انفا او بستاجر بها دارا او غيرها او بجامع المراة بها او يصالح بها عن دم عمد او يعفو عليها عندنا وعند ان في جميع هذه الشفعة لان هذه الاعواض متقومة بضع لان التقوم حكم شرعي والشرع جعل بضع الانسان مضمونا بهذه الاعواض وضمان الشئ فيه ذلك الشئ الا ترى ان الشرع جعل المهر فيه البضع وكذا المنافع عندنا متقومة كالاعيان فاذا جعل لدارهما عن البضع ونحو وقد تعذر على الشفيع الاخذ بدرهم ان باخذ بقيمته كما لو استرد بعيب بخلاف الهبة لانه لا عوض لها اصلا وقوله انا نتاني فيما اذا جعل شفص من دار مهرا او اجرا او نحوها لا عوض ولنا ان المال ليس بمثل للمسمى بعقد النكاح لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لان قيمة الشئ ما يقوم مقامه لاتحاد جنسهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المسمى بعقد النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر اما لخطر واعطاء القدر وصونا لهذا العقد عن النفسية بالاباحة على ما قررنا ان النكاح فطر تتقوم في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لكان الفروج فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا يضمن بالغصب والاتلاف على ما مر في الغصب وانما ظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وكذا الدم والعفو عن مضمون لان قيمة الشئ ما يقوم مقامه مضمونا في المعنى الخاص المطلوب وهو معدوم فيهما واما وجب الدية صيانة للدم عن الهدر والاعتاق ازالة المالية واسقاطها فاني يقوم المال مقامه ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها او ان مهر المثل فيها شفعة لانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع كالاداء عن المهر منها او المستاجر او ان البيع مبادلة المال بالمال فالتنصيص على لفظ البيع لبيان ان ملك الدار عوضا عن مهر المثل او المستاجر فكان بمنزلة مبادلة مال بمال ولا شفعة فيها اذا.

صالح عن دار بانكار او سكوت لانه بمنزلة المبادلة المال بالمال وبمنزلة البيع على قدر ملكه وانما يبدل المال اقتداء المبنية وقطعا للشغب وان صالح عنها باقرار او صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت

الشفعة اما في الاول فلوجود مبادلة المال بالمال لانه اعترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح واما في غيره فلانه اخذ ما عوضا عن حقه في نفسه اذا لم يكن عوضا عنه والمدعو اخذ بزعمه انما اذا كان عوضا عنه فلم يأخذ شيئا لم يكن معاوضة ومن حق الصلح والشفعة في جنبة لانها لا تثبت بمعاوضة مال بمال فصارت كالاداء الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولكن بشرط التناقض وعدم الشيوع في الموجود وعوضه لانه جنبة ابتداء لما مر في الجنبة وان لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة فيها خلافا لمالك رح لانه صار معاوضة فاشبه البيع ولنا ان العوض اذا لم يكن مشروطا في العقد لم يكن معاوضة بل الجنبة تبرع والعوض بتبرع ولا شفعة في التبرعات وامتناع الرجوع لمكان التعويض للاصل وهو تبرع ومراعاة شرط الخيار فلا شفعة للشفيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاؤه في ملك البائع يمنع ثبوت حق الشفيع فتعارضا فاذا اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع عن خروج المبيع عن ملكه فصار كان البيع وقع لازما من الاصل وشرطوا ان طلب الشفيع بشرط عدم البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه بشرط عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لانه ذا قبض الحكم حتى لو ان حق الشفعة بني على انقطاع حق البائع وحقه انما ينقطع عند ان استرد بشرط الخيار وجبت الشفعة انما عند ابي يوسف رح خلافا لهما لان ملك الدار وانما عند قبول الدار عن ملك البائع وحق الشفيع يتعلق بانقطاع حق البائع لانه ثبوت الملك للمشتري من آذا قبض البائع البيع وانكر المشتري يجب الشفيع فان اخذها الشفيع من البائع في الملك فوجب البيع لان المشتري عجز عن القبض لانكاره وانكار المشتري خيار الشرط كما سبه لا يثبت الملك للمشتري ودون الشفيع فان بيعت دار اخرى جنبها او الخيار لاحدهما فلمن له الخيار الاخذ بالشفعة اما اذا كان الخيار للبائع فلان الملك في الدار عند هذا البيع للبائع فاذا اخذ الشفيع فقد انتقض منه البيع وكذا اذا كان الخيار للمشتري فان له الشفعة اما عند ابي حنيفة رح فظاهر وكذا عندهما لان صار راضيا بها مع خيار وذا لم يمنع ثبوت حق الشفعة كما لو كان اذا بعت دارك فقد بعتك دارا فان فعل كان

بالشفعة ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانه انما يتملكها الآن فلا يصير بها جارا للدار الاولى حين وقت العقد وحين اتباع واذا شرط آثاثة فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلتملك البائع فيها واما بعد القبض فلاطلاق الفسخ لان كل واحد من المتبايعين يسبل من نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه نقض بالفساد فلا يجوز لافضاءه الى النقض بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الفاسد اذا مرا نه صار راضيا بعيبه بقرفا وضا منع عن الفسخ لان سقط حق البائع في الفسخ بان باع المشتري من آخر وحيث سقط الشفعة لان امتناع حق الشفعة امكان لدفع حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وحيث سقط الشفعة كما لو كان في البيع خيار البائع فسقط الخيار والشفعة ان ياخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور او بنقض البيع الثاني واخذ بالبيع الاول بقيمته لانا بينا صحة البيعين فلان ياخذ بها ثمنا فان اخذ بالثمن الثاني اخذ بالثمن الثاني الشراء الثاني صحيح فقد ملك المشتري بالثمن والعقد الاول اخذ بالقيمة لان البيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة فان فسخ البيع الثاني يجب رد بعود حق البائع في الاسترداد وحق لا تثبت للشفيع الشفعة فلنا انتقاض البيع الثاني مع صحته لحق الشفيع متقض الملك بالشفعة فلا يجوز ان يكون مبطلا حق الشفيع لبطلانه على موضوعه بالنقض فان بنى فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها ويجب للشفيع الشفعة فيها غدا لان حق رد عند ما لا ينقطع حق الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وقد مر في البيوع والشفيع ان ياخذ المشتري بالثمن الاول البناء لان البناء للمشتري في البيع الصحيح فكون لرجحق النقض فاذا بناه في البيع الفاسد لان يكون له حق النقض اولى والملزم ان حق البائع انما انقطع للبناء ومن اهدم ظهر حقه ومن ظهر حقه تبين انه لاشفعة له لانه انما يظهر حقه اذا لم يتعلق به حق الغير وقد تعلق حق الغير به وصار كالبيع فان اخذها المشتري بسبب انفسل هذا الاختلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا وان بيعت دارا بجنبها وهي في يد البائع بعد فالبائع ان ياخذها بالشفعة لان الاول في ملكه بعد فكون جارا لملك الدار الاخرى فان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة لرطلب شفعته كما لو باعها بخلاف ما لو سلم بعد الحكم لان بقاء ملكه في الدار التي شفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي لها حقه بالشفعة على ملكه فان بيعت دارجنبها والدار التي بيد المشتري فطلب الشفعة ثم اسقطها البائع عن المشتري قبل الحكم بالشفعة لرطلت الشفعة لانه انقطع ملكه عن الدار التي شفع بها قبل الحكم بالشفعة له وان اسقطها بعد الحكم بالشفعة لرتبقيت للشفيع على ملكه لما مر ولا شفعة في قسمة اي اذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجار لهم البقعة لان القسمة تشمل على الافراز والمبادلة الا ترى ان الممنع عنها يجبر عليها والشفعة انما تعرف



بالمبادلة المطلقة فلا يعتد بها وما اشتري واذا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فللشفيع الشفعة لان فسخ هؤلاء فسخ في حق الشفيع والذي قدم ملك البائع فللشفيع الشفعة لان الشفعة في انشاء العقد ولا فسوق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او قالا البيع فللشفيع الشفعة خلافا لزفر لهما ان العقد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة لان الاعتبار لقصد المتعرف وهما قصدا الفسخ ولنا ان الرد بالعيب بغير قضاء او الاقالة نميز البيع المبتدا لانها ثم نزاضيا في مجلس كل واحد منهما مال متقوم وليست المعاوضة الا هذا غير انها قصد الفسخ لهما ولانها على انفسها كان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما كان بمعاجد ادا في حق الثالث والشفيع بالنهما يتجدد حق الشفعة ومعناه الرد بالعيب بعد القبض لان قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا انفرد الرد به من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه او قضاء قاض وفي انكار الصبر والشفعة في قسمة والاخبار رؤية بخيار ومعناه لا شفعة بسبب الرؤية بخيار الرؤية كما بيناه وقد روي بنصب الخيار عطفا على الشفعة ومعناه ان لا تثبت خيار الرؤية في القسمة وهو غير صحيح بل الصحيح المنصوص عليه في كتاب القسمة ان تثبت خيار الرؤية والشرط في القسمة لانها بمنزلة الرضا فما تعلق لزوم بالرضا وقد وجد ذلك في القسمة وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب اضافة وقال لا تثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه قال بعض المشايخ لان طلب المواثبة وطلب التقرير حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذه او لم يمكن من التعلق بطلت شفعته لانها تبطل بالاعراض وذا انما يثبت حال الاختيار وهي الاقرار وكذا الوطلب المواثبة ولم يشهد على الطلب متباعين ولا عند العقار لما مر وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لانه اسقط حقا فجا راد رضي بجوان وكذا لو طلع في غير مطلع وهو المال فاما الاخذ الى الآن فانما يملك له وهي الشفعة ليس يملك له لانه حق التملك والاخذ في الملك قبل التملك فلا يقبل الاخذ عنه لانه يكون رشوة والاخذ حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر شيوعه في حق الاعتياض تعلق اعتياط بما يجاز مع الشرط فيما فاسد وهو شرط المال فيه اول بيانه انه لو قال استقطت شفعتي فما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه تسقط شفعته وان لم تسقط المشتري شفعته فيما اشتري الشفيع فعلم ان اسقاط الشفعة لا يتعلق بالشرط الجائز لما المعنى به ان يكون ملتزما للاسقاط واسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد لانه غير ملتزم لانه اعتياض عن مجرد الحق في التملك وهو حرام ورشوة

شبكة الألوكة www.alukah.net

واذا لم يتعلق بطل الشرط وبطل الاسقاط وكذا لو باع شفعته من البائع او المشترى بمال لان البيع تملك
مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فصار كلام مبتدأ عن الاسقاط مجازاً كبيع الزوج زوجته حر
نفسها وبذا اختلف الاغياض عن ملك النكاح بالطلاق وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط الرق
بالعتق لان ذلك كله ملك مقرر في الملك اما ملك النكاح وملك العبد فظاهر وكذا القصاص لانه
ملك المالك في حق القتل ولهذا يملك عفواً استيفاء بلا قضاء ورضاً فكان اعتياضاً عن ملك المحل
فيصح وبذا كما قال اختاري بالف او قال العبين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت
بطل خيارها ولم يثبت العوض واختلف الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقط بعوض وفي رواية
الكفالة باطلة والعوض باطل كما في الشفعة وهو الاصح وفي رواية نفس الكفالة لا تبطل ولا يجب المال
وقيل بهذه رواية في الشفعة حتى لا يصح الاعتياض ولا تبطل الشفعة وقيل حق الكفالة خاصة
والفرق ان الشفعة تبطل لاعراض بخلاف الكفالة واذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء
بطلت شفعته ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي يعد له يورث عنه واذا مات بعد قضاء
القاضي قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل شفعته لانه ان بذا حق معتبر في الشرع فيورث عنه كالقصاص
وحق الرقاب ولنا ان مجرد حق التملك وهو ولاية التملك وذا لا يبقى بعد موت صاحب الولاية
فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان حق عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح
الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك فاما الدار فلم تقم مملوكة للشفيع ولهذا لم يصح
الاعتياض ولا يلزمها الابهام القاضي احد العاقدين والجواب عن حق الرقاب ليس كذلك
باب خيار الشرط فيما نظران وان مات المشترى لم تبطل شفعته لان المستحق باق وبموت المشتري على
لم يتغير سبب الاستحقاق بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان يأخذ به الشفيع نزول عوته وهو
ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع الوارث ملكه قبل ان يأخذ المشفوع لم يكن له ان يأخذ
بالشفعة فكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق بالشفعة
ولم يبع في دين المشتري ووصيته لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فيكون مقدماً على حق الغرماء
فيبطل وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضي او الوصي في دين الميت فللشفيع ان يبطل البيع و
يأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته وبذا لان بموته يقرر ابطال حقه فلا يكون سبيلاً عليه وكذا
لو اوصى المشتري فيها بوصية اخذها الشفيع وبطلت الوصية كما لو تبرع بها في حياته واذا باع الشفيع
دارا التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقبض له بالشفعة وهو يعلم بالشراء فلا بطلت شفعته لان

الاستحقاق بالجوار او الشركة وقد زال قبل الملك بخلاف ما لو باع الشفيع دار علم بها بالخيار بعد شراء
المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل قبل السبب وهو الاتصال بملكه ولو سلم الشفيع الشفعة
بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري حاضراً او غائباً لانه اسقاط فلا يتوقف على
العلم كالطلاق والابراء عن الدين ولهذا لا يرتد بالرد ولا يتوقف على قبول المشتري ويتم بما لو باع بعض
دار شائعاً فانه الشفيع بالباقي لانه يجوز ان يستحق ابتداء بعد ان لا يقدر فالاولى ان يبقى وكذا لو باع بعض
وذلك لان المبيع لان اجوار قائم وان كان حامل الدار بالمبيع بطلت الشفعة لزوال الجوار واذا كان
الشفيع لرجل علو لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما لانهما جاران فان اندمت الدار فلصاحب العلو
فالشفعة لصاحب السفل عند ابي يوسف لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو
لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد الشفعة لهما لان حق قائم اضافة فبقي العلو اذا بنى صاحب السفل سفله
واذا بنى السفل بنفسه ثم بنى عليه العلو ومنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطي حقه وعلى هذا الخلاف
اذا اندم العلو ثم باع صاحب السفل سفله فالشفعة لصاحب العلو عند ابي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله ولا
شفعة للبائع فيما باع وكيلاً كان او اصيلاً لان اخذ بالشفعة يكون سعياً في نقض ما تم به وهو الملك والبيد الشفيع
وسعي الانسان في نقض ما تم برده ولانا لو ثبت له حق الشفعة لاضطر مسلمها الى المشتري بعد ما التزم ذلك
بالعقد فيكون في الشفعة مفسداً وكذا لا شفعة لمن باع وهو الموكل لان تمام البيع به فانه لو لا توكيله ما جاز
بيعه وكذا لو شرط البائع الخيار لنفسه ثلاثاً وبه شفيع واجاز البيع فلا شفعة له لان تمام البيع باجازته فكان كالبائع
وكذا لو عرض الدار على البائع وبه شفيع فلا شفعة له لانه عرض للبيع فكان كالبائع ومن اتباعه او اتبع له او
اجاز فلا شفعة لان الشفعة انما تبطل باظهار الشفيع الرغبة في الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهار الرغبة
فالمشتري فلا يكون ابطالاً للشفعة فاما البيع فاظهار الرغبة عنه فيكون ابطالاً للشفعة واذا بلغ الشفيع انها
بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بافل او بخطب او بعدد منها الف او اكثر فتسليمه باطل والشفعة
والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجه
ثم بين فله ان يثبت الشفعة كما لو كان التسليم لم يوجد على الوجه الذي يستحق ببيانه اذا اقتسم الدار
بيعت بالف درهم فسلم الشفيع ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان الامر
ذلك كان راضياً بالتسليم وان علم انها بيعت بافل بخطب او بعدد منها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند
كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليماً في الآخر فيما يبهل على اذا اختلفا
ويتعذر عليه الآخر وكذا لو كان موزوناً او مكيلاً او عدداً متقارباً بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قدر الف

شبكة الألوكة www.alukah.net

او اكثر فانه يسلم لانا انما اخذ بقيته ذلك الى درهم او دانيز ولو علم انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وان كان اقل فهو على شفعته وقال زفر رح للشفيع في الوجهين لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان بدليل حل التفاضل ولنا انهما كالجنس المتحد في الثمنية وكلامنا في الثمن ولهذا يتم به الركن وقد مر في باب البيع الفاسد ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم الشفيع ثم علم انه عمرو فله الشفعة لتفاوت الناس في الجوار والرضا بجوار فلا يكون رضا بجوار ذلك ولو بين ان المشتري عمرو فلم ان يأخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه ولو لم يشر اصلا نصف الدار فسلم ثم بين انه اشترى الكل فله الشفعة ولو اخبر ببعض الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فلا شفعة وهذا هو المشهور من الرواية والفرق انه اذا سلم في النصف وقد تحامل عن حر الشركة فاذا تبين انه اشتركه بقي حقه فاذا سلم في الكل فقد صار مسلما ابتداء وتسليمه بدون العيب تسليم مع العيب بالطريق الاولى وروى عن ابي حنيفة انه اذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد يمكن من البعض فاما اذا سلم في البعض نقد بخس عن اداء البعض الثمن فيكون عاجزا عن الكل بالطريق الاولى واذا تبايع دارا الا اقل مقدار ذراع في طول كذا الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار وهذه حيلة وكذا لو وهب له قدر ذراع من جانب الذي هو متصل بملك البائع ثم يبيع ما بقي منه فلا يجب للجار الشفعة لان ملكه لا يلاقي المبيع واذا باع منها بشرط ثم باع بقيتها فالشفعة للجار في الثمن الاول لانه الشفيع منها جار والمشتري في الثاني كذلك والشرط مقدم على الكل فان اراد ابطاله اتبع الثمن بالثمن الاول منها والباقي بالباقي فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار وان اتبع بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة اخرى لتفاوت الاجوار فمشتري المنزل الذي ثمنه مائة بالف ويعطي الالف ثوبا قيمته مائة غرارة اذا استحق المنزل رجع المشتري على البائع بالف لبقاء العقد الثاني على الصحة فينفذ البائع والاول ان باع بالدراهم الثمن دينا رجع اذا استحق المنزل بطل العرف ويجب رد الدينار لا غير لانه ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى متاعا بدينار بعينه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار كذا هذا ثم الحيلة لابطال الشفعة لانك انه يمكنه وذلك ان يقول للشفيع انما بعتها منك باحد فلا آخذ فلا آخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم سقط الشفعة واما الحيلة لبطلان الشفعة فعند ابي يوسف لا يمكن لانه يحال لدفع الضرر عن نفسه لان ملك الدار عليه بغير رضاه ضرر عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان الغير يتضرر به ضمنه وعندهما يمكن لان الشفيع انما اوجب لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر فكيف وعلى انه لا خلاف



اجبر الاسقاط الركن وذلك بان يستبدل بقضاء الثانية بغرامة في القول فرارا من وجوب الركن

## باب المتفرقات

خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ ضرر التفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان يأخذ البعض دون البعض وقال الشافعي له ذلك لهذا له ان يأخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول ولنا ان فيه اضرارا بالمشتري بتفريق الصفقة عليه وتمام التصفية متفرقة والصحيح ان لا فرق بينما قبل القبض وبعده وروى الحسن عن حنيفة رح انه ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه من اخذ نصيب احدهم من يد البائع متفرقا لبائع بتفريق الصفقة بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لانه اخذ نصيب احدهم فاخذ ما عليه بمال سقط الآخر حصته كيلا تؤدي الى تفريق البدل على البائع كما على المشترين ومثله الكتاب فيما اذا كان الثمن منقودا او معنى قوله يأخذ نصيب احدهم بحكم الشفعة وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان الاعتبار للاخذ والصفقة للثمن ومن اشترى نصف دار فباع البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يأخذ الغلة لان الغلة من حكم القبض للاشياع ولا يتم الاشياع في الشائع الا بالغلة ولهذا لا يتم القبض في الشائع في الهبة الا بالغلة وليس للشفيع ان ينقض القبض لعدم العهدة على البائع وان كان في وقت فائت فكذا ليس له ان ينقض الغلة المكملة للقبض بخلاف ما اذا باع احد الشركين نصيبه من دار مشتركة فاقسم المشتري مع من لم يبع حيث تكون للشفيع نقض الغلة لان الغلة موجودة عند العاقد ليس من حكم القبض المستحق بالعقد بل هو من باب الحكم بحكم الملك فكان للشفيع نقضه كما ينقض بيع وهبه واطلاق الجواب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حق الغلة وروي عن حنيفة رح انه انما يأخذ ما في الجانب الذي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب الآخر فلا لانه لم يبق جارا فما وقع في الجانب الآخر فهو جار والعبد ماذون مديون ومولاه فيما يشفعه كذا ان كان البائع هو العبد فللمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء واحد هما من صاحبه يجوز اذا كان على العبد دين لانه يملك البدل فكذا الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد تاجر لانه بيع المولاه ولا شفعة لمن باع ولو اشتراه فللمولاه الشفعة لانه ابتياع له واذا اشترى الاب لابنه الصغير دارا او الابن شقصا فللاب ان يأخذها بالشفعة لنصيبه عندنا وعند زفر ليس له ان يأخذها مما يدرك الصغير وهو بناء على ان شراء الاب مال به للصغير عندنا وعند زفر ليس به وقد مر وصح تسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير عند

يجتمع وبه يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ وعلى هذا الخلاف اذا لم يعلم بها حتى مات او جن او اغمي عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل حتى لو بلغ الصغير او الغائب الاخذ بالشفعة او سلم الشفيع او اقر عند القاضي او عند ما لا يبطل حتى لو بلغ الصغير او الغائب الاخذ بالشفعة والوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفيع او اقر على الموكل ان سلم فقد اجتمع بعد الله يصح عن مجلس القاضي ولا يصح عن غيره وقال ابو يوسف رحمه الله اولا لا يصح عن ابن كاسة وقال محمد رحمه الله لا يصح تسليمه بحال وصح اقراره في مجلس القاضي ولا يصح عن غيره وجه قول محمد وزفر ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح كما عفا عبده وابرأ غريمه وابطال حقه وقوله وبه تأخذ نفرها مقيد بالنظر وليس في استفاء حق الصبي معنى النظر لجواز ان يقر فيه اضاربه ولهما ان هذا تأول للجاني فصح ممن ملك الجناية كما قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا فقبله الاب او الجد صح ولان هذا تصرف دائر بين الغرر والنفع وربما يكون النظر في تركه اولى من التمسك على ملكه وسكوت من يملك التسليم عن الطلب بمنزلة التسليم فكان سكوتها كالطلب لها عند ما لا ترى دليل الاعراض وهذا اذا بعث بمثل قيمتها فان بعث بأقل من قيمتها مما لا يتغابن الناس فيه فسلم صح التسليم بالاجماع لتحقق نظر الصبي وقبل لا يصح التسليم للغائب لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالحجر وهو الاصح وان بعث بأقل مما يتغابن الناس فيه فسلم لم يصح التسليم فيها ولا رواية عن ابي يوسف كذا في الهداية وذكر في الكفاية والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والوكيل والاجنبي ان طلب مر الشفيع ان يسلم شفعته بهذه الدار بخلاف ما اذا اشتد الان الاصل ان الاطلاق في حق من اضيف اليه مر موجب سببه وهو صحيح الا بطال والا نهوا باطل وسقطت الشفعة ان صالح الاجنبي على دراهم بخلاف ما لو صالح على انها للاجنبي لانه ملكها منه ليقوم مقام مكون تقرير الا بطالا ولو قال للمشتري سلمتها لك لنفسها او قال للبائع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسه فهو كما قال ان لم يكن سلمتها لك لنفسها ولا شيء للاجنبي لانه لما سقط الشفعة بقوله سلمتها لك لنفسها لم يبق له حق الطلب فصار كما لو قال سلمتها لك بوجه الشرط لانه اسقاط فتقبل التعليق واجاز مع الفضول كتسليم الشفعة من لو باع فضولي عبد رجل وفضولي آخر عبد آخر فقال المولى للبائع سلمت لك بعبك او للمشتري سلمت لك عبدك ان كان اجاز ان سلم البيع والثمن بالامر بالنقض وذا بالاجازة ولو قال للاجنبي سلمت لك شراءه هذا العبد كان باطلا الا اذا قال الاجنبي سلمت لفلان هذا البيع او هذا الشراء فيصح استحسانا وذكر في بدر رجل قال الشفيع اشتريتها من زيد وصدق الشفيع زيدا وقال ذو اليد هي داري ورثتها عن ابي فهي الشفعة ان كانت لاب البائع وذكر ما مبرأ الى ولم يبرهن على البيع يقبل لانه لا يتوصل الى اخذ الاباء بالبنين لكن

الغيبة واذا ثبتت ملك البائع وهو متعارض البينة فكان القول لذي اليد فان اقام البائع بينة الدار وانكر المشتري ونقض الشفعة كذا هنا الا انها لا يعيد فان على ذي اليد في الاقرار ينتهي ان يسلم للشفيع ولا حد للتمر منه وبين ان يقر على البائع في باقيه منه وبين ان انكر للتكذيب الشرع ولو ادعى ذو اليد الهبة فالقول للبائع وغير كما مر حضر احد الشفيعين اخذ الكل لعدم المزاحم فان حضر الآخر بعد ذلك فله ان يأخذ نصف الكل او يدع لان حق كل واحد منهما في النصف بطل بالقضاء للاول فلا يعود وان رد احد النصفين بالعيب فللغائب ان يأخذ نصف النصف لان الرد بعد القضاء بمنزلة البيع جديد في حق الثالث والغائب لا حكم لحضور من اخذ حظه بالبيع او الكل بالنقض لان الرد بعد القضاء بمنزلة بيع جديد في حق الثالث والغائب انما ثبت له الشفعة في الكل وان كان الاول شريكا فرد بعد القضاء له فلا حق للجار لان الشريك مقدم على الجار فاذا فقد الشريك صار الجار مقتضى عليه في الكل فلا يستحق الا حق واحد وان رد احدهما بعد ما اخذ الجار بالشفعة لا يكون شفيعا ولم يبطل حق حضر احد الشفعاء واخذ الكل ثم حضر آخر وصالح مع الاول على اقل مما اخذ منه فهو صحيح لانه اسقط بعض حقه واخذ بعضه وهو معلوم فلذا حضر الثالث قسمت على ثمانية عشر اربعة للصالح ولكل آخر سبعة لان الثاني سلم الشفعة في الثلث الباقي للثلثين لان مثل اخذ الثاني سالم للاول بلا تسليم فلا يظهر اثر التسليم في مثل اخذ الثاني وانما يظهر فيما زاد على ذلك وهو الثلث فيجاوز فيه التسليم وهو الثلث يكون بمنزلة الاول والثالث نصفان ولم يحوجه التسليم منهم الى ثلث وثلثان والثلثان كذلك واذا كانت عشرة فالثلث الذي جرى فيه التسليم وهو ستة بمنزلة الاول والثالث نصفان لكل واحد ثلثه وبقي اربعة عشر بين الكل اثلاثا فيكون للثاني اربعة وللكل واحد من الباقيين سبعة وادراكها شفعة باثلاثة اشراكها اثنان منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما سدسها وللآخر خمسة اسداسها هو الشراء والاشفعة لاحدهما على صاحبه لانهما من اشترى صفقة صار كل واحد منهما مشتريا عند صاحبه لانه لا يصح شراء احدهما الا بقبول الآخر فلو اخذ نصيب صاحبه بالشفعة بصير شريكا في نقض ما تم به وان لقي الثالث صاحب السدس اخذ نصف ما في يد المشتري دارا واحدها شفيعان فحضر احدهما وصالح المشتري على ان يأخذ منه النصف ثم حضر الآخر فان يأخذ نصف ما في يد المشتري ونصف ما في يد الاول لان الاول لما صالح المشتري على النصف صار الشفيع شفيعا النصف فبقي حق الاول في النصف وحق الثاني في الكل فسلم النصف للثاني بالمحاصة واستوت محاصتهما في النصف الآخر فيستوي على ما ذكرنا ولو اتفق البائع والمشتري على ان البيع كان بخيار البائع وانكر الشفيع فالقول لهما لان الشفيع يدعي عليهما حق الملك بالبيع الثابت وهما ينكران ذلك فالقول للمنكر وكذا لو تقايلا والوكيل بالبيع مع المشتري على الخيار وانكر الآمر فالقول لهما لان العقد صدر منهما اشترى دارا بعبد ولم يتقابضا فوجد احدهما عيبا فرده واخذ الشفيع بقيمته سليما لان الشفيع انما

الألوكة
www.alukah.net

شئت لم حق الاخذ بقبل البدل الذي صار مستحقا والبدل الذي صار مستحقا بالعقد العقد الصحيح لا العيب
وصار كما لو باع بألف جيادا فوجد بها زيوفا بعد القبض ورضي به فانه لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لو
اخذ ما اخذ بألف جياد وقال آخر الشفعاء قبل الاخذ سلمت نصف حقي او سلمت لك لا حد صاحبي فقط
لعدم تخريجها وكذا لو قال الشفيع اخذ نصف الدار بالشفعة كان تسليما للكل عند محمد لان طلب النصف ترك
النصف وسكوت عنه وهو تسليم ذلك النصف وتسليم النصف تسليم الكل لانه لا يتجزى وعند ابي يوسف
لم يكن تسليما للكل لانه خرج بالطلب فلا يثبت التسليم الذي هو ضد باع نصف داري واخذه اجازة له
بقضاء او بغير وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة لانها تمت القبض وليس
لنقضه مخلاف البائع اذا اخذ الشفيعان وافتسامهم حضر الثالث لانه لو لم ينقض تعذر عليه
لانه يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يد صاحبه نصف حقه في منزل ونصف في منزل آخر فتعذر وهذا لا يعذر
لانه لا تعذر على كل واحد منهما اخذ الجاز كان حضر الشفيع الثالث ولم يلتفت الشفيعين بل لكل واحد منهما ان
يأخذ ربع ما في يد كل واحد لان نصف ما في يد كل واحد حق نصفها حقه والنصف الآخر حق الشفيع
ع الماخوذ بالشفعة لان القسمة ما تمت وحقهما المتعوض بالشفعة سواء فلهذا يأخذ منه ربع ما في يد باع
دارا من رجلين باخذ الشفيع فرض البائع وهو صورة الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط لانه غير
حط عن الوارث لتحول الصفقة اليه ولو ولاه المشتري فورث البائع او ابرأه صح الحط ولزم
منه عن الوارث لانه ملك مبتدأ اجتماعا فلم يكن عرف المريض وافعاله مرض باع دارا من رجلين
وواريشفيع او بكاسه لاجل الشفيع اما الاول فلان على وجهين ان باع بثمن فتهما فالشفيع احق بنصفه
فلانا لما لان الصفقة تحول اليه فصار كانه باع من الوارث ونفس البيع وصيته عند فبطل وان باع كلا منهما
والشفيع لم يجز بيعه اجاز بيعه الوارث او لم يجز واما الثاني فالبيع عند باطل سواء كان فيه محاباة او لا فالامر
والشفيع للشفيع الشفيعين اشترى الدار كل واحد منهما بألف والشفيع ان يأخذ ما يشاء بمثل ثمنها فان اخذ المشتري احد
الشفيعين اشترى الدار كل واحد منهما بألف والشفيع ان يأخذ ما يشاء بمثل ثمنها فان اخذ المشتري احد
لابطل شفعته وان قال المشتري الدار كل لم يكن له ان اسقط نهما قبل او بعد وقبض حصة
المقر له وكذا الآخر بطلت شفعته لان حق الشفعة ثبت باعتبار الشراء فاذا ادعى عدم الشراء صحة في
حقه فبطلان شفعته فكانت الشفعة كلها للآخر مضاربة اشترى دارا بعضل المضاربة ثم
باع دارا اخرى بعينها وهو شفيعها بدار رأس المال كذلك فالدار الثانية تجعل ثلثا بثلثها
للمضارب وثلثها لرب المال كان الشفعة ثلثا ولو كان لها شفيع اجنبي ايضا فللاجنبي ثلث كامل لان


المراد في ذلك اثنان ولا يظهر اختلاف الحجة في حق قسم لثلثان انما يجعل المشتري ما له بالف ونقايضا
وجد بها عيبا شفعها الغير فاذا قايض او وجد فصالح على ارجاز فللشفيع اخذها بحصة العيب وعن محمد
انه لا شفعة فيها وهو القياس لانها ملكت بازاء الغايب وهو وصف لا نهاية له فيه وجه الاستحسان ان
الغايب مال ولهذا لو امتنع الراجع بقيمة النقصان مع ان الاعتياض عن الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة
العيب شيأ جاز فثبت ان الدار ملكت بازاء المال وللمشتري ان يبيعها مرابحة على كل الثمن وليس له ان
يبيع الدار والامر مرابحة بدون البيان لان عشر الثمن وان كان بمقابلة الدار وشواغلها لكن
لكن عن قسمه غرف بالجزء مكان به شبه الشيوع وبين المرابحة على الامانة فمنع عند شبهة الخيانة فان وجد
المشتري بالدار عيبا فردها بقضاء قبل ان يأخذها الشفيع بطلت شفعته لانه لم يبق للصلح اثر وعاد المشتري
على حجته في العيب ولو ان برأ الامر على كل الثمن ثم رجع بالعيب لان الصلح الصحيح صار كل الثمن بازاء
الامة المشتري واذا اصالح مرعيها على عبد اخذها الشفيع بحصتها فان فعل ناقض العبد او رد بخيار رؤية
او شرط في الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ الكل بحصته وان شاء رد الدار فيكون المشتري
على حجته مع البائع ان اخذها بالقضاء لانه فسخ في حق الكل وكذا ان كان المشتري قد العبد بعيب بقضاء
او لا رد برضاه لان على الشفيع لانه عقد جديد فصار كما لو باع

## فصل الاستحقاق بحق سابق على

العقد يبطل العقد لانه ظهر ان العقد لم يصادف ملكا ولا ولاية والشفيع يأخذ من المشتري لان
الشفيع انما يأخذ بالشراء الذي استقر عليه ملك المشتري وقد ظهر ان لا شراء فيأخذ من يد من
اشترى دارا بألف فزاد المشتري في الثمن او صالح عن دعوى فيها بمكارم اخذها الشفيع بألف بقضاء لم
يرجع المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعي بدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة
فاوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولان مباشر التعرف بوضع بطل بطلان العوض والمشتري
انما دفع بدل الصلح او زاد في الثمن لتسلم له الدار فاذا لم يسلم رجع بما دفع ولو سلم المشتري الدار الى الشفيع
غير قضاء لم يرجع على البائع وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي لان البائع مغرور جانب من الشفيع
والمغرور لا يرجع على من غره وفي زعمه ان المشتري انما سلم الدار اليه باعتبار ذلك كسبيل جديد
في حق فلا يظهر بطلان الصلح ولو كان المشتري شفيعها انتقضتها المشتري ووجهها الرجل فاشتريها منه
فضاع المساوي المشتري والشفيع في حق الشفعة واذا اخذ بطل الهبة في النصف الآخر لان الشفيع اخذ
النصف بحق سابق على الهبة فكان الشيوع مقارنا للهبة فتبطل الهبة بخلاف رجوع الواهب في النصف

وخلاف ما اذا نفت الهبة في الثلثين لان الورثة بان وقعت الهبة في المرض حيث لا تبطل الهبة في الباقي لان شيوع طارئ رجل شهد بدار لرجل فرقت شهادته ثم اشترى الباقي يده ولها تسع شفعتها اخذ المقر له لان المقر انما باخذ حكم اقرار المقر وهو المشتري والشفيع مقدم عليه فكذا على من يقوم مقامه فان لم يكن لها شفيع وكان المشتري اشترى الباقي لرجل مرة بذلك فالدار للآخر دون المقر لان المقر لم يملك الدار وكيف يملك المقر له حصته فان اشتراها للنفس والشفيع غائب فللمقر له ان يأخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقر له انما قبل ان يختار الشفيع فان عفا الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذ بالشراء الاول وان شاء اخذ بالشراء الثاني ولو اشترى الدار رجل لآخر فرد ثم اشترى البعض ان يسترد ذلك الرجل بحق الشفيع فان اخذها بالبيع الاول بطل البيع الثاني ورجع ان يرد على البائع عبد آخر فاشتراه رجل من العدو واقر انه كان ملك زيد فهو لسيد المعروف يأخذه بثمنه ولا يغرم للمقر شيئا لانه ملك العبد من العدو والعدو ملكها لا سبيلا فلم يكن غاصبا من زعم المقر له فلا يضمن وان تركه اخذ زيد بثمنه ان شاء ولو قال وبعت صار مدبرا لان الاقرار بالتدبير والاستيلاد يتبع المعروف عليه لكان التدبير واضع زيد مدبرا ان صدقه وان كذبه بقي مدبرا موقوفا تعتق بموته وعليه موقوفة ولان نفقته في مال المولى وبذا مال المولى فلو عاد المقر له الى تقديقه فالارش له وبهذا تجلى الشراء الفاسد فانه لو اشترى عبدا شراء فاسدا ثم اقر انه عبد فلان وقد بعته ان صدقه فلان في التدبير اخذه مدبرا وان صدقه في الملك دون التدبير اخذه عبدا وهنا ان كذبه في التدبير لا يأخذه اصلا لان المقر له زعم ان العبد ملك المقر له فصح شراؤه من العدو ونفذ التدبير فاقراره كانه باع داره من انسان ثم اقر ان الدار كانت لفلان غصبها منه فصدقه فلان في الغصب دون البيع فان الدار تكون للمقر له لانه ص

المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين البعض المكيلات والموزونات لان ما ياخذ مثل حقه صوتا ومعنى فكان
ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في الرهن وقضاء الدين الاترى ان لاحدهما ان ياخذ نصيب صاحبه حال غيبته
وان كانت بيادر متساوية كيلا او وزنا ثم اقتسماها جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه من الاخر
ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بزيادة احدهما فلا يمكن ان يجعل كان واحد
حقه ولهذا لا يقدر احدهما ان ياخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترى ما قسمه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد
القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب احد الشركاء لما فيها من معنى الافراز
وفيه تكميل المنفعة والمقاصد متفاوتة باتحاد الجنس وجاز التهايؤ على المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضاء
الدين فان الاذن لوفيه ليس على حقه وانما هو عوض حقه ويراد الاذن الطالب للقسمة يسأل القاضي ان يجعل
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجيب القاضي اجابته وان كانت ابتداء لا يجبر
القاضي على قسمتها لان التفاوت في المقاصد متفاوت فتتقدر المبادلة المطلوبة بالقسمة ولو تراضوا
على القسمة لان الحق لهم وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما مرزوقا من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر
بل هو الافضل لان القسمة فصل الخصومة لان تمام انقطاع المنازعة يكون بالقسمة فاشبه القضاء
بخلاف الاولى ان يجعل كفايته في بيت المال كرزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة فتكون كفايته
في مالهم لان الغرم بالغنم فان لم يفعل ونصب قاسما منهم اجر على المتقاسمين لان المنفعة حصلت لهم
الخصوص فتكون الغرامة عليهم ويقدر بما جرت به العادة عليهم واجر القسمة على عدد الرؤس عند
بعضهم وعلى قدر الاملاك عند بعضهم وهو قول ابن ابي ليلى لان في قول ابن ابي ليلى تفاوت بينهم بسبب الملك فيكون بينهم على
قدر الملك كمنفعة المملوك المشترك واجر الكيال والوزان وجابي البيدر المشترك وهذا لان المعقود عليه
ان يشمل كل واحد منهم لا الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثير اكثر منفعة بنصيب صاحب القليل
والغرم يقابل بالغنم ولهذا ان المعقود عليه هو التمييز والاجر مقابل به ولا تفاوت فيه فكون الاجر عليهم بالسوية
كما اذا استوت الانصباء وهذا لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل وربما يكون عمل في نصيب صاحب
القليل اكثر لان الحساب مع قلة بعض الانصباء وقد يعتبر تمييز صاحب الكثير لكثرة وقوعه فيه فلا تفاوت في الوجهين
اعتبارا بنفس التمييز بخلاف حفر البئر المشترك لان الاجر مقابل ببعض الآلات وهو متفاوت بقدر النصيب كثيرا
واما النفقة فانها لاقامة الملك وهو حاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل واما اجر الكيال والوزان
فقد قال بعض مشايخنا هو على الخلاف ان كان للقسمة فالكيال والوزان يمزقان القسام اذ الكيل او الوزن
يقسم بذلك وان لم يكن للقسمة فانما اقرنا لانه انما يستوجب الاجر بما يعلم في الكيل والوزن وعلى ذلك لصاحب



الكثير اكثر فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام وهو الصحيح لو اجب المزق على الاطلاق ولم يفصل
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال صاحباه عليهما لان الطالب
للقسمة انما طلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لضرر يلحقه بها فلا معنى لايجاب الاجر على من لا منفعة له ويجب ان
يكون عدلا عالما بالقسمة احتياطا لانه لابد من القدرة على القسمة وهي بالعلم والعدالة وعلى قول ابي حنيفة رح
الامانة لا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد منعا لاجحافهم عليه ان يتواطؤا لان القسمة ان كانت بمعنى العقد
فلا جبر على المعقود وان كان بمعنى الحكم ولو رفع الخصمان الى ان يحكم منهما رجل يجوز فكذا اذا تراضيا على ان
يقسم بينهما رجل ولان القاسم لو عين للحكم بالزام على اجرته فينفر عنه الناس ولو اصطلحوا ان يقسموا
جازلانهم على انفسهم واموالهم الا اذا كان منهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لحضور ولايتهم عنه ولا ترك القسام
يذكر كيلا يتواضعوا على خلاف الاجر المبذول للافراز بالناس بخلاف ما اذا لم يشترطوا الاجر
منازع كل واحد منهم القسمة بالاجر البسير حذرا للفوت فرض الاجر واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم
دار او عقار واذعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي بينهم عند الجمهور حتى يقيموا البينة على موته و
عدد ورثته وما لا يقسمها بينهم باقرارهم وبذكر القاضي في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ولو ادعوا ان العقار
انما اشتروه وقسمته بينهم وان كان المال المشترك اثمان العقار واذعوا انه ميراث قسمه في قولهم لما ان
الدار في ايديهم وهي دليل الملك وقد اخبروا بالارث مزاحمة والاصل في اخبار المسلم الصدق فلا منازع
لهم فما اخبروا به ثبت بخبرهم فاذا سألوا القاضي ان يقسم بينهم ملكهم فعلهم ان يجيبهم لاولئك ويقسم بينهم بقدر
حقهم كما لكل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه كما في المنقول الموروث والعقار المتوارث والبينة انما
تكون على المنكر ولا منكر هنا ولا منازع لهم فلا فائدة البينة وانما ذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليتذكر
بالنظر فيه لان حكم القسمة منقطع عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك لهم لم يحضر ولا
على مالك لها وسألته ان المبيت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة
البينة لتثبت بها القضاء على الميت وهذا لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل ان
حقه ثبت في الزوائد المتحدث من بقاء ديونه وتنفيذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق المتعلق بالتركة
حتى لا يثبت حق فيما حدث بعد ذلك من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت فلا بد من البينة ويصير بعضهم
متعديا والبعض خصما عنه وان كان مقرا فان قسم كيف يجعل خصما عنه والمقر لا يصلح خصما فلنا
للامر اقرار عليه بحمل كالعدم كما لو اقر على ميت بدين على الميت وقدم وارث مزور نسبه الى القاضي فاقر
الوارث بحقه فاراد الطالب ان تقام البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ولزم ذلك جميع

سبكة الألوكة www.alukah.net

الورثة فان القاضي يقبل منه ويحكم له بدينه في جميع مال الميت لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين في حق وحق غيره وكذا لو اوصى اقا اقر بالدين قبل البينة عليه مع اقرار الطلان اقرار بخلاف المنقول لانه يجوز التوى والتلف فكانت العين للتخصيص والحفظ لهذا كانت فحصا منفعة لا تحتمل التلف فلم تكن قسمة الحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت فقط حتى غرم عنه ولان الورثة ما ناضوا كل واحد منهم بعد القسمة بعد حصته ناظرا عليه بالفيض وفيه نظر للميت وذا لا يوجد في العقار لانه لا بصيرة حصة ناظرا على مراعاة بدنه عند الجنس لان عقب العقار لا يختلف عند وانما الشراء فقد روى عن ابي حنيفة رح في غير الاصول ان القاضي لا يقسمها بينهم منعا من الشراء والارث والفرق على الظاهر ان قضاء القاضي انما يكون في المشترك لانه قطع حق الباقي لان بعد البيع والتسليم لا يبقى للمبيع على حكم ملك البائع وان لم يقسم فلا يكون القسمة قضاء على الغير بخلاف الارث وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فقسمه بينهم لان القضاء بالقسمة قضاء عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذا لم يقروا باصل الملك لغيرهم ويؤيده رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعى بعضها رجلان وانما البينة انها لهما احتمال ان تكون لغيرهما ثم قبل هذا قول ابي حنيفة رح خلافا لهما موقول الكل وهو الاصح لان القسمة هزبان حق الملك تكميلا للمنفعة وحق الحبس تتميما للحفظ واصل الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عن الحفظ بنفسه واذا حضر وازنان وانما البينة على الارث وعدد الورثة والدار في ايديهم معهم وارث غائب او صغير قسم القاضي بطلب الحاضر ونصب وكيلا يقبض نصيب الغائب او وصيا يقبض نصيب الصغير لان في هذا التنصيب نظر الغائب والصغير ولا يدفع انما البينة على اصل الميراث في حق الصغير غير انها بينة قابلة للزوال لان في حق القسمة قضاء على الغائب والصغير بعدلهم وعندهم بقسمتهما بينهم باقرارهم وبقول حق الغائب والصغير بشهادة شهود باقرار الكل بحضور وان الغائب او الصغير على حجته ولو كانوا مشركين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشراء في غيبة الغائب والصغير ان ملك الوارث ملك طلق حتى مر به بالعيب على بائع المورث وبرد عليه بالموت ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بنصف قيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما يدعي والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين اما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد يباشر في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بعضهم فلا ينتصب كل واحد منهم خصما عن الغائب واذا لم يكن احد خصما عن الغائب كانت البينة في حق الغائب قائمة بالحجم فلا يقبل وان كان العقار في يد الوارث

الغائب او في منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد موضع وكذا اذا كان في يد الصغير او في منه لم يقسم فرارا بحضور لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير باخراج ما كان في يد مزعم خصم حاضر عنها والموضع امين فلا يكون خصما فلا يسخى عليه ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضرة امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وان حضر وارث واحد ثم يقسم وان اقام البينة لان ليس موضع وان حاضر ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنها فليس احد خاصما عن نفسه ليقسم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين عن الورثة على البناء ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصغير فاقام مقام فكانه بالغ حاضر وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار المشتركة بين الميت وبين الغائب على الميراث والوصية فان الدار تقسم لان حضر من الورثة يصلح خصما عن الميت وعن سائر الورثة والموصى له عن نصيبه

## فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

واذا كان في الشركة ما ينتفع بعضهم منهم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيها بخلاف ما اذا طلب احدهم وان كان ينتفع احدهم بنصيبه اذا قسم ويتضرر به الآخر لم يقسم بينهم عند طلب صاحب الكثير منهم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وهذا الان الاول يطلب حق القاضي لنفسه بالانتفاع بملكه ومنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الانصاف لا التعنت فعلى القاضي لزم بحيث ان ذلك ولا تعنت فيه لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه ولان منع غيره من الانتفاع بملكه واما الثاني منعت في طلب القسمة والقاضي يجب المنعت بالرد ويتعذر الانتفاع بنصيبه لنفسه بالمعنى من حصة صاحب الاكثر وذكر الخصاف على عكس هذا ان صاحب الكثير يطلب الافراز بفرح والآخر راض بفرض وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لان صاحب القليل رضي بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكثير منتفع بالقسمة وما ذكر الخصاف اصح لان رضا بالزام لا يلزم القاضي شرعا والملزم طلبه من القاضي وايضا لا منفعة ملكه وذا لا يوجد عند طلب صاحب القليل وان كان كل واحد يتضرر لصغر لم يقسم الا برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تعويض بنفوذ على موضوع بالنقض وجور بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بذلك منا ما القاضي فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لان اعتبار المعادل من المنفعة المالية عند اتحاد الجنس ممكن بالتقارب في المقصود فتقع القسمة تميزا ولا يقسم الجنس بعضها من بعض لانه لا اختلاط بل الجنس الواحد لا تقع القسمة تميزا بل مع معاوضة فيتمثل الرضى دون الحكم لان ولاية الاجبار للقاضي حق لمعنى

التمر وبقسم الفاني كل موزون ومكيل كبر وقلب والمعدود كالمتقارب وبر الذهب والفضة وبر الحديد والنحاس والاباريق والاوانى كالقماقم والبقر والغنم وبعير وبرذون وحمار ولا يقسم الاوانى لان العنصر جوهرها كالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لان الجنس متحد والمطلوب من الكل واحد فامكن تحقيق معنى القسمة ولا يقسم ثوبا واحدا لان القسمة لا تتحقق الا بالقطع وفيه اضرار بالمتقاسمين ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم صحاح او كسر ولا جوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة جبرا في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم يقسم الثياب بينهما مشتركة وبهذا لا يصح مخالفا لما اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب بان يكون فيه احد الاثواب دينارا وقيمة الآخر دينارا وربع دينار ومنه الآخر دينارا وثلاثة ارباع دينار وثلاثة ارباع الآخر وبهذا لا يصير قيمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما بعض الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يكن عيبا مثل ان يقسم الصفيق ويترك الرقيق على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها الا بالتراضي وفا لا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع صحة القسمة كالابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة جبرا والاموال وكذا في القسمة بين الشركاء ولان التفاوت في الرقيق فاحش باختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فيتعذر اعتبار المعادلة في القسمة فيلتحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوان لقلة التفاوت ثم عند اتحاد الجنس والدليل على الفرق بين الرقيق وسائر الحيوان ان الذكر والانثى في سائر الحيوان جنس واحد وفي الرقيق جنسان حتى اذا اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو امة لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوان كالغنم فانها تجزئ في الاضاحي المختلفة وبهذا ان حتى الفارهين في المالية دون العين حكما للامام بيع الفاره وقسمة الحمق فانما تعتبر احوال عند ارتفاع المالية الى كل واحد منهم فانا في شركة الملك فحق الشركاء في العين والمالية وللامام حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة فاذا لغذ اعتبار المعادلة بشرط التمييز لاثبت للقاضي ولاية الاجبار على القسمة واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كاللآل والبواقيت لا تقسم لانها اختلف الجنس لا يتحقق معنى القسمة ومعنى قبل اذا اختلف الجنس كاللآل والبواقيت لا تقسم لانها اختلف الجنس لا يتحقق معنى القسمة وقيل لا يقسم الكبار منها لتفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب مجمل على اطلاقه لان جنس الجواهر الخسيس مرتفع الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ابا قونة او ضاع



عليها لا تجب القسمة ولو تزوج او ضاع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا بتراضي الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يتحقق كل نصيب منتفعا منفردا والا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم الفاني لخلاف التراضي لانتفاء معنى الفرز دور مشتركة في حق واحد فلم كل دار على حدة بينهم ولم يجمع نصيب احدهم في دار الآخرين بتراضوا على ذلك وقالا الدار التي في ذلك الفاني فان ران ان الاصلح قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاخوة المتفرقة المشتركة لهما ان الدور جنس واحد نظرا الى الاسم والصوف واصل الكسوة جنس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال وكان الرجوع مفوضا الى راي القاضي فان مال الى الاول قسم كالفاني في الفرش والثياب الهروية وان مال الى الثاني لا يقسم وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والخان والقرب الى السوق والبعد عن الشوارع والاراضي المتفرقة متفاوت فيما هو المقصود منها الغلة والقلاية للرطب والكرم وغيرذلك بخلاف تفاوت الدور والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء لانها لتكميل المنفعة وذا لا تكون عند اتحاد الجنس فاما اذا اختلف الجنس فتقطع حق البعض عن احد الدارين لا تكون تكميلا للمنفعة بل تكون تفويتا لها ولهذا لو تزوج امرأة على دار لم يصح التسمية كما لو تزوجها على ثوب ولو وكل رجلا ببيع داره لم يصح التوكيل كما لو وكل ببيع ثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان قسمة كل بيت على حدة تحل منافع البيوت فتحل منافع الدار فلا يحصل معنى القسمة والدار ان اذا كانتا في محلتين لا يجمعان في القسمة عندنا كما هو مذهب كاروى هلال عنها وعن محمد رحمه الله انهما يقسمان احدهما بالاخرى ثم من تلزمه تفصل عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عند قسمة واحدة لاجبر القاضي الشركاء سواء كانت متجانبة او متلازقة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متجانبة او متلازقة لانها متفاوتة في معنى السكنى ولهذا لو جاء واحد في كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتجانبة كالدور لا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيت ودون الدور فالحق المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متجانبة وفا لان الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيقسمها القسمة على ذلك وان كانت دارا واحدة بين اثنين او اخوة قسم كل دار على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس هذا دليل على ان الدار والحانوت جنسان وذكر في اجارات الاصل ان اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا دليل على انهما جنس واحد فتقاطع الكلام وانا ان وفيصل هما مختلفان جنسا رواية واحدة والصحيح انهما جنسان باعتبار اختلاف منفعتهما وهو المذكور في الهداية وهو قول لان يبودس الى اعتبار الشبه والشبه في المعبر دون

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان نزل عنها وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله اما ان يكون في المنازل دوانيك او يكون من مشكلات غير الاكفاء

فصل في كيفية القسمة

وينبغي للقاسم ان يعتبر بالقسمة على قرطاس ليكتفي حفظا وعلما ان يسوي على سهام القسمة ويحول ليقطع القسمة عن غرض ويدرج ليعرف قدرها ويعلم البناء فربما يحتاج عليه في الاخر وتقدر كل نصيب غير البان بطريقة وشبهه حتى يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر فتلفق ضحضح معنى التمييز والافراز على الكمال وملفت نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب اساميهم ويخرج القرعة لمن خرج اسمه فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل فيه ان يشترط ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل لمثنا جعلها اثلاثا وان كان احد اسامحها ابدا لكن القسمة وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة اسهم والآخر ستة والآخر سهم فاردوا قسمتها فقسمت على قدر سهامهم عشرة وستة وواحدة وكيفية ذلك ان يجعل الارض على عدد سهامهم بعد ان سويت وعدلت ثم يجعل بنادق بسهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج يوضع على طرف مراطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم وسمي اسم منتصل بالسهم الذي وضعت البندقة لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم تقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف مراطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الستة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك السهم وجعل السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة وكمل الخمسة الباقية لصاحب الستة وتغير البندقة ان كتب القاضي اسماءهم على بطاقات ثم تطوى كل بطاقة بخيوطها وتجعل في قطعة من طين ثم يدحرجها بين كفيه حتى يتغير مستدير فتكون شبه البندقة وكذا في الزجر البرهاني والفتاوى الظهيرية وقوله لعدم كل نصيب بطريقة وشبهه يعني ان الافضل فان لم يفعل اولم يمكن جاز فان قسم بغير القرعة فان كان بتراضيهم جاز وان قسم بغير تراضيهم لم يجز وهذا على القياس في جميع الاقراع تفلق الاقراع تفلق الاستحقاق بخروج القرعة فيكون في معنى القمار فانه حرام وقلنا هذا ليس في معنى القمار في القمار اصل الاستحقاق يتعلق باستهلاك فيه وفي اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القاسم لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فكذلك الالزام الا ترى انهم لو تراضوا على ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء واذا عرفت هذه الجملة عرفت ان ما قال بعض المشايخ انه لا يجوز القسمة بالقرعة في مثل هذا مع اصحاب السفينة كما قال تعالى فساهم فكان من المدحضين ويجاب ان عالم الارض هو المقصود ولكن لو القى نفسه الى الماء ربما ينجو الى الساحل لا يتعين فاستعمل القرعة لذلك وكذا ذكر بابه عليه السلام استعمل القرعة مع الاجانب في هذه مريم الى الغير وقد كان



علم انها احق بها منهم لان خالتها كانت عندها ولكنه استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سافر قرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج معه ولانه لا حق لاحد في القسم قبل القرعة فكان تطييبا لقلوبهن ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم وصورته دار بين جماعة فاراد واقسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء الدراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يعطيه بدل البناء الدراهم الا اذا تعذر في القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركاء فيها في الدار لان الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك ولان احدهما يحتاج الى عين الدار ودراهم الآخر فتحتاج قسمته ربما يتوى ذلك عليه واذا ارض وما تعذر على يوسف عليه السلام ان ذلك باعتبار القسمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم للبناء لا يمكن بالمساحة فيحتاج الى التقويم ضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة اذا لم يكن في الاصل المسوحات ثم يقوم وقع البناء في نصيبه او ان كان نصيبه اجود دراهم على الآخر فيعطيه ويأخذ الدراهم لان الغرض القسمة ضرورة كالاخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له ولاية القسمة في الصداق ضرورة بثبوت الولاية في الزوج وعن محمد رحمه الله انه يقسم على عشرة بعضها بالبناء وبعضها بالعرصة واذا تعذر فصل وتعذر تحقيق السنة بان لا يمكن العرصة بغير البناء يباع البناء ويفصل دراهم لان الصرف في هذا العقد فلا يترك الاصل والمساحة الا بتعذر فان قسم منهم واحد منهم سبيل او طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس لهما ان يشترطا وان لم يمكن فتحت القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل واحد منهما ان يجعل للغير سبيلا وطريقا وصاحب الطريق والمسيل فلا يخلو من ان ذكر الحقوق اولم يذكر فان لم يذكر الحقوق او ذكر الحقوق لا تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يذكر الحقوق لا تدخل الحقوق وتفسخ القسمة وصورته دار بين رجلين وفي احدهما بيت وباب البيت في الصفة وسبيله في ظهر البيت على ظهر الصفة فقسماها اصاب الصفة احدهما وظهر البيت احدهما وظهر الدار فاصاب احدهما مرافق الدار ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا وصاحب البيت يتذكر ان تفتح بابها اصاب مرافق الدار وسبيله في ذلك فاراد ان يمر الى الصفة على حاله وسبيله على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما ان لصاحبه بكل حق له او لم يشرط ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل الا ان لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل والفرق ان المقصود بالبيع ايجاب الملك وقصد المشتري ان يملك مرافق الشارع وذا انما يتم بالطريق والمسيل الا

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان دخل خارج من المحدود فلا دخل في البيع بمطلق قسمة البيت الا بذكر الحقوق والمرافق فاما المقصود بالقسمة فتميز احد الملكين عن الآخر وان تختص كل واحد منهما بما ينتفع بنصيبه على وجه لا ضرر فيه الآخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لتميز نصيب احدهما عن الآخر من كل وجه فلهذا لا دخلان بذكر الحقوق والمرافق ولو لم يكن له منفذ الى الطريق ولا مسيل فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ان يحدث بكل حق مما جازت القسمة وكان له ان يطرح في الصغير مسيل ماء على سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة فامر القسم على خلاف هذا على ما بينا ويكون صحيحا وان لم يذكرا الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان تعذر عليه الانتفاع بعدم الطريق والمسيل له لكن المشتري مهما صغيرا او ارضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع بالمشتري فانا في القسمة فالمقصود بفعل كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منفذ الى الطريق ولا مسيل له فقد فسد وفعل ما لا يجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق فلا يدل على انها قصدا ادخال الطريق والمسيل لنصيب احدهما ان القسمة لا تصح بدونهما هذا الموضع بخلاف ما سبق وهذا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم يكن له طريق ولا مسيل لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كالو استاجر مهرا صغيرا او ارضا سبخة للزرع لم يجز لفوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصح القسمة كالو استاجر ارضا ودخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس هو انما هو الاجانا ولكنه وسيلة الى الانتفاع بالمستاجر والاجانا يجب اذا كان المستاجر من الانتفاع وفي ادخال الشرب والطريق توفير المنفعة عليهما فانا هناك فوضع الطريق والمسيل اخلاع القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر لم يوجد الآخر ولا يجوز الحاق العزيز بدون رضاه ودليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا دخلان بلا ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهما دخلان من غير ذكر فعلى هذا الاخلاف الى الفرق ولو اختلفوا في وضع الطريق بينهم في القسمة فقال بعض الشركاء نرفع طريقنا بينا وقال بعضهم لا نرضى نظر الحاكم فيه فان كان يستضر لكل واحد منهم طريق يفتح في نصيبه قسمة بينهم بغير طريق ويرفع جانبهم لتحقق الافراز بالكلية وهو المقصود وان كان لا يستضر ذلك ويرفع طريقا بين جانبهم لتحقق تكميل المنفعة فاورا الطريق ولو اختلفوا في مقدار الطريق ان في سعته وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله لان باب الدار طريق منتفع عليه والمختلف فيه هو الى المنتفع عليه ولان اذا الشرع

بذلك في المدخل فكذا في الشرب والطريق على ما هو كان قبل القسمة لان القسمة في غير الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما انلا جاز وان كان اصل الدار نصفين لجواز القسمة على التفاضل سفل لرجل وعلو وسفل مجرد لاعلو وعلو مجرد لاسفل قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا عبرة بقدر ذلك عندهما لان السفل يصلح للاصطبل والعلو للبيوت والدواب والاصطبل خير من ذلك فصار كالجنس الواحد فلا يكون التعديل الا بالقيمة وقال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله يقسم بالذرع لان الشركة في المذروع وقد تقدم في الشرب ما لا اصل فيه فلا يعدل عنه ما امكن والمقدر المنصوص في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا القسمة بالذرع هي الاصل عنده فلا يعدل عنه ما امكن والمقدر المنصوص في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع وقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل يذرا عن علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع ثم قيل ان اجتمعا رحمه الله اجابا بناء على شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو وابو يوسف رحمه الله اجاب بناء على شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد رحمه الله شاهد اختلاف الفاجات والبلدان في ذلك فقال انا بقسم بالمنفعة وفضل هو اختلاف جواب لا اختلاف قول فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانا نستعين بعد ذات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل والسفل منفعة السكنى وضع البناء فاذا لو اراد ان يحفر في اسفل سرداب لم يمكن لصاحب العلو منعه عن ذلك والعلو ضعف واحد وهو منفعة السكنى فانه لو اراد ان يبني على علو علوا آخر لصاحب السفل منعه عن ذلك والعبرة في القسمة المعادلة في المنفعة فلهذا جعل بمقابلة ذراع من السفل ذراعين من العلو ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المقصود اصل السكنى وقد استويا فيه ولكل واحد منهما ان يتصرف في ملكه على وجه لا ضرر فيه على صاحبه فان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا كان ذلك لا يضر بالسفل كما ان لصاحب السفل ان يحفر سردابا اذا كان لا يضر بصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيجعل ذراع من السفل بذراع من العلو ووجه قول محمد رحمه الله ان في بعض البلدان يكون ثمن العلو اكثر من ثمن السفل كما بكوفة وفي بعضها يكون بالعكس كما بالكوفة وفي كل موضع يكون كذلك اعتبار المعادلة بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبيوت والدواب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين المختلفين فلا يعدل عن القيمة الى المنفعة وهذا لان اختلاف القيمة باختلاف المنفعة والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة لا في القيمة ثم قيل ان اختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد وقول ابي يوسف قول لجميعهم رحمهم الله وفي نسخة الكتاب ان جعل بمقابلة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثي ذراع من السفل فلا شك ان ذراع من البيت الكامل ان المتصل على السفلي والعلو لان العلو عند مثل نصف السفل فثلاثة وثلثي ذراع من علو البيت الكامل يكون بمقابلة ذراع من السفل المجرد وثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل يكون بمقابلة ستة وستين وثلثي ذراع من العلو المجرد وجعل بمقابلة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل

شبكة الألوكة www.alukah.net

سنة وستون وثلثا ذراع لان عليه مثل نصف سدسه مكان العلو والسفل مثلا ما ذراع والسفل ذراعان قال ابو يوسف رحمه الله ان جعل له ازا خمسة من ذراع من الست الكامل ما ذراع من السفل المجرد او ما ذراع من العلو المجرد ولان العلو والسفل عندنا سواء خمسة من ذراع من الست الكامل بذراع ما ذراع وخمسة اسباع ذراع وخمسة منها علو وتبقى سهام وهي القاسمين ان اختلفوا اما اذا قسمت الدار او الارض بين الورثة او المشترين فالحكم بعضهم ان يكون استيفاء نصيبه فشهد الشاهدان اللذان قوما النصف انه استوفى نصيبه يقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يقبل وهو قول ابي يوسف اولا واذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وما سماه القاضي وغيرها سواء لمحمد انهما شهدا على فعل الغير لانهما رأيا رجلا يقلع ثوبا عن ثوب بفعل غيره فشهدا بذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل عينها لا فعلها لان فعلها التمييز والحاجة الى النهاد فيه اولا لانه لا يصلح مستوفيا الا بغير لازم واما الحرف بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير قال بعض المشايخ هذا اذا لم يستأجرا على القسمة حتى لا يكون منهما اجير للبعض الى انقسمتها اما اذا اقتسماها اجيرا فلا تقبل الشهادة بالاجماع وقد مناها لا يجوز ان يهد الشهادة معناه ان القسمة لان الخصوم انفعال عن انتهائها العمل المستأجر عليه وهو التمييز واما الاختلاف بنا الاستيفاء فكانت الهيئة منتفية ولو شهد ناسم واحد لا تقبل لانه شهادة الفرد ولو اقر القاضي امين بدفع المال الى آخر تقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا تقبل في الالزام على الآخر اذا كان منكرا

## باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها والبينة عليه

اذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان ما اصابه شائع في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لان القسمة بعد مها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنقض القبض بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا تقبل قوله الا بحجة فان لم يكن له بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا ابوا وحلفوا عليه ربح الكفول فمن حلف منهم لم يكن له على سبيل ومن نكل عن اليمين جعل بنصيب ان كان والمدعي فيتقاسمونه على قدر نصيبهم لان ان كل كالمقر واقرار المحجور عليه دون غيره فاذا لم يكن لمدعي غلط لا تقبل دعواه اصلا لانه ناقض والناقض مردود وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعض فالقول لخصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين وان قال اصابني الى موضع كذا فاقل بكثير ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف في المبيع ولو ظهر غبن فاحش في القسمة لم تكن القسمة بقضاء القاضي تبطل عند الكل لان القضاء مقيد بالعدل وان كانت بالتراضي لم تبطل

القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي في الصحيح كذا ذكر القاضي في الذي خان بعضهم ولو اقتسما واخذ واصاب كل واحد طائفة وادعى احدهما بينة في يد الآخر انها مما اصابه بالقسمة واقر الآخر فعليه ان يسلم اليه وان اقام البينة فالاعتبار لبينة المدعي لان خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتتاركا واكذا لو اختلفا في الكل وهو بان قال احدهما هذا الحائط قد وقع في نصيبي وقال الآخر هذا الحائط قد وقع في نصيبي واما البينة بقبض الكل واحد بالخارج الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بينة واجتمع في ذلك الجزء بينة الخارج وذكل البد فترجح بينة الخارج وان اقام احدهما بينة فقبض له وان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا وحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كان البيع وبعد التحالف نزوا القسمة.

## فصل في الاستحقاق

اذا استحق بعض شائع مرضوخ ربح بقسط في نصيب كل والا فسخ القسمة عند الحنفية رحمهم الله ولو استحق بعض معين لا تفسخ القسمة اجماعا ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ القسمة وصورة المسألة ان يكون دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وفنائها وأخذ الآخر الثلثين مؤخرها ومتمة سماتها وهي عبارة بنيانها وسقوفها ثم استحق ثلث الدار شائعا فان استحق ثلث ما في يد صاحب المقدم فعند الحنفية رحمهم الله لا تبطل القسمة ولكن ان شاء رجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وهو ذلك ما نة وخمسة وعشرون ذراعا وان شاء نقض القسمة وقاسم جميع الدار وقال ابو يوسف رحمه الله تنقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد رحمه الله مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله لان ابا يوسف ان استحق نصف ما في يد صاحب المقدم شائعا فظهر انها ستة عشر ذراعا ثلث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة اذا اقتسماها اثنان منهم كانت باطلة وصار كما لو استحق ربع الدار شائعا وهذا لان استحقاق ثلث نصيب صاحب المقدم خاصة يؤدي الى الشيوع في الكل فتفوت معنى القسمة وهو الافراز لانه اذا اخذ المستحق نصف ما في يد صاحب المقدم رضي بحصة ذلك فيبقى في يد صاحب المؤخر مكون ذلك بمنزلة لو استحق جزء شائع في الكل مخالف لما بين ولا يرد ما لو استحق بعض مقدر اينبغي ان يبطل القسمة لان ما ورد المستحق بين مقدر اينبغي ليس ثلث ما في نصيب شائع فلهذا ما بين الاستحقاق لا منع ابتداء القسمة فانه لو كان موضع الدار بين الشريكين ولهما ثلاثة ارض ثلث النصف المقدم بنصفين فاقتسما على ان يأخذ احدهما بالمؤخر النصف المقدم وهو النصف وربع المؤخر وياخذ الآخر ثلاثة ارباع المؤخر فكون لكل واحد منهما ثلاثة اثمان جميع الدار لان فيها بعد نصيب الثالث ثلاثة ارباع جميع الدار يجوز ولا منع ابتداء القسمة لا منع بقاءها بالطريق الاولى وصار كما لو استحق بين معين من المقدم بخلاف ما اذا استحق جزء شائع في جميع الدار لان في الافراز والتعيين لم يتحقق ولهذا

شبكة الألوكة www.alukah.net

لو كان استحقاق ذلك ظاهرا لم يجز القسمة بينهما ابتداء فكذا الاسبق لانه لو يقبض القسمة لغرمائه ثانيا
سقوط نصيبه في النصيبين والاضرر فيها بالمستحق توضيح الفروع وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه برجع بان
يبع اذا اختارا مضاء القسمة لانه لو استحق كل المقدم لرجع على شريكه بنصف ما في يد فاذا استحق نصف
يرجع عليه بنصف نصف ما في يد وهو الربع اعتبارا للبعض بالكل فاكاصل ان قيمة الدار الف
وما يا درهم وباستحقاق نصف المقدم تبين ان المشترك بينهما ثمانية فحق كل واحد منهما في اربعة وخمسين
والذي بقي في يد صاحب المقدم بساوي ثمانية وما في يد صاحب المؤخر بساوي ثمانية فرجع عليه بربع ما في يد
وقيمته ثمانية وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربعة وخمسين ولو باع صاحب المقدم نصف ما
في يده فاستحق النصف الباقي رجع عند ابي حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما في يده وسقط خيار في نقض القسمة
بالبيع وبنبغي ان في الرجوع بعوض المستحق وهو ما في يد صاحب المؤخر وعند لهما يرجع بنصف ما في يد صاحبه
من الدار بينهما نصفان وبعد نصف فيما باع لصاحبه لانه بالاستحقاق تبين ان القسمة كانت فاسدة
والمقبوض بالقسمة الفاسدة كالمقبوض بالشراء الفاسد وبكون مضمونا بالقيمة
فلهذا يعد نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وقول محمد رحمه الله مضطرب كما مر
ولو وقعت القسمة ثم ظهر دين في التركة ردت القسمة فان كان الدين اوكثر اما اذا كان الدين
محيطا بالتركة فلان الورثة لا يملكون التركة ولا يتبدد تعرفهم فيها والقسمة تعرف بحكم الملك واما اذا قل الدين
فلان حق الاستيفاء متعلق بالتركة شائعا فيها فلا يجوز التصرف كالمرهون ولان لا يسلم للوارث شيء من
التركة الا بعد قضاء الدين فلهذا قلنا انها اذا ابتنى من التركة ما يفي بالدين وزاد شيء فسم لان
المانع من القسمة قيام حق الغرماء فاذا وصل اليهم من محل زال المانع من نفوذ القسمة ولو ابرأ الغرماء
بعد القسمة او اداء الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لزوال المانع بوصول حق الغرماء
اليه او بسقوط دينهم بالابراء ولو ادعى احد المتقاسمين دينا على الميت كالمرأة اذا ادعت مهرها او غيرها
من الورثة ادعى دينا على الميت صح دعواه واذا اقام البينة لم يكن نقضا للقسمة ولم يكن لها ان ترجع
الدين لان القسمة تضافت الصوع وحق الغرماء تعلق بالعين دون الصوع الا ترى ان للورثة بيع
الاباق من غير تحمل لغرم لاستيفاء الزكاة لان حق الغرماء على القسمة عدم الدين فبقبل دعواه
وبينته ولو ادعى عينا بان سببه كان لم يسمع لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم
مشترك واذا اقر ببعض الدار بالقسمة فباع حظه وبين فيها المشتري ثم وجد بعضا ورجع على البائع بنقصان
حيث لم يملك بقية بسبب الزحام لم يرجع البائع على شريكه ما لم يغرم فيقبل موقوف الى حضرة رهطه وعندهما



بيع كما اذا باع امته ثم باعها المشتري من آخر فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد رجع
على البائع بالثمن وبقيمة الولد والبائع يرجع على بالثمن لا غير عندهما وعنده يرجع عليه بالثمن وقيمة الولد اذا
افتسم الورثة بغير امر القاضي وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات الغائب قبل
ان يجيز فاجاز ورثته صحت استحسانا وموقوف الى حضرة ولي ولو سئل لهما الله ولم يصح فانت وهو قول لهما
لانها توقفت على اجازة فلا تنفذ باجازة ورثته كالبيع ولهما ان القسمة الاول لو بطلت لاعادوها بالتراضي
وقد تراضوا على ترك القسمة فصار كانهم اعادوها فصل في المهايأة المهايأة هي ان يجعل
للمتهايئين الشيء والتهايؤ فعل منهما وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كل واحد منهما يرضى بحق صاحبه
واما التهايأة بابدال المنفعة المتعلقة وهي جائزة استحسانا لما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعيرين بين ثلاثة
نفر وكانوا اثنا عشر بعيرا في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها مشتركا وقد يكون المحل بحال لا يحتمل
القسمة عينا فلا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فتحتاج الى التهايؤ وهو صفة المانع فيجوز كالقسمة
في الاعيان ولهذا يجبر فيه القاضي كما يجبر في القسمة الا ان القسمة افرز منها في استكمال المنفعة لانها جمع
للمنافع في زمان واحد وهذا جمع على التعاقب ولهذا الوطء احد الشركين القسمة والاخر المهايأة بغير القاضي لانها
المنع ولو وقعت المهايأة فما يحتمل القسمة كالدار والارض ونحوها ثم طلب احدهما القسمة بقسم وتبطل المهايأة
لان القسمة المنع في استكمال المنفعة مرة المهايأة فلا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا يموتهما لانه لو انتقض لانتقض
الحاكم لا اعادته في الحال فلا معنى للنقض ثم الاستثناف وهو على وجهين في الدار الواحدة او الدارين
وفي العبد الواحد او العبدين وفي الدابة الواحدة او الدابتين فرحت المنفعة او فحت الاستغلال ولو
بها شائعا في عبد او دارين اوخدم عبد وعبدين او سكنى دار او دارين بصح انفاقا ولو تهايئا شائعا في عبد او عبدا وغلة
بغل لا يصح انفاقا ولو تهايئا شائعا في عبد او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما
فهذه شائعة في شيء لا يصح انفاقا وفي شيء يصح انفاقا وفي اربعة ظاهر انها على على العبدين ان
المهايأة يجوز فيها كذا في بدل خدمتها اعتبارا بالدارين كلاف على عبد واحد لان الاعتدال لا يكون مراعاة
في عبد واحد لان ذا لا يتاتى الا في زمانين فما فوقه فانتفاع احدهما عند الآخر فيتوهم اسباب التغير فيما
احدهما غرا اعتبارا بيوم النفاوت في الغد دون اكدفي لان العبد يخدم بنشاط فلا يلحقه التعب عادة وفي الكسب
يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير ولان الظاهر هو التساوي في اكدفي والاستغلال فلا
تفاسان ولهذا لو مرض لتغيرا التفاوت عند اختلاف الزمان فلان يعتبر عند اختلاف المحل اولى فالعبد
لا يستوي عادة في تحمل التعب بل يتفاوتان وعند التفاوت في تحمل التعب ثلث الاعتدال والهاء تؤول الجمع

شبكة الألوكة www.alukah.net

جوز ضرورة لعدم امكان قسمتها والضرورة في العمل لا يمكن قسمتها لان العمل عندكم لا يخلف الدارين للزم الظاهر عدم التفرغ العقار ولهما ان ركوب البغل والبغلين وعلى البغلين ان القاضي يقسم الحبوب بينهما جبرا فكذا منافع وبدليها بخلاف غلة البغل لما ذكرنا ولهما ان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين خائف وآمن فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه وحكم العمل حكم الركوب لانها بدل له ولو بينا في الدار واضح على ان يسكن هذا الطابق وهذا الطابق وهذا علو وهذا سفل فانها يجوز لان القسمة على هذا المثال يجوز فكذا المهاياة التي هي قسمة المنفعة والمهايأة على هذا الوجه افراز لا مبادلة حتى لا تفتقر الى بيان الوقت ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرط ذلك في العقد او لم يشرط لانا اذا اعتبرناه قسمة للمنافع فحدث المنافع على ملك المالك المشترك من غير عوض وبغير عوض وله يكن لاحد منهما ان يستغل الا ما اصابه بالمهاياة فقد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان والمهايأة في الزمان متعين هنا ولو اختلفا في المهايأة من حيث الزمان والمكان في محل تحملها بامر القاضي بان يتفاعل شيء لان الاول اكمل لانه ينتفع بجميع الدار والثاني اعدل لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد فاذا اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اضاف من حيث الزمان يقرع في البداءة نفيا للتهمة ولو بينا في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لانها يجوزان قسمة الرقبة واما عند ابي حنيفة فلان الخدمة هي القيام بالجوائج والتفاوت في ذلك نقل بخلاف اعيان الرقبة لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما مر ولو بينا شائعا فيهما على ان ينفق كل عبد على مزاحمه صح استحسانا للتسامح في اطعام المالك بخلاف شرط الكسوة للتفاوت فيها ولو بينا شائعا في الدارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فلان قسمة الدارين على هذا المثال يصح فكذا المهايأة ولهذا كان للمالك ان يؤاجر ما يقع في نصيب صاحبه بغير اذنه وكذا لا يجبر القاضي على التهايؤ بالمنافع ويجوز بالتراضي ويجبر فيه صبر القاضي ويعتبر اقرارا كالاعيان المتغايرة بخلاف قسمة الرقبة لانه لا يمكن التفاوت في اعيانها فالتحقت بالاجناس المختلفة فصارت مبادلة وعلى هذا اذا جعل في الدار بيتا او حانوتا وجعل في احد نصيبه ما يجبر صاحبه على قبوله لان الدار لا تخلو عن بيت او حانوت فلا يتحقق التسوية بدونه وكذا لو جعل في نصيب احدهما بئرا او بالوعة او بيتا او حانوتا لان البالوعة والبئر لا بد منهما في الدار والبيت والحانوت لا بد منه للتجارة فلا يتحقق التسوية بدونه وكذا لو جعل في نصيب احدهما بيتا او حانوتا لان البيت والحانوت لا بد منهما في الدار والبالوعة والبئر لا بد منهما في الدار فلا يتحقق التسوية بدونه وكذا لو جعل في نصيب احدهما بيتا او حانوتا لان البيت والحانوت لا بد منهما في الدار والبالوعة والبئر لا بد منهما في الدار فلا يتحقق التسوية بدونه وكذا لو جعل في نصيب احدهما بيتا او حانوتا لان البيت والحانوت لا بد منهما في الدار والبالوعة والبئر لا بد منهما في الدار فلا يتحقق التسوية بدونه

## كتاب المزارعة

هي في اللغة مفاعلة من الزراعة وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي جائزة عندنا خلافا لزفر بناء على ان الاجارة عنده باطلة لانها بيع المعدوم وعندنا هي اجارة لانها بيع منفعة معلومة بمال معلوم وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ﴿نحن قسمنا بينهم معيشتهم﴾ وقوله تعالى ﴿أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾ وقوله تعالى ﴿كزرع أخرج شطأه﴾ وقوله تعالى ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ وقوله تعالى ﴿فكلوا من ثمره إذا أثمر﴾ وقوله تعالى ﴿وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات﴾ وقوله تعالى ﴿وأنزلنا من السماء ماء مباركا فأنبتنا به جنات وحب الحصيد﴾ وقوله تعالى ﴿وفجرنا فيها من العيون ليأكلوا من ثمره﴾ وقوله تعالى ﴿وجعلنا فيها جنات من نخيل وأعناب وفجرنا فيها من العيون﴾ وقوله تعالى ﴿وجعلنا فيها جنات من نخيل وأعناب وفجرنا فيها من العيون ليأكلوا من ثمره

ولا يصح الاستدلال بالمضاربة لان على الشركة تم غلبة حتى صحت بدون ذكر المدة ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر كان على سبيل المصالحة فانه لو اخذ الكل جاز فانه ملكها عنوة ولكنه من عليهم برقابهم واراضيهم وتخيلهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة والامام رأس في الارض الممنون بها على اهلها ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج المقاسمة ويحمل جواز المعاملة والمزارعة على ان يستأجر العامل بأجر معلوم المدة معلومة فاذا مضت المدة يستوجب الاجر سواء حصل الخارج اولا ثم تراضيا على بعض الخارج يجوز ذلك واذا فسد عند فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيئا اجر مثله لانه بذل له اجانا فاسدا وان كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل العامل اجر مثل الارض فالخارج في الصورتين لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر والفتوى على قولهما حاجة الناس اليها ولظهور التعامل بها وان كان القياس يأباه كالاستصناع فان فيه التعامل على خلاف القياس باطل فلنا النصوص الواردة في المجتهدات صور النصوص والا لا يحل لاحد الخلاف فيها او يحملها على اذا شرط شرطا فاسدا فانهم روى انهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الارض وتفوت كما هو معتاد عند بعضهم فاتم المزارعة على قول من يخمسها تستدعي سبر آيلة احدها كون الارض صالحة للزراعة ليحصل المقصود فانها ان كانت سبخة او رملة لا يحصل المقصود والثاني ان كون رب الارض والمزارع من اهل العقد فعقد ما لا يصح الآخر باطل وهو لا يختص بهذا العقد والثالث بيان المدة لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة ورابعها بيان مكان البذر من قبل لان المعقود عليه يختلف باختلاف ان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تؤدي الى المنازعة بينهما وخامسها بيان جنس البذر لانه لا بد من اعلام جنس الخارج ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر وسادسها بيان نصيب كل من البذر من قبل لانه بدل لك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد وما يجاب التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط ان العقد ما نزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد وثامنها الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد جائزا ويتم شركة في الابتداء فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد واما يصح عندها اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر لان رب الارض استأجر العامل للعمل فجاز شرطه عليه كالو استأجره حياطا ليخيط ثوبا بنصف او صباغا ليصبغ بعينه او يكون الارض لواحد والباقي لآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها بمعلوم من الدراهم والدنانير صح كذا اذا استأجر بجزء مشاع من الخارج او يكون العمل من واحد والباقي لآخر لان رب الارض استأجر العامل ليعمل له فصح كالو استأجر خياطا ليخيط بأجر ثوب اوطبانا ليجعل طبانه فان كان الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهو فاسد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا للعرف ولانا لما جازان يكون البقر مع البذر مشروطا لعامل جاز ان يكون البقر بدون البذر مشروطا عليه كما في جانب العامل فانا لما جازان يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جازان يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر وجه الظاهر ان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مضمون لانه منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية تقام بها الحراثة فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل وان كان البذر لاحدهما والباقي لآخر فهو فاسد لان الشيوع لم يرد به وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل وكذا ان كان البذر والبقر لواحد والعمل والارض لآخر لانا لما لم نصحح عند انفراد كل واحد من البقر والبذر وكذا عند الاجتماع والخارج لرب البذر في الوجهين في رواية اعتبارا لها بالمزارعات الفاسدة وفي رواية لرب الارض وليس مستوفيا البذر فانصرفا بانتفاعه بارضه والنفع المزارع الاعلى مثل معلوم لما مر وان يكون الخارج بينهما مشاعا لتحقق الشركة فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهو فاسد لجواز ان لا يخرج الا قفزان المسماة فتكون هذه الشرط فاطعا للشركة في الخارج وصار كما شرط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا لو شرطا ان يرفع رب البذر بذره من الخارج ويكون الباقي بينهما نصفين لجواز ان لا يخرج الا قدر البذر فيؤدي الى قطع الشركة وكذا اذا كانت الارض خراجية شرطا رفع الخراج وان يكون الباقي بينهما نصفين وهذا اذا كان خراج موظف لانه عسى لا يخرج الا ذلك القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع يجوز كما شرط رفع العشر وفيما الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لا ينتفع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذا لو شرطا لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي بنصف جاز لان الخارج لا يخرج الا من ذلك الموضع فكون الشرط فاطعا للشركة وكذا لو شرط لاحدهما ما يخرج من مزرعة معينة وللآخر ما يخرج من مزرعة اخرى لجواز ان يحصل الزرع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر وكذا لو شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب او شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود ولو شرطا الحب نصفين وسكتا عن التبن صحت لانها شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت

شبكة الألوكة www.alukah.net

عن البيع لا يوجب بطلان العقد في الاصل ثم التبن يكون لرب البذر لانه تمام ملكه وغيره انما يستحق بالشرط ولا شرط وقبل التبن بنهما انصالا ن المعتبر هو العرف فما لم ينص عليه العاقدان والا تبع للحب فيبطل بحكمه ولو شرطا الحب لبعضهن والتبن لرب البذر صحت لان شرط موافق لحكم العقد لانه تمام ملكه ولو شرطا التبن للاخر فسدت لان شرط مخالف لمقتضى العقد وهو موجب ان قطع الشركة فيما نصيبه آفة ولا يفسد الحب فلا يخرج الا التبن واذا فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه تمام ملكه والفرع انما يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالنسبة فاذا فسدت يكون النماء كله لرب البذر فان كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض او العامل بعقد فاسد فيجب رد ما وقد تعذر رد عينها فيجب عليه قيمتها ثم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا فرق بين ان يكون العامل قد شرط لنفسه في المزارعة جزءا من الخارج او لم يشرط لان الواجب عندهما اجر مثل العامل بالغا ما بلغ وقدر من الشركة ولو كان البذر من الارض واحد والبذر والعمل لآخر وفسدت المزارعة فعلى العامل لرب الارض اجر مثل ارضه وليس عليه اجر مثل عمله لانه استوفى منفعة ارضه وهذا حكم عقد فاسد وفسخ يوجب مثل اجر الارض بمنزلة الغصب فاما البذر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة حالا فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ النافع لا تتقوم الا بالعقد والاصح ان عقد المزارعة فاسد من جنس الاجارة لا مرة ومنافع البقر تجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب لرب البقر مثل اجر مثل البقر كما يجب لرب الارض مثل اجر مثل ارضه كما يجب لرب الارض كل الخارج لانه تمام ملكه خرج من ارض مملوكة له وان كان البذر من العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من عمل الارض ونصدق بالفضل لان التراضي حصل على ان البذر وخرج من الارض والارض غير مملوكة له فاذا خبث ما خرج منه فاسلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به وان صحت المزارعة فالخارج على الشرط فالمسلمون عند شروطهم فان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانها ان كانت اجارة فلا واجب في العقد الصحيح المسمى ومثله مقدم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج لا في غيره فلا يستحق غنم بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئا فانه يجب اجر المثل لانه انما يجب لوجود المثل في الذمة وقوات الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة واذا عقدت المزارعة فامتنع احد المتعاقدين عن العمل فان كان الممتنع هو العامل فلرب البذر ان يعمل او يستأجر من يعمل لان له ولاية تعجيل العمل بالعقد لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا بإتلاف البذر فيه ضرر فلا يلزم على ذلك كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحق فيلزم العقد كما يلزم في سائر الاجارات الا اذا كان عذر واضح



الاجانب فمنع به المزارع ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وتذكر المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب لان عمله انما يستوفى بالعقد والعقد قد ارتفع بخروج الخارج والخارج بعد ما تولد بذر الجوانب في الحكم فاما فيما بينه وبين ربه فلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما استغل بأمانة هذه الاعمال ليفصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مدفوع فبقي بان يطالب رضاه ويبطل المزارع بموت احد المتعاقدين كالاجانب فلو كان دفعها الى ثلاث سنين فلما بلغت الزرع في السنة الاول ولم يستحصدات رب الارض تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم بالشرط وينتقض المزارعة في التسعين الباقيين لان في اتفاق العقد في السنة الاولى مراعاة الحق صاحب المزارع وحق الورثة وفي القلع ابطال حق العامل اصلا لان الانقاء اولى فاما في السنة الثانية والثالثة فلا حاجة الى الابقاء لانه لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلنا بالقياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع والاذن للعامل بمنابذ العمل لانه يقوم بالخارج والخارج فلا يجب شيء واذا انفسخت المزارعة بين مات رب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجانب وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المساناة بين لانا لا نجوز ان يطالب بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا نجوز ان يطالبه باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو بقيت الزرع ولم يستحصد لم يتبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان لو بيع في الدين يؤدي الى ابطال حق المزارع اصلا وفي التأخير اضرار بالغرماء وكل ضرر التأخير اهون من ضرر الابطال فيتأخر البيع في الدين الى وقت الحصاد ويحبس القاضي صاحب التبن ان كان حبس في الدين لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما فلا يحبس لانه جر آلة الظلم فان مضت مدة المزارع والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض الى ان يستحصد لانه استوفى منفعة نصف الارض لربه حصته منها الى وقت الادراك وهذا لان المدة اذا انقضت فقد انهى العقد الا ان في قلع الزرع ضررا فبقي العقد بالاجل كما في الاجانب والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد لانه عمل في مال مشترك حصل انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق العمل على العامل انما كان لان المدة بالعقد ولم يبق وبهذا انحلال ما اذا مات رب الارض والزرع قل حتى يكون العمل فيه على العامل لان العقد لم ينفسخ في مدته فما ههنا فقد انتهت المدة فانتهى العقد فلم يختص العامل بالعمل فان انفق احدهما بغير امر صاحبه ولا امر قاض فهو متطوع في النفقة لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا انهدمت فانفق احدهما في مرمتها بغير امر صاحبه كان متطوعا في ذلك ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلعه لم يكن له ذلك لانه اضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ان يأخذ بقلا قبل ادراك الزرع فليس له ذلك لان فيه اضرارا برب الارض ولكن يقال لرب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطهم قيمته او انفق عليه

الألوكة
www.alukah.net

على الزرع وارجح بانفقة فحصته لان المزارع اذا امتنع من العمل لم يمكن الاجبار عليه بعد ظن الفناء العقد قبل الزرع مشتركا بينهما فبجربت الارض بهزيزه الخيارات واحدهما يدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل فليس في ابقاء العقد اضرار برب الارض وفي القلع اضرار بالورثة فكان ابقاء العقد اولى واذا بقي العقد فلا اجر للورثة فيما يعملون لانهم عملوا بموجب العقد فان اراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل لان الحكم بقاء العقد بالنظر لهم فلا يمكن الالزام والمالك على الخيارات الثلثة كما بينا وكذلك اجر الحصاد والرفاع والدياس والنذرة عليها بالحصص فان شرطه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم عام في جميع المزارعات غير مخلص يصون انفقة المدة والزرع لم يدرك وهذا لان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع حتى لو دفعه مزارعة بعد ما استحصد لم يستحق فيه الاعمال بالثلث لم يجز فلم يمكن الحصاد من عمل المزارعة في شيء فكان شرطه مفسدا للعقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد العقد كشرط الملك او الطعم على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على المزارع لانه متعارف ومما كشرط جذ النخل على الباغ ومواضعا شائع بخلاف هذا لان المعروف كالمشروط فتجوز الاستصناع للعرف وان كان القياس يابا وهذا مثله قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وهذا هو الصحيح في ديارنا والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالحفظ والسقي فهو على العامل لان العقد عليه وما كان من عمل بعد تمام الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع والتذرية فهو عليهما لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما كان من عمل بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالقسمة تميز ملك احدهما عن الآخر فكون التدرية في ملك كل واحد منهما اليه والمعالجة على هذا الانفاس ما كان قبل ادراك الثمر كالسقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لعدم الوقوف فيه وانا نرى ان لو شرط الحصاد على العامل لا يجوز ايضا

منازعة عادة وقد تقدم بان العقد تناول اول نشء وفيما وراء ذلك شك ولا ثبت الا بالمتيقن حتى
اذا لم يخرج الثمار في تلك السنة استحق العامل لان العقد لم يتناول الا ذلك القدر من المدة فلا نهاء لها
على ذلك بخلاف المزارعة فان اجزاء المدة ثم مجهولة جهالة اولها لان ما يزرع في الخريف يدرك في الربيع
وما يزرع في الربيع يدرك في آخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في الشتاء لا الخريف فلهذا وقت
ابتداء عمل المزارعة بصير وقتا انتهاء مجهولا وهذه جهالة تفضي الى المنازعة ولهذا لا يجوز العقد الا ببيان
المدة ولو دفع اليه رطبة فاتهى جزافا على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تجز مرارا على ان ما رزق الله
في ذلك من بر فهو بينهما نصفان ولم يبينا وقتا فهو جائز لاستحسانا لان ادراك البر وقتا معلوما عند
المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ولو دفع اليه
غرسا قد علق في ارض ولم يبلغ الزرع العامل على ان يقوم عليه ويسقيه فاخرج فهو بينهما نصفان فهي
فاسدة الا ان يبتاع المدة لان الشجر يتناول في ذلك تجارة الاراضي بالعقد والضعف فان بيتاعا
معلومة صار مقدار العقد عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبتاعا مدة لم يجز ولو دفع اليه اصول
رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يذهب اصولها ومقطع بينهما على ان الخارج بينهما فهو فاسد وكذا
النخل والشجر الا ان ليس لانقطاعها نهاية معلومة عادة وجهالة المدة في العامل تفسد العامل. وكذا الوضع
اليه اصول رطبة نابتة في الارض معامل ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي
اليها في نموها ولكنها تموت اذا تركت في الارض بخلاف الثمار فان لها غاية تنتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك تفسد
ولو دفع كرما وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة فعلم العامل ولم يخرج في تلك المدة نفذ العامل لان العقد
ما بقي العامل شيئا وهذا الخارج وهذا الشرط هو المقصود فيكون مفسدا للعقد وان اشترطا مدة فدخل النصف
في تلك المدة وفدت اخرجها جازت لانا علمنا بفوات موجب العقد بهذا الشرط وانما يتوهم ذلك وهذا التوهم يتحقق
في كل معاملة فلا يعتبر بان يصطلم الزرع او البسر آفة سماوية فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا
لصحة العقد وان آخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه بينهما انها سيخرج الثمار
فيها ولو كان ذلك معلوما عند اجراء العقد لكان العقد فاسدا فكذا اذا بينا في مدتها بخلاف ما اذا لم
يخرج اصلا لان ما حدث من الزرع لا يتبين به ان الخارج في المدة المذكورة لم يتبين انعقد العقد صحيحا
وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وتقطع المناصفة في الثمار والشجر والكرم والرطبة
واصول الباذنجان وقت انتهاء العامل لانه لا يخرج العامل الا ان النخل والكروم لا يخرجها بالبذر وانما يخرج بالسقي
والكرم وهو ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ولنا ان اجزاء المدة معلومة في حق النخل والشجر

وارطاب اينا ولان الاصل في النصوص التعليل خصوصا على اصلنا فانه يقول به ولا بشة وان لم الدليل على ان
هذا الاصل معلول بعلة الجهالة وعندنا وان كان الاصل في النصوص التعليل ولكن لا يتم ان الدليل على ان هذا
النص في الجهالة معلول بتلك يستقيم منه دعوى قصر حكم العامل على النخيل والكروم باعتبار ورود الاثر فيها وليس لرب الكرم
ان يخرج العامل الا من عذر وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف ما لو دفع البذر والارض فزرعه
لان هناك اذا ترك يبقى الزرع في الارض بغير عمل فلا يتحقق الفساد وهنا لا يخرج رب الكرم الى ان يدرك العقد الى الفساد
فيلزمه العقد ما لم يجد بدا من الخروج ولا يجد بدا بعد ما بقي من العقد كثير ولا يجد بدا ان دفع خلابه ثم قال:
والثمر بينهما على ما شرطا وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع والبذر بتلك الحال وان استحصد
واذرك لم يجز لان الشركة بعد العمل. اما نضج ينما يحدث بعمل العامل او بعد ما عمل ولا اثر للعامل بعد ادراك الثمار جزافا
لان ليس للعامل بالعمل فيكون خلاف موضوع العامل بخلاف ما قبل الادراك فان العمل واذا اشتد الحب فان
للعامل اجر مثله لان قبل هذا الوقت كان العامل في المزارعة اذا اصدت ويتظار المساقاة بالموت ان رب الكرم يستأجر
العامل بعض الخارج ولو استأجره بدراهم يطلب الاجارة بموت احدهما اتباعا فكذا اذا استأجره بجزء من الخارج فان مات
رب الارض والخارج بسر استحق العامل قيمة شاة كان البسر بينه وبين رب الارض بغير عمل ولا استحقاق
لاشتغل للعامل ان يقوم عليه لكن له ان يقوم حتى يدرك البسر وان كره ذلك ورثة رب الارض لان في انتقاض
العقد بموت رب الارض ضرارا للعامل وان كان مستحقا لا بعقد العامل ولا ضرار في ترك الثمار في وقت
الادراك واذا استحق العقد بطلب الاجارة فلم يدرك حتى مات رب الكرم فورثته بمنزلته ولهم ان يقوموا
فللعامل اجر مثله لان في بعض الاجاج الفاسد كالمزارعة اذا فسدت ويتظار المساقاة بالموت ان رب الكرم يستأجر
العامل بعض الخارج ولو استأجره بدراهم يطلب الاجارة بموت احدهما اتباعا فكذا اذا استأجره بجزء من الخارج فان مات
رب الارض والخارج بسر استحق العامل قيمة شاة كان البسر بينه وبين ورثة

الادراك اجر بها والقدر يدفع فقد مر نظيره في الزرع الآن فان العامل اذا اختار الترك فعليه اجر مثل نصف الارض لان استيفاء الارض صحيح فان من اشترى ارضا في زرع ثم ترك الزرع حتى مضت مدة معلومة وتواسا جرها الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر واذا ظهر هذا الفرق ينبغي ان يفرق ايضا بين العامل هنا يجب ملكها في الزرع لان رب الارض لما استوجب اجر على العامل لا يستوجب عليه التبقية في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب العمل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كان لا يستوجب عليه ولكن قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك فقبل انقضاء المدة وتنضج بالعذر كالمزارعة لما مر في الاجارات وقد مر وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة فيخاف عليه سرقة الثمر والتسعف قبل الادراك لانه يلزم رب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به دون مرض العامل اذا كان يضعف عن العمل لان ما لا بد منه يستحق الاجر الخاص فصار كما لم يلتزم بعقد العامل اصلا كما كان عليه في اباق العبد فهو فوق ما التزمه بخلاف ذلك عذرا لانه متى يتضرر العامل ولو اراد العامل تحمل ذلك العذر هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احديهما ان شرط العمل بين فيكون عذرا من جهته لا بعذر عليه استحسانا العقود عليه فاذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما اخرج الله عز وجل من نخل او شجر او كرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لشرطها الشركة بينهما كان حاصلا قبل الشركة لا بعد وهو ان الارض ان خرجت ثمرا يجمع الغرس والارض بينهما نصفان والغراس في الارض للعامل فيكون بناء على ان لا يكون اجزاء الارض والغراس فيه تبعا واجزاء بناء على الاستئجار ليصير الغرس مستأجرا لا تبعا لا يكون الا بشرط صريح كالزرع في نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى عقد الطحان الذي عنه فيكون فاسدا لهم الغراس غير مال قائم فكانت للعامل وقد نفذ رد قاضي عليه للانصاف بالارض فلزمها تبقيتها مع الجزء المسمى على العامل ان استغل عن عامل عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب اجر مثل نصف الارض لانه يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس مجهول فلا يجوز والوجه الاول اصح لانه وان تزوج امرأة على ان تزرع الارض بالنصف بينهما او على ان يعمل الزوج في كرمها او في ارضها بذرها او على فعلها في نخلها او بذره وفعله في ارضها او فعلها في ارضه وبذره يجب مهر المثل مهما ست مسائل في ثلاث اتفاق وفي ثلاث خلاف اربع منها في المزارعة واثنان في العمل الاول فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشتراط الطعام في الآخر لكن النكاح لا يتعلق بشروط الفاسدة والمزارعة بخلافها ثم على قول محمد التسمية فاسدة ولها مهر مثلها لان الزوج بذل منفعة الارض بمقابلة نصف الخارج ومنفعة نصفها فيستوجب منفعة الارض عليها باعتبار القسمة كما مر فصيرت كالعقد المجهول اصلا وبذرا فانه لا يذرع في العمل بخرج ولم يخرج فكان ما يقابل البضع من منفعة الارض مجهولا ايضا فاحتاجها فاسدة

وعلى هذا الجهالة لا يمنع صحة التسمية يجب لها مهر مثلها كالو تزوجها على ثوب وعند ابي يوسف التسمية صحيحة وهذا اجر مثل نصف الارض لان تمام ثمر البعض ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة لان الواجب التسمية باعتبار قيمتها بالغا ما بلغت فيتوزع نصفين لان الشيء متى قوبل بمجهول وجهل الناس عليها تنصيفه لوجود الاضافة اليها على السوية كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان لفلان نصف الثلث فيما ايضا يكون الصداق منفعة نصف الارض فالمنفعة مال متقوم في حكم الصداق فصح التسمية ويلزمه تسليم نصف منفعة الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفسخ والمزارعة فيكون لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول لها فلها نصف المسمى فيسترد اجر مثل ما مر عنها في بذر وعند محمد لها المتعة لفساد التسمية فان زرعت المرأة الارض زرعا فخرجت نباتا ولم تخرج فكذلك الخارج لها لانها بذرها وان تزوجها على ان دفعت اليه كرما لها بالنصف فالحكم على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة نصفها ونصف الخارج ولو تزوجها على ان يعمل في ارضها وبذرها مزارعة بالنصف فالحكم على الخلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة نصفها ونصف الخارج واجمعوا على مهر المثل اذا كان العقد منها نخلا او كان بذر وفعل في ارضها او كان فعلها في ارضه وبذر لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة نصفها وعملها في سهم والثالث شرط لها نصف الخارج بمقابلة نصفها ومنفعة الارض في اثنين ونصف الخارج مجهول جهالة فاحشة لم تصح تسميته فكان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والحاصل ان من كان المشروط بمقابلة البضع بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم ومتى كان المشروط منفعة الارض او منفعة العامل بمقابلة البضع فمع صحة التسمية خلاف كما مر

## كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكوة الذبح اسم مرة كالذبحة بالكسر اذا ذبحها وهي شروط حل الذبيحة لقوله عند الاماذكيتم وحكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله والذكوة بتمام الذبح بخمس الكلام الآتي وهي كما توجب حل الذبيحة توجب طهارتها وان لم تكن مأكول اللحم لانها تنبئ عن الطهارة كما على الارض بشتها اي طهارتها وهي على نوعين اختياري حالة القدرة فبفعله في محل مخصوص وهو ما بين اللبة واللبة واضطراري حال عدم القدرة وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كما يدل عن ما قبل لتضمنه معنى الطلب من الذكاة وهو الحاها النار والدم ولهذا لو نفا مصير الاناسي على تعذر المصير الى ما قبل وهي امانة الدلالة وشرطها ان يكون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او حقوقا وان يكون حلالا لان الخارج المحرم في حق الصيد فعل في حق المسلم لانه على ملة التوحيد اعتقادا والكتابي لانه يدعي التوحيد وصح فيه قوله تعالى الا ماذكيتم وقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بطعامهم ذبائحهم

الألوكة
www.alukah.net

بالذكر وبنا بالمخ الاكمن سنوس الكتابي والمجوسي كالسمك وغنم ويدخل فيه الكتابي الحر والذمي والمرتد والمتولد من كتابي ومجوسي أو غير كتابي تحل ضحيته وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا وقدرا في النكاح وعند ذلك فمن لا تحل قلبا للحرم وتحل اذا كان بفعل الشبكة ان يعلم ان حل الذبح معلق بها والذبح ان شرائط الذبح من قرض الاوداج ومحض وتصبط ان يقدر على قرض الاوداج ومحس القفا، وان كان صبيا او مجنونا او امرأة او اخرس او اقلف اما اذا كان لا يعقل التسمية والذبح ولا يضبط لا يحل لان التسمية شرط الذبح شرط لما بقي بعد وذابا القصد وصحة القصد باذكرنا ولا تحل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير اكي لا تنا بهم ولا آكل ذبائحهم ولان مشركي العرب ليس لهم اليوم دين واحد اعتقادا او دعوى والوثني لانه لا اعتقاد له والمرتد لانه لا يقر على ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول لانه لم يخرج عنه لانه يقر عليه عندنا على ما اعتقد فنهم من هو عليه عند الاصل وان تهود مجوسي او تنصر ابوه كذلك جدوه كان عليه في الاصل ولا تحل ذبيحة المحرم الصيد سواء ذبحه في الحل او الحرم لان الحرم لا تحل الصيد حرام لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والذكاة فعل مشروع فلم يكن ذكوة وكذا الايحل ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا او محرما لقوله عليه السلام لا صيد عليكم والذبح اقوى من التنفير فاولى ان يحرم وبهذا خلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع اذا الحرم لا يوجب ان تكون ذكاة اذا ذبحها الحرم على المحرم وبهذا الاصل حل الذبح والحرم نشأ بالنص وهو مخصوص الصيد فلا شعداه الى غيره ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا وان تركها ناسيا تحل وقال ابن سيرين لا تحل في الوجهين وقال مالك رح لا تحل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وقول ابن سيرين مخالف للاجماع فان عمر كان قد اجمع على الحرم اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا واختلفوا فيما اذا تركها ناسيا فعلي وابن عباس رض لله عنهم يفصلان بين الناسي والعامد كما هو مذهبنا وان عمر رض لله عنه يحرمها ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم لله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لانه مخالف للاجماع وكنى بها جاعا حجة عليه له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم لله تعالى سمى او لم يسم رواه البراء بن عازب ولهو هرة لقوله عليه السلام ذبيحة المسلم حلال سمى او لم يسم ولان التسمية ليست بشرط اذ لو كانت شرطا لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة وكالشهادة في النكاح وكقطع الحلقوم والاوداج ولان كانت شرطا فانما اشترطت مقارنة لها كالنية والنية اشارة النبي صلى لله عليه وسلم حين سأل عمر ذبح متروك التسمية ناسيا فقال كلوا فان تسمية الله تعالى في قلب كل امرء مسلم وتسامحوا في تعالى والناكلوا عالم بذكر اسم لله عليه ومطلق النهي يقتضي التحريم فوجب

اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم لله تعالى عليه فقتل فان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فعلك للحرمة بانك لم تسم على كلب غيرك فهو دليل الحرمة اذا لم تسم على كلبك وبنا على ما ذكرنا يحل اذا لم يكن من كلبه غيره ولا فصل فيه فيستوي ان يكون الكلب معلما او غير معلم لان التسمية انما تشترط على الكلب المعلم لان غير المعلم لا يسترسل بالارسال ولا يرجع بالزجر فلا يتحقق منه الامساك على صاحبه وانما يتحقق الامساك على صاحبه بالقتل وهذا لان الكلب المعلم يمسك على صاحبه بالقتل لا بالاكل لان الاكل من عادة الكلب والمعلم يترك العادة لصاحبه فيمسك عليه بالقتل وغير المعلم يمسك لنفسه بالاكل فيكون امساكه على نفسه لا على صاحبه وهذا لان الكلب المعلم يمسك على صاحبه بالقتل لا بالاكل لان الاكل من عادة الكلب والمعلم يترك العادة لصاحبه فيمسك عليه بالقتل وغير المعلم يمسك لنفسه بالاكل فيكون امساكه على نفسه لا على صاحبه وانما يتحقق الامسا

كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل من فلان وآل فلان وقد ذكر ابن الصباغ وغيره ان السنة ان يقول بعد الذبح اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن امة محمد ثم يضحي وقال الشيخ ابو حامد وغيره يقول بسم الله والله اكبر اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل من فلان كما تقبلت من ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وموسى نجيك وعيسى روحك وكلمتك اللهم تقبل من امة محمد الحاضرين والغائبين قال الشيخ ابو اسحاق في المهذب ويستحب ان يقول بسم الله والله اكبر اللهم هذا عنك وبك اللهم تقبل من فلان وقال الشيخ ابو حامد ويقول بسم الله والله اكبر اللهم هذا عني وعن جميع من ضحى من امتي من اهل لا اله الا الله وشهد لي بالبلاغ وله بالتوحيد ولو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لجاز لانه سؤال ودعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله والله اكبر جاز لان الشرط ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم وقد حصل ولو عطس فقال الحمد لله جاز ايضا لان الشرط ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم وقد حصل ولو عطس فقال الحمد لله بريد التحميد على العطاس وذبح لم يحل في الاصح لان الماموربه كون الذبح على الذبح وهو بريد الحمد على غيره دون الذبح وما قاله الائمة الا سنة عند الذبح وهو قول بسم الله والله اكبر

قوله في الكتاب ويكره ان يقطع النخاع وهو كما قال لما فيه من التعذيب وقد ورد النهي عن المثلة حتى بالكلب العقور والنخاع بفتح النون وتخفيف الخاء المعجمة وبالعين المهملة هو عرق ابيض في عظم الرقبة يمتد الى الصلب وقوله في الكتاب ويكره ان يقطع شيئا حتى تبرد قوائمها قال الشيخ ابو حامد وهذا مما لا خلاف فيه وانما يكره ذلك لما فيه من التعذيب وقوله ويكره ان يحد السكين بمرأى من الذبيحة قال الشيخ ابو حامد وهذا مما لا خلاف فيه وانما يكره ذلك لما فيه من التعذيب وقوله ويكره ان يذبح بهيمة بمرأى من اخرى

ذكى نادر والاجزة للناذر من الاحكام ولنا ان الجرح عن مختار بالذكوة الاختيارية فعل الذكوة
الاضطرارية كالوحش قولهم ان التوحش نادر قلنا اذا وقع فلا بد من اعتباره لسف وقد قال عليه السلام ان
لها اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فافعلوا به هكذا رواه في مورد مرسلا بطل بهيمة تنفر فعلم انه
محمد عليه ان ان ذاذ ذات خارج المصر مجمل بالعقر وان مدت في المصر لا يحل بالعقر لانها لم تكن امتنعت
فلم يحصل العجز عن ذكوة الاختيار وجاف فوقها خارج المصر فالعجز عن ذكوة الاختيار ركن فيها بذكوة الاضطرار و
المصر وغيره سواء ان البقر والبعير لانها ندر فعان عن انفسها فلا تقدر على الهرب وان نذ الى المصر فتحقق العجز الضار
كالنذ اذا لا تقدر على الفرار من نوعه المفعول عليه وهو يد الذكوة حل كلم وسن مخ الابل وذبح البقر والغنم
لانه عليه السلام مخ الابل وذبح البقر والغنم ونذ قال الصحابة فصل لربك والنحر ان الجزور وقال ان الله
يامركم ان تذبحوا بقرة وقال ونديناه بذبح عظيم وهو الكبش ولان موضع النحر معرف البعير للعلم عليه وما
سوى ذلك مرجاء عليه فلم غلط وعرفها لمنع في النحر وكان النحر في الابل سهلا فالى البقر والغنم فالذبح
اسهل لاجماع العدو في الذبح وكن مكنه ان يذبح الابل او نحر البقر والغنم كره وحل وقال مالك لم
لاجل لمخالفة المشروع وصار كالجرح في غير محل الذبح ولنا ان المقصود سيل الدم وهو حاصل فذ قال عليه السلام
ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وانما نهى لمخالفة السنة ولا بد كل جنين بذكوة امه حتى لو خرج حيا او ذبح شاة
او بقرة فخرج منها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله هما سواء لما روى
وقال ابو يوسف ومحمد وان فصل بعد ما اتم خلقه اكل وان لم يتم خلقه لم يؤكل لقوله عليه السلام ذكوة
الجنين ذكوة امه اي ذكوة الام بالنص على ذكوة الجنين ولان الجنين جزء الام حقيقة حتى تغذى بغذائها وتفسد
بفسادها وبموته بتاثيرها ويقطع عنها بالمقراض كاليد ان الجزء المجاور لها وحكما حتى يدخل في البيع والوقف على الام وبعتق
بعتقها والاصح استثناؤه في بيعها وعتقها كاستثناء يدها ورجلها واذا كان جزءا عتبر الذبح في الاصل دكاته
لان الذبح مشاه على الوسع ولا امكان حتى يكون في الابل الذبح في الذبح فاذا ذبح فالمخرج في اي موضع كان
والذبح وسط وذبح الام لانها دام محتاجا لان يفعل الذبح مقصودا وبعد الاخراج لا يبقى حيا والبين جنينه ثم
انما صار الجنين حيا بفصل حيا والا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذا بعد موت الام ينفصل الجنين حيا
والا يتوهم بقاء جنين الجزء بعد موت الاصل والذكوة تعرف في الجنين فاذا كان اصلا في حكم الجنين شرط فيه
ذكوة على ما مر الاثر انه لما جعل بقاء العضو لم يتصور انفصاله رقيقا بعد عتق الام وهنا لما تصور انفصاله
حيا بعد موت الام بين ان ليس منع فيها وله انزو اجاب الوقف بعتق باعتاق مضاف اليه ويقع
الوصية لو به وبين احكام النفوس للاجزاء والذبح انما شرع لانهار الدم والفصل بين الرطوبات التي تبقى



شبكة الألوكة
www.alukah.net



الجثة والدم الطاهر وبذبح الام لا يحصل هذا المقصود لانه ليس سبب لخروج الدم عنه فلا يحصل بقاء في حقه فلا
ما اذا رمى الى صيد فاذا به حيث يحل شاة وان لم يحصل الفصل بين الطاهر والنجس على التمام لان اصل
الجرح قد وجد وهو في الجملة سبب لانفصال كل الرطوبات فاقيم السبب مقام المسبب عند العجز وهذا اصل التيمم
لم يوجد ولين قلت لما اكتفى باصل الجرح الذي هو سبب لسيل الرطوبات النجسة للعذر وجب ان يسقط
اعتبار اصلا فهو باطل لان اصل الجرح لا يسقط بالعذر كالو قتل الكلب الصيد عمدا والمراد بالحدث النجسة
لا النجاسة ان ذكوة الجنين كذكوة امه لقوله فيما سكت عنه وجد حديد جيد عما وكان المراد به ما قالوا ان ذكوة
الام ذكوة الجنين كما قال لسان الوزن لسان الاجير وانما يدخل في البيع محرما لجوان يكون للانسان باشتراء او اما
عتق باعتاقها بالاستفصل مر الجرح والدرفق فصل وما يحل اكله وما لا يحل اكله
ذن باب حرام السباع والاذى مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل ذي مخلب من الطيور وكل ذي
ناب من السباع وقول السباع وكر عتب النوعين فانصرف اليهما فساول سباع الطيور والبهائم لاكل الرجل
مخلب او ناب والحاقه لها مخلب والبعير لناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما يصلح
منها بان يصيد بها والسبع كل مختطف مصمت جارح قاتل عادة عادة فذو الناب من السباع الاسد
والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والستور والكلب والسنور البري والاهلي وذو المخلب من الطيور
الصقر والبازي والشاهين والعقاب والباشق فالمؤثر في الحرم الاداء وهو طورا يكون بالناب وتارة
يكون بالمخلب او الحث وهو كون خلقة كالذي الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كالذي الجلالة ومعنى
التحريم كرامة بني آدم كما بعد وشيء من الصفات الذميمة الهيم بالاكل وكره هو الحرم الفضل لان ذو ناب البروح
وابن عرس لانها من سباع الهوام والرخم والبغاث لانها يأكلان الجيف ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلي والبغال
وكان بشر المريسي ومالك يبيحان الحمار الاهلي لحديث غالب بن ابجر انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبق غير مال
الاجرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك واعتره من اقوات الوحش وكل حيوان وحشي ماكول فاهلية ماكول
كالابل والبقر وعكسه الكلب والسنور ولنا انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير رواه خالد بن
الوليد والمانع عليا فتوى لبن عباس فقد روينا ما يا حه المتعة فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء عام
الحمر الاهلية والمبيح والمحرم اذا وردا والمحرم اولى لما قرر ومعنى قول كل من سمين مالك اي يعود استفتى منه يقال فلان
اكل عقار ومل غراب الزرع لانه يلتقط الحب وليس من سباع الطير ولا بوكل الابغ الذي يأكل الجيف والذئب
لانها من الكبائر لنشأ ولها الجيف ولا باس باكل العنق فذ قال ليوسف رحمه الله سالت ابا حنيفة رحمه الله عن
العنق فقال لا باس به فقلت انه يأكل الجيف وقال انه مخلط بنى آدم فنبت من اصلها ان ما خلط لا باس باكله

كالدجاج وقال ابو يوسف لا بأس بأكل الكلب اذا غلب اكله الجيف ويكره اكل الضبع والضب والربنوب والسلحفاة والحشرات كلها وقال ان في بعضه بوكل الضبع والضب والثعلب لقول تعالى قل لا اجد الآية ولنا مارويناه والضبع والثعلب من السباع على ما مر قدرنا واما الضبع فلما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذكره فقال أيأكل ذا احد فقيل له ايطعم ذا احد فقال عليه السلام انطعمه ما لا نأكله والربنوب من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولكن لم الخيل عندنا جنسه ومالك رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد وان فيهم الله لا بأس بأكلها لحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل والان سوق طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فدل انه ماكول كالانعام لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الآية سيق لبيان المنة وقد مر علينا بالركوب ولم يبن الاكل ولو كان ماكولا لكان الاول بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع للبيان الادنى عند اظهار المنة وبهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قيل انما ذكر ان لهم الاعلى بدكر الادنى بالطريق الاولى قلنا ذاك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية الازمن لل قوله تعالى فيها منافع ومنها تأكلون ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير فلو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير عز وكر شيء لقوله منافع فلما قال لتركبوها علمنا ان الحكم في المعطوف عليه غير الحكم في المعطوف وقال النفل حرام وان ولد زكم ولو حلب الركم يحل ولدها كولد الاتان فان جبلت من فرس وولد الاتان البرذون حمار ولان آلة الارباب العدو فكن اكلها حراما له ولهذا نصرب لسهم الفنية وما رويناه من حديث خالد معارض لحديث جابر والنسخ للمحرم ثم قيل الكراهة عند كراهة تنزيه لان كراهته بمعنى الكراهة كما يحضرني ما جنه نقيل آنه الجواد ولهذا كان سوق طاهر او موطاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكر في الاسلام والتعويل في جامعه وقد ذكر كراهة تحريم وعن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مرة وان في بلخ المنام فرأيت انه في المنام يقول لي كراهة تحريم بأعيد الوصم والبه بال صاحب الحمر والعذرة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اكراهة من سوء كاني لبنه وقيل لا بأس لبنه لانه ليس في سؤره نقيل آنه الجواد ولا بأس بأكل الارنب لان اعرابيا اهدى الى رسول الله عليه السلام ارنبا مشويا فقال عليه السلام لاصحابه كلوا ولا بأس بالسباع ولا بأكل الكلب والخنزير كالذئب واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل في الآدمي لكرامته وكرامته لان الذكاة تؤثر في حل التلحم فضلا عن طهارة اللحم والجلد بنفسها وفوات الاصل يدل

نوات الضع فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا زالت طهر كما مر في الدباغ وبذا حكم مقصور في الجلد كما سيأتي في اللحم وذبح المجوسي لانه فلا يطهر جلده يطهر لحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده عندنا ثم قيل لا يجوز الانتفاع به في غير الاكل اعتبارا بالاكل ولا وكل مر حوان الماء الا السمك وقال مالك رحمه الله ان في كل حيوان البحر استثنى بعضهم الكلب والخنزير والانسان والخلاف في البيع والاكل واحد لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولم يفصل بين صيد وصيد وميتة وميتة ولان المحرم هو الدم ولا دم في هذه الحيوانات اذ لو كان فيها دم لانفصل بدوام السكون في الماء فصارت كالسمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والخبيث ما يستخبثه الطبع السليم وما سوى السمك يستخبثه الطبع السليم فيحرم بظاهر النص وقوله تعالى أو لحم خنزير ولم يفصل بين البري منه والبحري وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وعن اكل الضفدع وما نهوا او روا محمول على السمك ولا يؤكل السمك الطافي وقال مالك رحمه الله ان فسد بنفسه لا بأس به لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة ولنا ما روينا من قبل الطعام هو السمك ما وجد فيه ميتا وقوله عليه السلام احللت لنا ميتتان ودمان الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولنا حديث خاص عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في السمك ما لفظ البحر فكلوه وما نضب عنه الماء فكلوه واطعموا على اثر ذلك وعن علي رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهم مثل مذهبنا وان لا يعرف فيما شاع بينهم خلافه فانه روى عن عمر رضي الله عنه انهم قالوا سماعا والمراد بطعام البحر المالح المقدر منه وميتته ما تعلم لتكون موته الى البحر لا ما مات فيه بلا آفة ولا بأس بأكل الجرث والمار ماهي وانواع السمك بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع اصابعه او جنبه لانه صيد البر الا ترى ان الجراد يحل المحرم بعقر الجراد فلما حل لا بالعقر كسائر صيود البحر ولنا ما رويناه وروينا وعن علي رضي الله عنه وذكر السمك والجراد فاضطر ان يحتمل فيها الا ان عقر الذكاة وسئل عن الجراد فاخذ الرجل من الارض وفيه الميت وعن قال كلوا كله وفي رواية كلوا كله وبذا معروف فصاعده وان مات بسبب لا بد ان يكون سبب فاسد يخرج الاصل وفي العباس كما قبل ان بعض السمك اذا لمس عينه الماء يصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في موضع حياته وذلك سبب الموت وروى عن عمر رضي الله عنه سألت طحالا ورغيفا فوجدت الجراد وعرفت الله عز وجل كان مولعا بأكل الجراد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كما لم يخرج منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي فان قطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بين لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتة حلال الحدث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ميتتها كسبب لموتها وكذا ان قتلها شاة مثلا او غيره وكذا ان ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمن قبل الخبر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صبق الكمان سبب لموتها واذا ماتت في السمك وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل منها اقناء في الماء كلها فمات منه او بطن في الماء فمات او انجمد الماء فبقيت بنر الجلدوات لو كلف فان ماتت بجمد الماء او بقره لو كل زواة لوجود السبب لموتها وفي زواة الفرس لا يؤكل لان الماء لا يقبل التسمك فهو كان او بارد او ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم حمل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لا يحل هذا اذا لم يدر حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم كالمجروح ان توفي المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او اكل الذئب بقيتها وبها حياة حل في ظاهر المذهب لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانفصال ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها حل اذا كان بحال يعيش نوما لو لا الذكاة لانه اذا كان بحال توسر بها لا يدرى مات بذبح او باصابة فدخل الشك في الحل وعن ابي يوسف انه اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يؤكل والا لا فالاعتبار مقام الكل وعن محمد انه اذا بقي مرجوحة اكثر قرصاة المقطوع او راح يحل والا لا

## كتاب الاضحية

هي اسم لما يضحى بها من بهيمة وجمعها الاضاحي وبقال ضحية وضحى بالجدية وهدايا واضحاة واضحى ويسمى يوم الاضحى اعلم ان الواجب المالية نوعان نوع يطرق التمليك كالصدقات ونوع يطرق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اصبع العنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك وهي واجبة على كل مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ولي يوسف رحمه الله عليهم في رواية وعن ابي يوسف في الجوامع انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انه قول مخترعة انها عند ابي حنيفة واجبة وعند ابي يوسف ومحمد سنة وكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف والاصح انها واجبة عندهما بالاتفاق

قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيأ والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والاضحية وصلوة الضحى وقوله فتحوا ما شئتم اليكم ابراهيم عليه السلام ولانها لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم كالعشر وهذا لان الموفر هو المقيم في العمارات المالية كالزكوة وصدقة الفطر لانها يستوي فيها ملك المال وانما تفترقان في البدن فالمسافر لحقه الشقة في الاداء بالبدن ولنا قوله عليه السلام من وجد سعة ولم تضح فلا يقربن مصلانا والخلف مثل هذا الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقوله عليه السلام فرضت قبل الصلوة طبقه والامر يقتضي الوجوب وقوله فتحوا دليلنا لانه امر فيقتضي الوجوب وقولهما نسخ بالسنة هي الطريقة في الدين واجبة كانت او غيرها وهي غير مكتوبة بل هي واجبة ما لم تكتب فرضا كيف ما جاء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بكون الاضحية مكتوبة عليه والآن بين فرضيتها وفيها قبل ان

الاضحى تكون واجبة فيه كالجمعة وبهذا الان الاضافة تدل على الاختصاص وذا بالوجود فيه وانما يوصف ظاهرا اذا كانت واجبة لان الوجوب يضاف الى الوجوب بالنظر الى جنس المكلفين فجاز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا تقع الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجوز في سائر الشهور والمسنون بشهر الصوم رمضان وانما لا تجب على المسافر لان الاداء يختص باسباب تنشق على المسافر اسقطها في السفر وتفوت بعض الوقت فلا يمنع المنع لا لمزية كالجمعة لا لمزية كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية وجاز ان يكون المراد بالاداة فيما روى القصد الذي موضد الشهود لا التحمر لانه غير لقاعا وبهذا لا يأتي الوجوب والعتيرة منسوخة بالاجماع وهي فيما تذبح في رجب كانت في صدر الاسلام والدليل على نسخ الاضحية وقولهم الاضحية واجبة يحتمل ان يراد بها نفس الاضحية على حذف المضاف كقوله تعالى الحج اشهر معلومات اذ الافعال الوصف بالوجوب ويحتمل ان نزلوا حقيقتها اذ الاعيان توصف بالوجوب عندنا فتوصف بالوجوب عند انصاب الاضحية الراس كما في صدقة الفطر وقد الوقت والتقدير بالجزء لانها قربة مالية مفتقرة الى الملك والحرية موالملك والاسلام اذ لا قربة الا من المسلم والاهلية لما بنا والبيسار لما مر وبنا مر اشتراط السعة والمعتبر يسار صدقة الفطر وقد مر منه والوقت لاختصاصها به وسيأتي مقدار ان شاء الله تعالى ويجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بنا والاجب عن طفله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب عن ولده الصغير لانه يلحق به بعلة الجزئية والولاية كما في صدقة الفطر وجه الظاهر ان الاضحية قربة مختصة والاصل في العبادات ان الاجب على الغير بسبب الغير تخالف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والتسبب راس يموله ويلي عليه وبهذا المعنى يتحقق في حق ولد الصغير ولهذا تجب النفقة عنه عند ابي حنيفة رحمه الله وكان للصغير مال فقد قال بعض مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي عنه من ماله عند ابي حنيفة وعلى يوسف رحمه الله اعتبارا لصدقة الفطر والاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعل ذلك من ماله ان كان المقصود الانتفاع فالاب لا يملك مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود التصدق باللحم بعد اراقة الدم فذلك تطوع والتطوع لا يختص صدقة الفطر كذا في المبسوط ويجوز ان ينحر واحد والبقرة والبدنة عن سبعة والغنم عن واحد لان الاراقة واحدة وهي لا تتجزأ الا اذا تركناه بقوله عليه السلام البدنة تجزئ عن سبعة ان الجزور الا عن واحد والبقر عن سبعة وبجوز عن خمسة او ستة اولانا بالطريق الاولى والجزور عن عشرة لان القدر الشرعي منها للضحايا او الزنا والمانع المنتفعان فمنع الزنا لما لم يحل غير الغانم وكذا ان كان نصيب احدهم دون السبع ولا يجوز غير الكل للغنوات وصف القربة في البعض لعدم تجزئ هذا الفعل الى كونه قربة من لوثات رجل ونزل انبا واحراة وبقي فضيحة بها لم يجز لان نصيب

المكتبة الألوكة www.alukah.net

المراة اذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن ايضا فقال مالك يجوز البدنة عن اهل بيت واحد سبعة كانوا او اكثر فلا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيد ولنا ما روينا والمراد ما روى ولعله لعلم منه اهل البيت لان اليسار يكون لجدهم وقد دل عليه ما ذكر في بعض الروايات على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيد وبهذا حكم وما روى محتمل فحملناه على الحكم واذا كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز لان الاصح انه لا يجوز ثلثه الا شياع جاز نصف الشيع بطريق اولى واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا اجزافا لا يصح لان في الغنمة معنى التمليك الا ترى انه لا يجوز ان يشتري من الغنمة شيء بشيء من جنسه ومعقول ان فيه فضلا واعدادا للقربة فلا يكون الا ان يبيع شيئا منها بعد ذلك على ما قصد روى عن علي رضي الله عنه انه امر ان يعطى من كل بدنة جزء من كل عضو منها وهو الرأس والقوائم والكراع والجلد والمشافر والذنب والطحال والشحم والحشوة والكبد والرئة والكلية والشحم الذي يلي الظهر والسنام والعرق والثرب والعصب والفرث والدم والجلال والخطام والقلادة والغرض من هذا التنصيص على الاجزاء ان لا يعطى الجزار منها شيئا على سبيل الاجرة لما روى عن علي رضي الله عنه انه امر ان لا يعطى الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ولان الجزار يستحق الاجرة بعمله فلا يستحق بعمل غيره ولان الاضحية تشبه الهدي من حيث انها قربة محضة لسقوط هلاك المال قبل مضي ايام النحر كان الركن شقط هلاك النصاب الركن من حيث انها قربة محضة لسقوط هلاك المال قبل مضي ايام النحر كان الركن شقط هلاك النصاب ماعتبارا فيها موضع المال دون موضع صاحب المال بخلاف صدقة النفل فانها قربة فيها معنى المؤنة لسقوط بهلاك المال بعد طلوع النجوم النظر ماعتبارا فيها مكان المؤدي لامكان الولد والفرض على ما عليه النفوس ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الحاء اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان شرط وجوب الصلوة مزوجه وبعد الصلوة مزوجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان ان الشرط هو الذبح على اثر صلوة معتبرة وقد وجد لانها صلوة معتبرة حتى لو اتنفوا بها اجزاهم فيجوز ولو كان على العكس يجوز فتاء واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الحاء فاهل الحاء اصل وقد صلوا وقتل بل الاشتغال والقياس فيها ويخص جواز الاداء بايام النحر وهي ثلاثة ايام عندنا لقوله عليه السلام ايام النحر ثلاثة افضلها اولها فاذا غربت الشمس عن اليوم الثالث لم يجز التضحية بعده وقال ان ففي لم يجز في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا لما تعارضت الاخبار اخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها لما روينا ولان فيه مبادرة الى اداء القربة وهو الاصل في القربات الا لمعارض كما في الاستمرار بالنحر وخص وجوز الذبح في ليلها لانها تبع للايام فصارت اوقاتا للذبح الا انه لكن لانه لا يامن ان يغلط فيذبح قبل طلوع الفجر فلا يجوز وروي عن ابي يوسف انه قال الايام المعلومات ثلاثة وهي ايام التشريق والايام المعدودات ثلاثة وهي ايام النحر وبعض يوم الستة في اربع فيوم النحر معدودات خاصة وآخر ايام التشريق معلومات خاصة والبوم الثاني والثالث معلومات ومعدودات والاول يختص فقط والآخر تشريق فقط والمتصلان نحر وتشريق والتضحية في ايام النحر اجتمع على التصدق عمل بهما لان الواجب التقرب بارافة الدم وذا لا يحصل بالتصدق بالقيمة ولان الاراقة لا تتاتى في كل وقت والصدقة تتاتى في وقت فكان افضل كالصلوات البيت افضل في حق الآفاقي من الصلوة ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجبها على نفسه او كان فقيرا تصدق بها حيا ولو كان غنيا تصدق بقيمة شاة شكرا لانها واجبة على الغني واما يجب على الفقير بالشراء لتضحية عند ما خلافا لمالك فيما لان الذي يجب على الفقير مقرونا بنية التضحية نذر والنذر ما وجد الذبح لفوات وقتها فعليه التصدق كالجمع بغير ظهرا بعد فوات وقتها وبيد الان التضحية ولم يثبت قربة في ايامها الا انه احتمل ان يكون التصدق بغير شاة او بقيمتها اصلا لانه المشروع في باب الاموال كما في سائر الصدقات وانما نقل منه الى التضحية في ايامها قلنا هذا موهوم فلم يعارض المنصوص المتيقن فاذا فات وقت المتيقن علمنا بالموهوم احتياطا كما في الندبة اذا اخر عن اليوم

باخراج الاضحية الى خارج المصر لان موضع ذبح للما فوقه الصلوة فصحي بها كما انشق الفجر وبيد الان الاضحية تشبه الركن من حيث انها قربة محضة لسقوط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كان الركن شقط بهلاك النصاب ماعتبارا فيها موضع المال دون موضع صاحب المال بخلاف صدقة النفل فانها قربة فيها معنى المؤنة لا سقوط بهلاك المال بعد طلوع النجوم النظر ماعتبارا فيها مكان المؤدي لامكان الولد والفرض على ما عليه النفوس ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الحاء اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان شرط وجوب الصلوة مزوجه وبعد الصلوة مزوجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان ان الشرط هو الذبح على اثر صلوة معتبرة وقد وجد لانها صلوة معتبرة حتى لو اتنفوا بها اجزاهم فيجوز ولو كان على العكس يجوز فتاء واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الحاء فاهل الحاء اصل وقد صلوا وقتل بل الاشتغال والقياس فيها ويخص جواز الاداء بايام النحر وهي ثلاثة ايام عندنا لقوله عليه السلام ايام النحر ثلاثة افضلها اولها فاذا غربت الشمس عن اليوم الثالث لم يجز التضحية بعده وقال ان ففي لم يجز في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا لما تعارضت الاخبار اخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها لما روينا ولان فيه مبادرة الى اداء القربة وهو الاصل في القربات الا لمعارض كما في الاستمرار بالنحر وخص وجوز الذبح في ليلها لانها تبع للايام فصارت اوقاتا للذبح الا انه لكن لانه لا يامن ان يغلط فيذبح قبل طلوع الفجر فلا يجوز وروي عن ابي يوسف انه قال الايام المعلومات ثلاثة وهي ايام التشريق والايام المعدودات ثلاثة وهي ايام النحر وبعض يوم الستة في اربع فيوم النحر معدودات خاصة وآخر ايام التشريق معلومات خاصة والبوم الثاني والثالث معلومات ومعدودات والاول يختص فقط والآخر تشريق فقط والمتصلان نحر وتشريق والتضحية في ايام النحر اجتمع على التصدق عمل بهما لان الواجب التقرب بارافة الدم وذا لا يحصل بالتصدق بالقيمة ولان الاراقة لا تتاتى في كل وقت والصدقة تتاتى في وقت فكان افضل كالصلوات البيت افضل في حق الآفاقي من الصلوة ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجبها على نفسه او كان فقيرا تصدق بها حيا ولو كان غنيا تصدق بقيمة شاة شكرا لانها واجبة على الغني واما يجب على الفقير بالشراء لتضحية عند ما خلافا لمالك فيما لان الذي يجب على الفقير مقرونا بنية التضحية نذر والنذر ما وجد الذبح لفوات وقتها فعليه التصدق كالجمع بغير ظهرا بعد فوات وقتها وبيد الان التضحية ولم يثبت قربة في ايامها الا انه احتمل ان يكون التصدق بغير شاة او بقيمتها اصلا لانه المشروع في باب الاموال كما في سائر الصدقات وانما نقل منه الى التضحية في ايامها قلنا هذا موهوم فلم يعارض المنصوص المتيقن فاذا فات وقت المتيقن علمنا بالموهوم احتياطا كما في الندبة اذا اخر عن اليوم

قبل لم الامام والجمع عليها ما روينا والمعنى فيه ذلك لان الاضحية حتى لو كانت الاضحية في السواد والمنحر في المصر يجوز انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة واذا اراد المصري التعجيل امر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ويجوز ان يضحي بما جآء ان الذي لا اذن لها لان المقصود لا تعلق بالقرن وكذا المكسور القرن بالظفر الا ان الخصي لان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه والآخر عن امته وعن جميع ان الخصي اولى لان لحمه اطيب والنوآء وهي المجنونة وانما يجوز اذا كانت سمينة ولم تكن بها مانع السوم والرعي اما اذا كانت بخلاف ذلك فلا يجوز والاجوز بالعميآء والعورآء والعجفآء والعرجآء التي لا تمشي الى المكان لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التضحية باربع العورآء البين عورها والعرجآء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفآء التي لا تنقي ولا مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول عليه السلام استشرفوا العين والاذن ان اطلبوا سلامتها والذنب والالية عضوان مقصودان فصار كالاذن وان بقي اكثر الاذن وحق جاز لان للاكثر حكم الكل بقآء وذهابا فكان بقآء الاكثر كبقآء الكل وذهاب الاكثر كذهاب الكل والاصل ان العين الناقص مانع واليسير غير مانع لان الحيوان لا يكون بنيا وفي نقدير جميع عن جميع بعد اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه الزآيد على الثلث حتى لو كان المقطوع اكثر من الثلث لا يجزيه وان كان الثلث او اقل يجزيه وكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله اعتبارا بالوصية فان الوصية بالثلث نافذة بدون رضى الورثة فالقليل والكثير منه لا بعد الآبرضاهم لكثرة وفي رواية بشر عن جميع بعد الثلث حتى لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز وان كان الذاهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير وفي رواية ابن شجاع عن جميع بعد الربع لان للربع حكم الكل كما في نقدير النجاسة وانكشاف العورة وحلق الراس في الحج وفي رواية الزآيد على النصف وهو قولهما قال ابو يوسف قال لي جميع رحمهم الله الثلث مانع فذكرت له قول فلان قول فلان قولك فقال هو رجوع مني الى قول ابي يوسف وقيل معناه قول فريق منهم كقولك وفي كون النصف مانعا عنها روايتان عنها كما في انكشاف العورة وجه بين الرواية ان القليل والكثير من الاسآء الاضافية فالكثير ان يكون ما نقابل اقل منه والقليل بعكسه فوجب اعتبار الحقيقة واما بعرف ذهاب قدر النصف او الثلث من العين بان يشد العين المعيبة بحذآن لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم تعرب العلف اليها فان قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اعلم ذلك المكان ثم شد العين الصحيحة وقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم ذلك المكان ثم نقدر ما بين الرؤيتين الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبين الثلثين وان كانت نصفا فقد ذهب النصف والجربآء ان كانت سمينة تجوز لان الجرب في الجلد ولا خلل في اللحم وان كانت مجفاة لا تجوز لسراية الجرب الى اللحم واما الجفآء فقد كان ابو يوسف



يقول اولا لا يجوز ان يضحى بها وان كانت تعلف ثم رجع وقال يجوز اذا كانت تعلف لانه وقع عند له الابتداء ان العنآء الذي ليست لها اسنان ثم علم بعد ان العنآء مكسور بعض الاسنان فاذا كانت تعلف والباقي من الاسنان اكثر من الذاهب وكذلك لا يمنع اجواز عند كذا في المبسوط والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز لان قطع اكثر الاذن لما منع اجواز فعدم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت بهذه العيوب فاته عند الشرآء او استشرا حالة ثم تعيب بعيب مانع ان كان غنيا فعليه غيرها لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا ناقص بالناقص وان كان فقيرا جزيه لانه لا واجب في ذمته بل ثبت الحق في العين بالشرآء فنادى بالعين على اي صفة كانت ولا يجب عليه ضمان نقصانها كما في نصاب الزكوة لان الحق يسقط بهلاك المال بعد الوجوب وعرضه الاصل قالوا لو مات المشترآة للتضحية عند او سرقت فعليه بدلها ان كان موسرا او لاثم عليه ان كان معسرا ولو ضلت او سرقت فاشترى لغرض ثم وجد الاولى فان يضحي بهما شآء ان كان موسرا او ان كان معسرا فعليه ان يضحي لهما ولو اضجعها للذبح فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وان مرض مرضا لا يتأدى الواجب بالتضحية لا بالاضجاع وهو معيبة عند التضحية بها ولنا ان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه فقد تعلت السكين مرة فنصيب عينها وهذه من مقدمات الذبح فالحقت، وكذا لو تعيب في يمين الحال فاعلت فاخذت مرة نوع عند محمد لحصول المقدمات الذبح خلافا لابي يوسف رح والاضجاع من الابل والبقر والغنم لان الاراقة وقعت قربة بخلاف القياس في باب الابل فلا يتعدى بها وجاز التضحية من الحمل والجذع من الضان اذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن التمييز من بعد لقول عليه السلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان التي اتى عليه اكثر الحول وذكر في المبسوط اذا تم لسبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك والثني ما تم لسنة وطعن في الثانية وكذا من المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهآء ومن الابل الذي تم له خمس سنين وطعن في السادس وبدخل البقر الجاموس لانه نوع منه والمتولد بين الوحشي والاهلي يتبع الام لان جانبها مرجح على جانبه فان كانت الام اهلية بان نزا الظبي على الشاة جازت التضحية بالولد وان كانت وحشية لم يجز لانه يتبعها في الرق والملك كذا في التحفة واذا اشترى سبع بقرات ليضحي بها فمات احد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوا عنه وعكم جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية قربة بطريق الاتلاف فلا تصح من الوارث عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا لم يجز ان يضحي

شبكة الألوكة www.alukah.net

لم يجز نصيب الشركاء وجه الاستحسان ان الورثة يقومون مقام المورث بعد موته والشرع الوارث عن مورثه بالف اعاليه صحيح كالتصدق وانما لا يجوز الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وذا غير موجود في التضحية وانما الشرط ان يكون قصد الكل القربة اتفقت الجهات او اختلفت بان اراد بعض الشركاء هدي جزاء الصيد او المتعة او بجوز عندنا خلافا لزفر فيهما لان المقصود هو القربة وقد وجد لان الورثة لما اذنوا صار كذلك فربما كان تضحية المريض عن مشروع بصفة القربة فالبنى عليه كان يضحي كبش احدهما عن نفسه والآخر عما مته ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانهم لم يتبع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة خزون عدم النحر وان كان شريك السنة نصرانيا او رجال بدنة اللحم لم يجز عن واحد منهم لان ذلك القدر لم يعد قربة لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافي القربة والاراقة لا تنحر قربة فبطل الكل ولو كان فيهم حبس وضحى عنه ابن او كان احد الشركاء ام ولد وضحى عنها مولاها جاز لان الضحية اهل القربة وكذا ام الولد وباكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها واذخروا ومنى جازا كل ومن منى فاولى ان يوكلها عن تقدم سبب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والاطعام اما الاولان فلما روينا واما الثالث فلقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر ان السائل والمعترض السؤال فاقسم عليها اثلاثا وتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه الرستق في البيت نحو الحبال والغربال والنطع لا يجوز الانتفاع بالكل فكذا بالجلد ولا باس بان يشتري بها ينتفع بعينه من البيت مع بقاء استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا من الحبال والغربال لانه لو دبغ و انتفع به من حيث جاز فكذا لو اشترى بما ينتفع به من حيث للبدل حكم المبدل ولا يشتري ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالحلي والمرس والملح وقوله اعتبارا للبيع بالدراهم اولى لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان عين اللحم سقط عن الاضحية فاذا تملكها بالبيع انتقلت القربة الى بدله فوجب التصدق فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيع جلد الاضحية للاضحية لما روينا هذا يفيد كراهية البيع اما البيع فباق بوجه الملك والقدرة على التسليم ولا يبطل بوجوب الاجزاء على الاضحية لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له قلنا هذا يفيد لعل نفي الصحة يقصد بحالها وخطرها ولا نسلم جواز البيع بالدراهم اولى لانه اقرب الى الفقراء بمعناه ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها او يجلب لبنها لانه اعدها للقربة بجميع اجزائها فلا ينبغي ان يعرف شيئا منها الى حاجة نفسه لانه في بعض الرجوع عن الصدقة بخلاف ما بعد الذبح لان القربة تمت بالذبح والانتفاع بعد اتمام القربة مطلق كالاكل والاقضل ان يذبح اضحيته بنفسه ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه وان كان لا يحسنه فالافضل ان يشهد بذبحه ولكن ينبغي ان يشهد ما بنفسه اقول عليه اللام لفاطمة حي ليشهدها فقوموا فاشهدوا اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها كل ذنب ولو اراد المسلم الكتابي ان يذبح اضحيته جاز لانه جزا بمال الذبح والقربة انما تمت بالمالية ومنه يكره ان يذبح من عمل القربة وفعل ليس بقربة ولو اراد ان يجز صوفها قبل ذبح اضحيته لم يجز لانه ليس من اهل الذكاة ويكره ان يذبحها بالليل لانه لا يؤمن من عمل الفقراء ليس بقربة ولو ذبح اضحيته لم يجز لانه ليس من اهل الذكاة مكان يذبح والاثم اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح عنها ولا ضمان على احدهما والقياس ان يضمن واصله ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه فعليه ضمان لحمها والاجزاء عن الاضحية في القياس وهو قول زفر لانه متعد في ذبح شاة غيره فيكون ضامنا كمن ذبح شاة القصاب والتضحية لانا دون الاهلية المضحي ولم يوجد منه فعل الغير بغير اذنه وفي الاستحسان يجوز ولا يضمن الذابح لانه اذا ذبحها للاضحية فقد صار مستغنيا بكلام في التضحية بها في ايام النحر لان ذلك يفوت بمضي الوقت وربما يفرض له عارض يعجز عن اقامتها في ايام النحر فكان الذابح محققا مفصولا منقطعا عنه فوت الذبح فكان اذنا دلالة والاذن دلالة كالاذن افصاحا كما في شرب ماء الشنابة وذبح شاة عند القصاب رجلها ولين فانه امر مندوب وهو ذبحها بنفسه او شهود عند الذبح فقد حصل له مندوبان اخران صيرورته مضحيا لما عينه لان استبدالها غير مكروه وبما ذكرنا الى تضحيته ما وجب عليه تضحيته بعينه في اباحها ومن هذا الجنس مسح بالسكين من طبخ لحم غنم او طبخ حنطة اورفع جرة فانكسرت او حمل على دابته فعطبت بغير اذاه لكن الاولى ان لا يفعل ولو وضع المالك اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع الحطب تحته فجاء آخر فاوقد النار في الحطب فطبخ او حمل المالك الحنطة في الذورق وربط عليه الدابة فجاء آخر فاوقرها ومضى او رفع المالك جرة واما الى نفسه فجاء آخر فاوقد عامة على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل المالك حملا على دابته فسقط فجاء آخر وحمل عليها فعطبت لا يضمن في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول اذا غلط فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه جاز عنهما استحسانا وباخذ كل واحد منهما مسلوخ صاحبه ولا يضمن لانه وكيل ولانه ان كان اذن اكلا منه علما فلجهل كل واحد منهما صاحبه وحسبها لانه لو اطلع كل واحد منهما صاحبه لم تضحيته جاز وذكر الكرخي انه كان غنيا كان او فقيرا لان جهله اذا علم ان ساحا ملك واحد منهما بعض صاحبه فلحمه لان الاضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ثم تصدق بذلك القدر لانها بدل عن اللحم فصار كما باع اضحيته فانه يجب عليه ان يتصدق بالثمن ومن اكل لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا ولو غصب شاة فضحى بها فمضت وجاز عن اضحيته جاز عندنا وعند زفر لم يجز عن الاضحية لانه جنى فضحى لم يكن مالكها ولنا انه ملكها عند ذبحه اذ الضمان مستند الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة

شبكة الألوكة www.alukah.net

على ملكه بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها لانه يضحيها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت التضحية واردة
على ملك الغير **فصل** الاصل ان دم النسك يتأدى بالاراقة كالاضحية ودم المتعة والقران
لانها الواجب دون التصدق ولهذا يحل له اكلها وان لو كلها غنيا ولا تفسر سنونه الا اذا اعتاض فيفسر بحب
التصدق بقيمته لان الشرع حرم التمول فاذا اعتاض صار ودم الجبر لا تنادى بالاراقة كدم الحلق والاحصار
وجزاء الصيد وجب عليه التصدق ولا يحل له اكلها وان لو كلها غنيا ويفسر بتعيينه وان فات لا يضمن الا بضمن
رجل وهب لرجل شاة اودبة فقبضها وعينها للاضحية او متعة او جزاء صيد او احصار او عينها وقلدها
للتطوع فللواهب ان يرجع فيها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف في الاحال انه ليس له ان
يرجع لانها جعلها لله تعالى ابطل ملكه نفسه والتحق بالمسجد والوقف وهذا هو الرواية ان الواجب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى وذا لا يمنع رجوع الواهب كالركن كذا هذا وكذا الوديع الموهوب
شيئا من الدابة فلواهب ان يرجع فيها عند ما خلافا لابي يوسف لان الذبح تعالى والتصدق لا يمنع
الرجوع واذا رجع لم يبطل ما حصل من القربة لان القربة حصلت بالاراقة ثم ان كان ذبحها للتطوع
او للقران او للمتعة او للاضحية لا يلزمه شيء لان الواجب عليه قد اداه وكذا الودع الموهوب
فلا يلزمه شيء اذا ذبح ان كان جزاء الصيد او لزم الاحصار او الحلق بعينها لان الواجب بهذه الاسباب
الاراقة والتصدق ولو سرق منه او احرق بنار لا يضمن لانه فات لا بصنع فلم يوجد سبب الضمان ولو اسرق
شاة اودبة بيتين فضمه بعينها وذبحها لبني ما فعلنا فرد البائع النقد بعيب التسمية في يد الرواية
لان النقد تعين بالتعيين في يد الرواية والبائع بالخيار ان شاء اخذ المذبوحة ورد اليه جميع الثمن
وتصدق المشتري بالاكثر من الثمن وقيمة اللحم كالبائع لو ذبح ثم قال ان ثمن اللحم والجلد انما كان
اكثر تصدق به اختيارا وان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه الغنيمة ثم المشتري يتصدق بالكل كان جزاء
والا كل ولو لم يجد البائع البدنة عيبا بالغنية ولكن المشتري وجد بالمذبوح عيبا رجع بنقصانه ولا يرد للنبي
الذبح بنقصان وسلم له الاثنى جزاء الصيد ان لم يكن الغنم مثلا للصيد الا بضم الشاة فيلزم التصدق
بحصة العيب حتى يخرج عن ضمان الصيد وان قبلها البائع مذبوحة قبل ذلك ورد الثمن للمشتري ورفع
المشتري حصة العيب منه وسلم له وتصدق بالباقي لان الذبح تأدى بادراء العيب الا في جزاء الصيد
فانه اذا لم يكن مثلا للصيد الا بضم الشاة لغير العيب يلزم التصدق بجميع الثمن ولو اشتراها شراء
فاسدا وذبحها لبني ما ذكرنا فالبائع بالخيار ان شاء اخذ المذبوح وضمنه بنقصان الذبح وان شاء ترك
عليه وضمنه جميع الغنية لان الذبح بنقصان فاحش فكان استهلاكا كغصب فان شاء مال الى

الغنم وضمنه النقصان وان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه جميع الغنية وترك اللحم عليه فان
اخذ البائع المذبوح وضمنه النقصان كانت الغربة باضية لان الاراقة حصلت على ملكه وانما انتقض الملك
بالاسترداد فما بقي الى الامكانات بالاراقة وتصدق المشتري بقيمته اللحم امانة الدماء والتي يلزمه التصدق
فظاهر وكذا اذا غرها لا بكان ضامنا قيمتها للبائع ويدفع المذبوح استيفاء والبراءة عن ملك الغنية وكانه
اعتاض عن الغنية وان ضمنه البائع الغنية وترك المذبوح عليه فالغربة تامة لتعود الملك عليه ويتصدق باللحم
ما كان سبيله التصدق وبالاكل فيما كان له ان يأكل ولو كان سمنا جاز اذبحها التي ما فاتا فسخت فالمسيخ
بالخيار ان شاء ضمنه الغنية وان شاء اخذ اللحم وضمنه النقصان لما عرف ان السمن الفاسد في ضمنه الغنية جازت
الاراقة عما ضمنه فلا غرو فيه والوجه ما ذكرنا بين قديما وان اخذ المذبوح لم تجز الاراقة عما ضمنه لانه ظهر
انه ذبح ملك الغير مرتهن عليه دين محيط بماله وهب بدنة لرجل وليس له مال غيرها فضحى بالموهوب لبني
ما ذكرنا ثم مات الواهب فانه تنقض الهبة لان هبة المريض وصيته والوصية مع الدين والغريم بالخيار
ان شاء ضمنه الغنية وترك المذبوح عليه وملك الغربة لحصول الاراقة على ملكه وان شاء اخذها وضمنه
النقصان وتصدق الموهوب له بقيمة اللحم لحصول البراءة عن الغنية بها والمذبوح وان لم يكن عليه دين
فللورثة ان يضمنوا قيمة الثلثين ان شاءوا وجازت الغربة وان شاءوا اخذوا الثلثي المذبوح وضمنوا ثلثي
نقصان الذبح وتصدق الموهوب له بثلثي قيمة المذبوح اشترى شاة فعينها للاضحية وجبت عليه وترك
كان معسرا الا لزام فان تصدق بها جاز في ايام النحر فعليه لغيره مكانها لان الواجب هو الاراقة ولم توجد
والفوت هو فيفيض مثلها فان لم يشترها حتى مضت ايام النحر تصدق بعينها ولو نفست الشاة حتى خرج
ولدها تصدق بها جميعا لان الاراقة لم تتم فيه بخروج اكثره ولم يجز الذبح الا اذا تصدق وحكم النفساء
وان لم يذبحها حتى جاء العام القابل فذبحها لم يجز عما لزمه لتحول الوجوب الى الاراقة قال التصدق

## كتاب الذبائح

روى عن عمر رضي الله عنه ان كل ما لم يذكر عليه اسم الله فهو حرام وانما يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قاطعا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام
اقرب وهذا الكتاب يشتمل على ستة فصول **الفصل الاول في الاكل والشرب**
قال الجنيد رحمه الله كن لحوم الابل والبانها وابوال الابل لان الذي تناولت باورث اللحم فاخذ حكمه وقد
مرت هذه المسائل في كتاب الصلاة والذبائح ويكره الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب
والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب مزاناء الفضة والذهب انما يجرجر في بطنه
نار جهنم وعن حذيفة رضي الله عنه انه نزل عند دهقان بالمدائن فاتاه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال

نسخة الألوكة www.alukah.net

نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نزل بي القام الآخر فقدم اليه شرابا فاني اتاه الفضة فاكثره
حذفه على راسه والاكل والاذدان وكل استعمال نظر الشرب فالحق به ولا يشبه ذلك الشركين
ونتم بهم المترفين وذلك حرام في حق الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حيوتكم الدنيا والمراد بقول لكن
التحريم وستوى فيه الرجال والنساء الاطلاق ما ذكرنا وكذلك الاكل بلعقة الذهب والفضة و
الاكتحال ببيل الذهب والفضة وما شبه ذلك كالمكحلة والمرآة والمبخرة وغيرها للرجال والنساء
آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رحمه الله لا باس باتخاذ ما ذكرنا
باعتبار التفاخر بها ولنا ان حاد نهم التفاخر بالذهب والفضة لا غير بها ويجوز الشرب في الاناء
المفضض عند ابي حنيفة رحمه الله والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض الشرب
المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي موضع الفم وفسر هذا بموضع البدن الاخذ من
الشرب والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد روى مع ابي حنيفة وروى
مع ابي يوسف فصار عن محمد روايتان وعلى هذا الخلاف الآنية المضبب بالذهب والفضة والكرسي
المضبب بها لا باس بالجلوس عليه عند ابي حنيفة هما اذا لم يقعد على موضع الذهب والفضة وكذا
الاختلاف اذا جعل ذلك في السقوف او في المساجد او حلية المرآة وجعل المصحف هذيها او مفضضا
وكذا الاختلاف في اللجام والركاب للفرس اذا كان مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب
او فضة على هذا الاختلاف وكذا الاختلاف اذا كان في فصل السكين فضة او في قبضة السيف قال
ابو حنيفة رحمه الله ان اخذ من السكين موضع الفضة كان والا فلا وعلى هذا الاختلاف فما تخلص فاما التبع
الذي لا تخلص ولا باس به لان الاجماع لازم اذا كان بحيث لا تخلص بكون مستهلكا فصار لونا مفردا فصار بمنزلة
ابو يوسف رحمه الله يقول ورد به النهي والنهي لاستعمال آنية كان مستعملا كل جزء منه وههنا كذا اذا استعمل
موضع الذهب والفضة وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقه العضو وهو سواء
تبع في الاستعمال ملابسا له كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص و
الخاتم المعلم بالذهب وصار كمن شرب وفي اصبعه خاتم فضة وينبغي قول الكافر في الحاق الحرمي
لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسلهما ليشتري له لحما فاشترى لهما وقال اشتريته من مسلم او
نصراني او مسلم وسعهما اكله وان كان عند ذلك لم يسم وان قال كان عندي ميتة او لحم خنزير لم يسعهما اكله
واحدا ان خبر الكافر في المعاملات مقبول للاجماع لصدوره عن غلبة ودين مانع من الكذب
وماس الحاجة الى قبول الكافر في المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة وينبغي في الهدية

والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا انما بعثت على يد هؤلاء عادة فلو لم يقبل فلو لم يخرج الناس
والعبد يخرج الى الجبانات والاسواق والامصار البعيدة ولا يمكنه استصحاب الشهود الى تلك المواضع فلو لم يقبل
قوله في الاذن يخرج الناس في المعاملة مع العبد وفي الجامع الصغير انه قالت لرجل عبدي البكم ولان يد
يتوان اخذها لانه لما قبل قولها في احد آخرها كذا قبل في احد آنها وروي ان عليا رضي الله عنه قبل امرأة عبدة
وقال لها فارقته انت امشغولة فقالت بل مشغولة واخبرته ان لحما رزوجا فردها وقبل قولها وينبغي ان يقبل
المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا العدل والفرق ان المعاملات كثرة وقوعها
والعدل لا يوجد في كل موضع ولا الزام فيها فقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا
كان او انثى مسلما كان او كافرا دفعا للحرج والضرر واما الديانات فلكثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات
والحرج لم يوجد فيها فلا تقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم لانه يرتكب الكبائر فجاز ان يرتكب
الكذب والكافر لا يلتزم الحكم ومبناها على ما يعتقدون الدين فلبس لان يلتزم المسلم خلاف المعاملات لان
الكافر لا يكنه المعيشة في دارنا الا بالمعاملة ولا قدرة على المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فقبل قوله ضرورة ولا تقبل
قول المستور في الديانات في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يقبل قوله فيها ومبناها على
جواز الاقتداء بظاهر العدالة والصحيح ان المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى يظهر عدالته ويقبل فيها قول
العبد والامة اذا كانا عدلين لان في امور الدين خبر المملوك والمرأة كخبر الحر والذكر لانه لا يلتزم بشيء لم يتعدد
منه الى غيره فلا يكون بمنزلة مراسيل الا يعلل الغير والقبول لرجحان الصدق والعدالة تشرح الصدق في المعاملات
الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات ومن الديانات الاخبار بنجاسة
الماء اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم لشرح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان المخبر فاسقا
او مستورا يحسن ان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولم يتوضأ به لان اكثر الرأي فيما ينبني على الاحتياط كالنفس
وان اراقه ثم تيمم كان احوط ومع العدد الشرط احتمال الكذب شرعا لانها عبادة غير الاخبار عن المعاصي
والكذب فيها مكفر اصرح فلا معنى للاحتياط بالاراقة خلاف النص فانه وان كان دليلا لكنه ظني فكان الراقه
الماء اثم احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لشرح جانب الكذب بالنص فان قيل ينبغي
ان يتيمم ايضا احتياطا للتعارض بين خبر الفاسق والنص كما في سور الحمار مع سؤر النهوة والتيمم لتعارض
الاول فلنا النص حكم بالتوقف في نبأ الفاسق والامر بالتيمم هنا على خبره مرجح فكان خلاف النص
ولما بانت التوقف في خبره بقي اصل الطهارة فلا حاجة الى التيمم اليه وفيه هذا جواب الحكم فاما في
الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا وان اخبره فاسق او صبي لا يعلم خبره ويتوضأ لان ما اخبر

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

انه لا يلزمها فصد غير ما مقصود افصد مراعاة الالزام وليس لها ولاية الالزام ومنها الحلق والحرمة اذا لم
يكن فيه زوال الملك من اذا تزوج امرأة ما جز مسلم ثم رجل او امرأة انها ارضعا مراة واحدة فانه
لا يثبت الحرمة حتى لا يجب التعزير لان شهادة الواحد على زوال الملك لا تقبل وقد قامت بهذه الشهادة
على زوال الملك والافضل ان فيه لان شهادة الفرد حجة في التنزه ولو اشترى مسلم لحما فاخبر مسلم ان
ذبحه مجوسي لم يسع له ان ياكل لانه اخبر بحرمة العين وهو امر ديني فتقبل اخبار الواحد وبيض العين حلال كذا
ان نقض الملك فيه لا يجوز بقول الواحد وحرمة الاكل تفصل عن زوال الملك كالدهن النجس ومن ذبح
لاولمة او طعام فوجد ثم لعبا او غناء فلا بأس ان يقعد ويأكل وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا غلبت هذا
منع وبه الان اخذ الدين سنة قال عليه السلام من لم يجب الداعي فقد عصى ابا القاسم قال اذا دعي
احدكم فليجبه فان كان صائما فليصل وان كان مفطرا فليأكل ولان هذا ليس بمنكر لان البدعة التي اقترنت بها الاثم
ان الصانع على الصنعة لا يجوز تركها وان حضر بها ناجز النساء وكذا تشييع الجنازة لا يجوز تركه بمباحة
اهل البيت وشق جيوبهم فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر لصبره وبه اذا كان الغناء والملاهي في
المنزل لا على الباب فان كان على الباب فلا ينبغي ان يقعد بقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم
الظالمين وبه اذا كان الرجل حامل الذكر لا يشبه الذين فعلوا فاما اذا كان مقتدى به او اليه فلا ينبغي
ان يقعد بل يخرج ويعرض عنهم ان لم يقدر على المنع والتغيير لان ذلك يشين الدين ويزيد في القعود على
حسن رآه ساكت صنع ذلك بحضرته ويكون فيه نوع باب المعصية على المسلمين والمكث عن الصنع رحمه الله
في اول احواله ولم يكن يومئذ ما رآه على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ولان التنعم بالتوسد
والافراش مثل اللبس وهو عادة الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عليه السلام ايأكم وزي الاعاجم وقد
روى ابن عليه السلام جالس على مرفقة حرير وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان على بساط مزور حرير
وعن انس رضي الله عنه انه جلس على مرفقة وكذا عن الحسن ولانا اجمعنا ان الفضل حرام للبس حلال وهو الاعلام
فكذا الفضل حرام للبس والاستعمال والجامع انه موذ للتنعم الاخروي فما هو في الآخرة لا مقصودا
فان فضل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل والاحل افتراشه وقد قيل الفضل منه وهو لبس الخاتم فلنا
انا لم نطلق الفضل الا لكون موذيا فاذا لعب مقصودا بزي حراما كالخمر وهذا لان الحرير لباس اهل
الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق الفضل منه وهو العلم والفضل من لبسه وهو
الافراش ليكون موذيا الى ذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلا تكون لباسا في الدار الآخرة وانما
تكون منها الكراسي ونحوها فلهذا اطلقنا له لصار غيرها مطلقا وعن التي لا يصلح موذيا وحل لبس
ما سداه حرير ولحمته قطن او في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير
ولانا بالنسيج بصره ثوبا وهو اللحمة والسدى مضاف كونها ثوبا الى لفظ الاكثر وهو اللحمة وجعلت حكما
في الاجازة والتحريم قال ابو يوسف رح اكره ثوب الزيكون بز الفرد والظهارة ولا ارى بحشو الفرد

ا سالان الثوب اذا كان بزا للنوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الخشو فليس بلبوس بل كان
وما كان لحمته حريرا وسداه غير كالقطن لا بأس به لان الحرب لفروع رفع السلاح وليس في غيره لان الاعتبار
للحمة والاظروع والا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة
وحلية السيف من الفضة فقد كان للنبي عليه السلام خاتم فضة فصنع منه ونقش خاتمه محمد صلى الله عليه وسلم
قال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب للاحرون البراجين عاذب انه لبس خاتم ذهب وقال كساه
رسول الله صلعم وقال لبس ما كساك الله ورسوله ولان النهي عن استعمال الفضة والذهب
فلما حل التحلي الذهب لقلته وكونه فرعا جاز وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الاخ ولنا ما روى
علي وابن مسعود وابن صريح رضي الله عنهم انه عليه السلام نهى عن ذلك ولان الاصل هو التحريم والاباحة
لعارض الحرم والمنوذج وقد زالت بالفضة لانها من جنس واحد فبقي الذهب على حكم التحريم وما رواه
منسوخ او نحمل ان يكون فضة مركبة بالذهب او يكون مذهبا وانما العبرة بالطلعة فالبها تكون
النسبة في الحكم والشريعة وقولهم الخاتم تبعا والا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر وجعل الفص
لا باطن كفه لانه عليه السلام فعل لذلك حلاف العادة حيث يجوز لهن جعل الفص الى ظهر الكف لان
الزينة لهن مباح وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والسن والحديد
والصفر حرام وروى ان النبي عليه السلام على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامر
فرمى به وعن ابن عمر رضي الله عنه ان رجلا جلس الى النبي صلعم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه ثم قام وعاد وعليه
خاتم حديد فقال عليه السلام هذا شر منه هذا حلية اهل النار وهذا لباس اهل الجنة والبه
مال عمر الا انه السرخسي لهما قال فالاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق
وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك والاصح انه لبس بحجر اذ ليس لقائل ان يقول انه يختص الاصنام
فاشبه الصفر الذي هو منصوص معلول بالنص وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم بما
غيرهما فالافضل تركه لعدم الحاجة اليه ولا بأس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص ان لم تقبله الا
معه فجعل شيئا للفضة كالعلم في الثوب ومن تحرك سنه شدها بالفضة لا بالذهب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
محمد بما روى عن عرفجة بن اسعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن فامره النبي عليه السلام
بان يتخذ انفا من ذهب ولان الذهب والفضة استويا في حرمة الاستعمال فاذا حل الصبب الفضة
وجب ان يحل الذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وقد زالت



بالاذن وهو الفضة فلم يحل بما الضرورة فيه واما الحديث فمحمول على الانف وسئل الانف على الاتفاق اذا ابين
او خيف ذلك والانملة المفقودة عن ذلك فانما نصيب الاسنان في قول عن يزاد العذر وما قالوا من القياس
بطل التختم فانه يحل التختم بالفضة للرجال دون الذهب ويكره لبس الذهب والحرير الذكور والصبيان
لان النهي جعل لبسهما حراما على الذكور وكان الالباس حراما كشرب الخمر لما كان حراما كان حرمتها اكبر
حراما والالباس لحرمة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخواتم الى تختم لصبح العرف لانها بدعة محدثة وشبه
بزي الاعاجم ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من الصحابة والتابعين واما تختم ملوك اطراف
اردبيهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في خاتم البلدان مناديل الوضوء والخرق لدفع الاذى
وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث ان عليه السلام كان يمسح وضوءه بالخرقة فيعطى وقال
وحاصله ان من فعل شيئا من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعله لحاجة وضرورة لم يكره وتطيب الزنج
في الجلوس والانكار فان فعله تكبرا وتخلى يكره وان فعله لحاجة وضرورة فلا يكره ولا بأس بان يربط على اصبعه
او خاتمه الخيط للحاجة ويستعين الرقم وهو معالجة العرب قال لا تفعلن اليوم ان عيشك منه كنت ما لدمي
وعصاه والرقم وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ولان لوكان ما يمكن كتبه بعينا ويتعلق
غرض صحيح وهو الذكر عند النسيان فلا يكون عبثا

## الفصل الثالث في النظر واللمس

والاصل ان اعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل والمرأة والمرأة الى
الرجل والرجل الى المرأة اما نظر الرجل الى المرأة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه
والى الاجنبية والحرة الاجنبية فيذا بالفصل الآخر لا يجوز ان ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى وجهها
او كفها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم
اراد موضعهما وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينة المذكور موضعها اطلاقا لاسم الكل على المحل فيها ولانها تحتاج
الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجل والى ابداء كفها في الاخذ والاعطاء وهو اضع الفروض مستثنى عن قوله تعالى
وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يباح النظر الى قدمها ايضا وبه
ذكر الطحاوي لانها تخاج الى ابداء قدمها اذا مشت حافية او منتعلا وربما لا تجد الخف في كل وقت وعن
ابي يوسف انه لا يباح النظر الا الى ابداء وجهها ايضا لان في الجزء والطبخ وغسل الثياب تضطر الى ابداء ذراعيها و
هذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها لقوله عليه السلام من نظر
الى محاسن اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة وكذا لا يباح النظر اذا شك في الاشتهاء او كان
الاكثر انه ذلك اضياعا والاصل ان الى يمنع وجهها والكف وان كان بامن الشهوة لقوله عليه السلام من نظر امرأة

شبكة الألوكة www.alukah.net

ليس فيها سبيل وضع فى كوة خرج يوم القيمة من بفصل من الخلائق والآن المس الغليظ فى تنقيد الصوم المس عن شهوة اذا اتصل به الانزال والا يفسد بالنظر فالرخصة فى النظر لا تكون دليل الرخصة فى المس مع ان البلوى فى المس اقل من النظر وهذا اذا كانت شهوته فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بصافحها و مسها لان الحرمة تخلوف الفتنة وهو معدوم وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان فى خلافته يخرج الى بعض القبائل الذين كان مسترضعا فيهم وكان يصافح النساء ولما مرض ان الزبير حكم باستاجر عجوز الترضعه فكانت تغمز رجل وتقبل راسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بان يصافحها فان كان لا يأمن على احدهما ان يشتهى لم يجز لان فيه تعريضا للفتنة والصفح اذا كانت لا تشتهى جاز مسها والنظر اليها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس خوف الفتنة ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها وان يشهد اذا اراد ان يشهد عليها النظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى لانه لا بد من النظر الى هذا الموضع لانه يحتاج الى حقوق الناس بالقضاء والاداء الشهادة والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغى ان يقصد اداء الشهادة او الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة ولا ان لم يكن النظر فعلا فقد امكنه التحرز بفعل كما لو تزين بصبيان المسلمين واضطجعوا معها فانه لا يدعى ان الحمل عليها وهو يعلم انه ان نظر اليها اشتهاها فمنهم من يجوز له ذلك اذا شرط ان يقصد تحمل الشهادة فاقضاء الشهوة الآثم ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة والاصح انه لا يجوز ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد فلا يشتهى لتحمل الشهادة بخلاف حالة الاداء فقد الزم بالاثم بالتحمل وهو متمكن من الاداء بها وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا بأس بان ينظر اليها وان كان يعلم ان يشتهيها لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اراد ان يتزوج امراة انظر منها فانه اجدر ان يدوم بينكما فقال محمد بن سلمة لم يطالع بشىء بحث اجاز لها فقيل له انغفل انت هذا وانت صاحب رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله تعالى خطبة امراة فى قلب رجل فلا بأس ان ينظر اليها وان منعصون اما قضاء الشهوة فغير لها هو المقصود لا ما يكون تبعا ويجوز للطبيب النظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغى ان يعلم امراة مثلها او انها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها ودون الرجل فان لم يجد والمراة تداوى تلك المراة ولم تقدر واعلى امراة تعلم ذلك اداعلمت وخافوا ان يهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمل فلا بأس ان تنظر منها كل شىء سوى موضع المرض ثم داواها رجل وبقى بعد ما استطاع الا على ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس اغلظ فكان المعتبر خوف الوقوع وذلك يخوف الغلبة عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما يرفع الوقوع

وصار كنظر الحافظ والختان وكذا ينظر الرجل الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان للمرض وكذا النزال الداخل اذا فعل له ان الحقنة تزيل ذلك من النزال فلا بأس بان يدس ذلك الموضع للمحقن على ما روى عن ابى يوسف رح وهذا صحيح فان النزال الداخل نوع مرض يكون اخف الدق والسل والناظر الرجل الى الرجل فانه يجوز ان ينظر الرجل الى كل بدن الرجل الا ما بين سرته الى ركبته لحديث شعيب عن ابيه عن جده ان النبى عليه السلام قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفى رواية ما دون سرته الى ركبته وبهذا تبين ان السنة ليست من العورة خلافا لما يقوله ابو عبيد سعد بن معاذ المروزى وان فخذ جارية ركبته وبهذا تبين ان السنة ليست من العورة خلافا لما يقوله ابو عبيد سعد بن معاذ المروزى وان فخذ الحرة عورة لانها محل الشهوة ولنا ما روى عن انس رضى الله عنه انه كان اذا انزر ازاره دون عورته والتقاصر الفاصل فما بين انس انهم انزروا فى الحمامات ابدوا على السنة بلا نكير منكر دليل على انها ليست بعورة والركبة عورة خلافا لمالك فيما قوله عليه السلام الركبة من العورة لان الركبة لمتنع عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فكذا ما اتصل به وهو الركبة بخلاف الكعب لانه ليس بعورة ولكونها عورة وكونها غير عورة فرجح الموجب لكونها عورة احتياطا ترجيحا للمحرم والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون العورة من الرجل موضع الستر فما الفخذ فليست بعورة لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان فى بيت رجل من الانصار فقد كل ركبته فى ركبته وهو مكشوف الفخذ اذ دخل ابو بكر ثم دخل عمر رض فلم يزجر ثم دخل عثمان فزجره وغطى فخذه فقيل له فى ذلك الا استحى ممن تستحى منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفها بين يدى ابى بكر وعمر رض لهذا ولنا ما روينا انه عليه السلام قال لمرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة وما دون السنة الى منتهى السرعورة فى ظاهر الرواية وكان ابو بكر محمد الفضلى رح يقول الى موضع نبات الشعر ليس من العورة لتقاعل العمال فى الابداء عن ذلك الموضع وفى البروز عن العادة الظاهرة فخرج فلتقاعل بخلاف النص لا اعتبر واما اعتبر فيما لا بد منه ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ منه اخف منه فى السرة حتى ان من نزر اى عزر بكشوف الركبة ينكر عليه برفق والا يبالغ فى الحج وان رآه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف والا غلظ فى الحج وان رآه مكشوف السوأة امر بستر العورة واذا عرف ذلك ان لها ان ينظر الرجل الى وجهها كما يجوز نظر الرجل الى وجه الرجل والمراة الرجل انها تنظر الى الرجل لما ان الرجل لان السرة وما فوقها وما تحت الركبة ليست بعورة من الرجل وما لا يكون عورة فالنظر اليه مباح للرجال والنساء كالثياب والدواب ونحوها واشار زفر الى ان نظر الخنثى لا يكون نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهره وبطنه لان حكم النظر عند اختلاط الجنس اغلظ وهذا اذا لم تشته فان كان فى قلبها شهوة او اكثر ذلك انها تشتهى

الألوكة
www.alukah.net

او سكت فى ذلك سحب لها ان نفض بعرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر ويدا شبر الى النجم والفرق ان الشهوة غالبة عليهن والغالب كالمحقق فى الاحكام فان اشتهى الرجل تخفف الشهوة مراكبا نبس ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى حاجة شفع واعتبارا لانها لا تغلب على الرجال فكانت الشهوة من جانب واحد والشهوة من جانبين اقوى للمحرم فافترقا وانا نظر المرأة الى المرأة هو كنظر الرجل الى الرجل ايضا باعتبار المماثلة وعدم الشهوة غالبا وقد تخفف العورة الى الاكثف فما منهن الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها كما يغسل الرجل الرجل وعن ابى حنيفة رحمه الله ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لانه عليه السلام نهى النساء عن دخول الحمامات بميزر وغير ميزر والاول صحيح لان المراد به الامر بمنع انفسهن عن الخروج والتعارف بالسوت والتغول والصدف الفاحش فى جميع البلدان سيما الحمامات للنساء وممكن من الدخول فيها دليل على صيانتها وحاجة النساء الى دخول الحمام فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة وازالة الدرن عن البدن وهن الى ذلك احوج فالرجل يمكنه التغسل فى الانهار والبحار وهن لا يمكنهن منه وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته وسائر اعضائها عن شهوة وغير شهوة لحديث ابى حنيفة رحمه الله ان النبى صلى الله عليه وسلم قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة رضى الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم انا واحد وكنت اقول بقى لى بقى لى وهو يقول بقى لى بقى لى ولو لم يكن النظر مباحا لما جاز ذلك واحد منهما بيد صاحبه ولان ما فوق النظر والمس والعناق مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر للعورة يورث النسيان فان عائشة رضى الله عنها مع تبحرها فى العلم ما كانت تعرف ان عمر رضى الله عنه يقول الاول ان نظر لكن لا لمنع فى تحصيل معنى اللذة وانما نظره الى ذوات محارمه فانه نظر للوجه والراس والصدر والساق والعضد ولا نظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصح انه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد بها عين الزينة لان النظر لا نفس الزينة مباح مطلقا ولكن المراد مواضع الزينة وهى الراس الذى هو موضع التاج والشعر الذى هو موضع العقاص والوجه الذى هو موضع الكحل والعنق والصدر فانه موضع القلادة فلهن ان يتزين للمحارم بقدر ما يتزين للاجانب والاذن الذى هو موضع القرط والعضد الذى هو موضع الدملوج والساعد الذى هو موضع السوار والكف الذى هو موضع الخاتم والخضاب والساق الذى هو موضع الخلخال والقدم الذى هو موضع الخضاب كل ذلك مباح النظر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض بلا استئذان فى اقسام



والمرأة تكون فى منزلها فى ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرنا بالستر مع وجود الحرج لا فضى الى الحرج ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة فالمحرم لا يحل منها كالخف على الرجل بخلاف الجورب والمجبر والمراد بالمجبر ما يجبر به العظم من خشب او قصب او غيرهما كالجلد ان ثبت حرفها بالمعالجة فهو كالجورب والا فلا لانه يصف حجم العظم وهو كالثوب الرقيق وان ثبت حرفها بالمعالجة فهو كالجورب الثخين لانه يستر حجم العظم والمستحب للمحرم ان يغض بصره عن المحرم والنظر الى المواضع التى ليست بمواضع الزينة كالساق والقدم والكف والوجه والرقبة والرأس والصدر والعضد والساعد والشعر النابت على الخد ليس بمواضع الزينة فلا يحل النظر اليها ولا الى الشعر النابت على الخد لان الشهوة فى الشعر دون الخد والمستحب للمحرم ان يغض بصره عن المحرم والمستحب للمحرم ان يغض بصره عن المحرم والمستحب للمحرم ان يغض بصره عن المحرم

بالسنة فعل الشهر بان والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد جعلها
في حاجته عرفا الى الزنا ولا تجد محرما للسفر ومعها محارم يحتاج الى مسافرتها وبذلها الا ان ترضى ان امة المرأة قد
تغتسل رجل زوجها وحلوه والمنع احوط عرفا لذلك وكل ما يباح النظر اليه يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها كذا في المبسوط وذكر في المحيط ولا باس بان يمس ذكرها اذا اراد الشراء وان خاف ان تشتهي
وذكر في الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك
كله بكشفها والحاصل ان اباحة النظر في هذه الحالة الى شعرها وصدرها وساقها وان اشتهى للفرق والاباحة
للمس اذا اشتهى وكان اكبر رأيه ذلك لان اباحة النظر ليعلم قدر المالية ومقدار المالية يصير معلوما بالنظر
دون المس وفي غير حالة الشراء اباحة النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت الامة لم تعرض في ازار
واحد والمرأة بالازار الذي يستر ما بين السرة والركبة وقال محمد رحمه الله وكذلك اذا بلغت موضعا
يجامع وشتهى لان ظهرها وبطنها عورة والمشتهاة كالبالغة فلا تعرض في ازار واحد والخنثى في النظر
الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخنثى مثل فلا يدخل فلا يدخل عليكن فلا يجوز ان يكون
مثل النساء في العورات كالفحل وقطع ذكر الآلة ليس لقطع عضو كقطع يد ومعنى الفتنة لا يخفى
فدجاجو وفيل هو الذي ليس جماعا لان آلته لا تنتشر وكذا المجبوب لانه يستمني بمثل فان كان مجبوبا
فدجب ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في ترك الاحتياط بالنساء لوقوع الامن عن الفتنة وقد قال الله تعالى
والتابعين غير اولي الاربة من الرجال فجعل المجبوب الذي جب ماؤه والاصح انه لا يحل ذلك
لعموم النصوص وكذا المخنث في الرواية عن الافعال لانه ليس من الرجال بل هو من الفساق وسمي عن
النساء فاما اذا كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الرواية عن الافعال
فقد رخص بعض مشايخنا في ترك ضلع هو النساء وهو احوط وقال تعالى او التابعين غير اولي الاربة من
الرجال وقيل المراد به الابله الذين لا يدرون ما يصنع بالنساء اما هذه بطنه والاصح ان يقول انه من
المتأنث وقد قال للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فيأخذ بالمحكم ويقول كل من كان من الرجال فلا يحل
ان ينظر موضع الزينة الباطنة بشهوة ولا يحل ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فلا باس بذلك
لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والعبد فيما ينظر الى سيدته كالمحرم الاجنبي عنها
انه لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك وان فعل نظر اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل على الاماء لانهن دخلن في قوله او نسائهن ولانه لا يشكل
ان للامة ان ينظر الى سيدتها كالاجنبيات ولان بينهما سببا محرما للنكاح فكان بمنزلة المحرم واباحة النظر



ثم ما يدخل من غير استئذان واحتشام وهذا مختلف فما بين العبد وسيدته وليس بينهما زوجية
ومحرمية وهو المتأخر على شرف الزوال كان في حكم الغير وهذا الان الحرمة الموجبة تغلل الشهوة
فالملك فلا تغلل الشهوة بل يحملها على رفع الاحتشام والبلوغ غير محقق لان العبد للاستخدام خارج البيت
لا داخل البيت فقد فصل من اخذ عبد المأذون وداخل البيت فهو كالحر والمراد بالنص الاماء قال سعيد بن المسيب
وسعيد بن جبير رضي الله عنهما لا تغرنكم شهوة العبد فانها في الاناث دون الذكور ومرادهما قوله او ما ملكت ايمانهن
والموضع موضع اشكال لان حال الامة مثل حال الرجال حتى سافر بغير محرم فاشكل ان يباح لها الكشف
بين يدي امتها ولم يدخل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء
وعلل عليه السلام قال المولى امته اغرل ايها ان تثبت والا يغرل عرف وصف الاباء ذها للهيبة على
غير العدل على الطبع الاباء ذها ولانه محل للوقاع للموطوءة وهما شفا وان في استخدامها فلم يحل فيه فيخير
في الحب والعنة لان الامة فلهذا لا تخير حتى تحيض الا اذا ذها وبسيده السيد ولو كانت الامة مشكوحة فعند زفر رحمه الله
في النكاح

الفصل الرابع في الشهادة

وعند رضي الله عنهما لا يحل لها ان تكشف شيئا من بدنها بحضرة الرجال ولا ينظر الى فرجها لشهوة حتى يستبرئها والاصل عند وجوب الاستبراء قول علي عليه السلام
في السبايا اوطاس الا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحد وان وجد
في المسبية لكن الشبهة حدوث الملك والبدل لانه الموجب في المنصوص عليه وهذا لان الاستبراء حقه التعرف
عن براءة الرحم للاختلاط ماؤه بماء غيره اذ لو وطئها قبل ان سعرف براءة رحمها في بات بماء الغير ولد فلا تدري
انه منه او من غيره فوجب التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الانتساء والولد
عن الهلاك لانه عند الاستبراء لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وشرط بعضهم نفي الرحم احتياطا
للنفل لان الصبية اما ان تحيض في مثل هذا الموضع وتوهم الشغل من غير الواطئ اما ان تحيض بعد ملك الغير
في الملك وانما يجب على المشتري لا على البائع كما قال مالك لان العلم الحقيقي اراد الوطئ فانه اذا اراد
الوطئ وذا الحمل الآتي محقق فانه يجب عليه السعي عن براءة الرحم كما لو حبلت فباعها زوج عن المشتري
هو الذي يريد دون البائع فوجب عليه عن اراد الوطئ لا الوقف عليها واتم الكمال مقام اراده الوطئ
وذا انما يتحقق بالملك والبدا ذ بالملك يطلق له الفعل والبدل عند على الوطئ واد ما الحكم عليه بنسبا و
سقوط الحكم لما ساء سباب الملك كالشراء وان كان من عبد المأذون المديون عند لم يصح لهم لانه
لم يملكها عندهم وعندهما ان حاضت عندا ذون بعد قبضه جاز للمولى بيعها لانه ملك كسبه فصار قبضه
كقبض المولى والهبة والوصية والارث والخلع والكتابة بان كاتب عبدا على امة والدفع بالجناية وكذا الجنب

شبكة الألوكة www.alukah.net

اذا اشتراها فزارها وحبس بان باعها ابن او مكاتب او من الاجل وطئها بالموطئة او ضاجع او اشتراها فزارها او حبس وهي بكر لوجود العلم الموجبة والشرط وعن ابي يوسف ع انه اذا ابتغى بفراغ رحمها من الاستبراء لانه لم يتبين فراغ الرحم وهو حاصل ع بان الصوت كاف المطلع قبل الدخول لانجب العدة لهذا ولنا ان بناء حكمه الاستبراء والحكم متعلق بالعلم لانه حكمه لعلوها شيدا للامر على الناس فان قيل لابد من توهم الشغل فكيف توهم الشغل ع بت اذا المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره وكذا في البكر التوهم ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة والحيض لا يشترط فانها تحيض لان الواجب عليه الحيضة وهي اسم للكائن وعن ابي يوسف ع انها كالثيب اذا حاضت حيضة فلان بقاء التبين فراغ رحمها بالحيضة التي تليها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض خلافا لابي يوسف له ان تبين فراغ رحمها بحصول حيضة وجدت في يد البائع كما بحصول حيضة توجد في يد المشتري لنا انها وجدت قبل علته اذ هي قبل الملك واليد فلا تعتبر ولا بالوراثة الحاصلة بعد ما قبل القبض ولا بالحيضة التي توجد قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء قبل ان يشتريها شراء صحيحا وجب في امة المشتري فيها شقص فملك الباقي بوضع الحمل ملك الحل بسبب ملك الرقبة فكون بعد ملك جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة وان اشتراها وهي مجوسية فاضت بعد القبض ثم اسلمت او اشتراها مكاتبا فعجز الاستبراء ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت كما بتلك الحيضة لوجودها بعد تمام التبين والمانع من الوطء ملك الحبس او الكتابة لا المنع الاعتداد بالاستبراء كالو اشترى امة مجوسية فاضت في حال احرامها بخلاف مالو اشترى وكانت احرمت عند البائع وجبت عليها الاقراء اوردت المنصوبة او المواجع عند انقضاء المنع او كانت المرهونة اوزوجت امة طلبت عليه ان يستبرئها خلافا لزفر في الزنا لعدم سببه وهو حدوث ملك البدل والوثيقة لا يقال يلزم هذا الاستدلال بعدم الحكم لعدم العلم وهو فاسد لان التثبت متعين فيدار الحكم عليه وجودا وعدما وانما فسد ان لو لم يتعين فصار كان لم يكن هذا الكتاب محمد في ولد الغصب ولو اقال البيع قبل قبضها فعلى البائع الاستبراء قياسا وهو قول زفر ع الاول لانها زالت والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولها لانها فسخ من الاصل فصار كان لم يكن واذا حاضت عند المشتري ثم ردها بالعيب لم يلزم البائع حيضة اخرى خلافا لابي يوسف ع لانه تبين بحيضة ان لا استبراء وجب الاستبراء وجب الوطء حرم الدواعي عندنا لانفيها البتة وقال بعض الفقهاء لا يحرم لان النص ورد في الوطء وهو معلول بخوف اختلاط ماء غيره وسقي زرع غيره بماء وذلك معدوم في الدواعي فلم تعد التحريم اليه لان الدواعي لا تحرم

في السبب وهو المنصوص والاصل في الباب وبناء فرع فاستحال ان يخالف الفرع اصله ولنا ان الدواعي تضمن الوطء فوجب الحاقها به كما في الظهار وبيانه الان الوطء انما حرم لاحتمال الوقوع في غير الملك بان يكون قد جاءت حرة لاقل من ستة اشهر من يوم ملك الاول في بعض ما قيل ولد غيره وبيانه الان في الدواعي موجود لانها ان كانت حاملا من المالك فالدواعي للولد فصارت ام ولد فتنعدم ان كانت حاملا من غيره فذلك حرام ثم كما ان الحامل حيث لا يحرم الدواعي ثم انما تحتمل الدواعي الوقوع في غير الملك والان الدواعي ثم لا توقع في ارتكاب الحرام لنفرة في طبعه عنها بسبب الاذى والدواعي هنا توقع في ارتكاب الحرام وهو الوطء لتوفر رغبته فرما لم يحصل مقصوده منها والانفي المستبرئة وعن محمد بعدم انه انما يحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لانقطع دعوى اخرى والاستبراء في الحامل بوضع الحمل ما رويناه ولان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان ينقضي بما منع الاستبراء اولى وان كانت اجارة او قبض مضاربة او كتابة استبرأها بشهر لان الشهر قام مقام الحيض في العدة فكذا الاستبراء واذا حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالايام لان العدة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممن تعلم ومن هن تحيض ترتبص حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تفريق بل هو ارواء الا ان ثمة تجب بالاقراء وهنا بالاشهر قالوا تبين ذلك في محمد لقول ستبرئها اربعة اشهر وعشرا ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهي عدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال ستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لانها بها تمت صلحت بين المدتين للتوفيق على شغل يتوهم بالنكاح في الامة فلان يصلح للمنع عن شغل يتوهم لملك اليمين وهو دونه اولى وعن زفر ع ستبرئها بحوليين وهو رواية عن ابي حنيفة ع لانه اكثر مدة بقاء الولد في البطن وقال ليس بمطمع ستبرئها بتسعة اشهر من الجماع في النساء عادة وعن ابي يوسف ع انه منذ بثلاثة اشهر ولا بأس بالاحتياط لاستظاظ الاستبراء عند ابي يوسف لانه يمتنع من الزام حكم محتمل ان لا يمكن من الوقوف به اذا لزمه وقال محمد ع يمكن لان الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين فكان الاكتساب سبب الفرار وهو نظير الشفعة وقدرت والمأخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يطأها فان ظهر بها ذلك وقول محمد ع فيما اذا قربها واحتمل ان لم يكن غير المشتري فان تزوجها قبل الشراء ثم ستبرئها بقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان بالنكاح ثبت له عليها الفراش فاما اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش دليل شرعي على تبين فراغ رحمها من ماء الغير ثم الملك لم يتجدد بملك الرقبة لانها كانت حلالا له بالنكاح قبل ذلك ولو كانت عتقت فاختارت ان تزوجها البائع قبل الشراء او اللتي قبل القبض ممن لو تزوج بها ثم ستبرئها وبقبضها او بعقبها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب الموجود الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء وبعد ما طلقها وان زال الفراش ولكن الملك

www.alukah.net

لا تثبت بزوال الفراش بل بالسبب السابق والمعتبر اوان وجه السبب لان الاستبراء لاجل في حال دوام الحل كما اذا كانت معتدة الغير والاقرب المظاهر والمجلس والقبل والنظر للفرج بشهوة حتى يكفر لان الحرمة قبل الكفر انما تثبت للتنبيه بالام وانما تثبت على الوجه الذي ثبت في الام ثم التقبيل والمس حرام من الام فكذلك فيمن تبه بالام لان الاصل حرمة الدواعي عند حرمة الوطئ لانها تفضي اليه وبسبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام بخلاف حالة الحيض والصوم حيث لا يحرم الدواعي فيها الا انا تركنا هذا الاصل فيها بالنص فقد روي انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم ويباشر نساءه وهن حيض قالت ام سلمة كنت في فراش النبي عليه السلام فحضت فانسللت من الفراش فقال مالك انفست قلت نعم فقال ارسي وعودي الى مضجعك فتعلق بطول الليل ولان الحيض يتكرر في كل شهر وقد بلغ ثلث عمره او القوم فرضه عند شدة اوعلم عند اكثر العز فتحرم الدواعي عنا مفضي الى الحرج لانهم يحرمون عن الاشباع عن الدواعي اما الظهار فانه يكون في وقت وكذا الاحرام يكون في وقت خاص وكذا الاعتكاف فلو حرمنا الدواعي لم ينفعوا في الحرج ومن حرم احد اختين قبلها بشهوة لا يقرب واحدة منهما ولا يقبلها ولا يباشرها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى تحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق والاصل ان الجمع بين الاختين لا يجوز وطيا وعقدا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما عقدا او وطيا لانه معطوف على قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد به تحريم العقد والوطئ لاجماع والمعطوف يتبادل المعطوف عليه في حرمة فيجب ان يكون المراد من المعطوف هذا تحقيقا لمقتضى العطف وعن علي رضي الله عنه سئل عن تحريم الجمع بين الاختين وطيا فقال احلتهما آية وان قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وحرمتهما آية ان قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الخ اولى وكذا الاجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الداعي للوطئ غير الوطئ على ما بينا فاذا قبلها او نظر الى فرجها بشهوة لم يحل له الان يطأ احدهما ولان ما في الدواعي منها كذا اذا قبلها او كذا اذا مسها بشهوة فكذا في وطيها ولو وطيها فليس له ان يطأ احدهما حتى يستبرئ الموطوءة لانه لو بقي حاملا لاختلط ماء الواطئ بماء الموطوء فيشتبه النسب ولو وطيها في طهر واحد لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يستبرئ الاخرى بحيضة لان الماء قد اختلط بماء الواطئ فيشتبه النسب ولو وطيها في طهرين حل له وطء الثانية بعد استبراء الاولى لان الماء قد استقر في الاولى بالوطء الثاني فلا يشتبه النسب ولو وطيها في ثلاثة اطهار حل له وطء الاولى بعد انقضاء العدة لان الماء قد استقر في الاولى بالوطء الثاني فلا يشتبه النسب ولو وطيها في ثلاثة اطهار حل له وطء الاولى بعد انقضاء العدة لان الماء قد استقر في الاولى بالوطء الثاني فلا يشتبه النسب ولو وطيها في ثلاثة اطهار حل له وطء الاولى بعد انقضاء العدة لان الماء قد استقر في الاولى بالوطء الثاني فلا يشتبه النسب



اما ان لا يمكن الجمع بينهما نكاحا بان كانت احداهما عمة الاخرى او خالتها بنزلة الاختين فما ذكرنا وكذا ان قبل الرجل ام الرجل او بنته او شيئا منه وما يتابعه وذكر الطحاوي عن هذا ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل والمعانقة لان النبي عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وذلك عند فتح خيبر فقال الا ادلك باذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وكان الاعراب يقبلون اطراف النبي عليه السلام ولهذا حدث انس رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا افنلتزم بعضنا بعضا قال لا قلنا اصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى عن النبي عليه السلام انه نهى عن المكامعة وهي المضاجعة والمعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما روي محمول على ما قبل التحريم والنسخ او منصور المانع بدليل الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه ما كان على وجه الشهوة فاما على وجه البشرة والكرامة فجائز وانما الخلاف فيما اذا لم يكن عليها غرار واما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع وهو صحيح ورخص بعض المتأخرين بتقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وعن سفيان قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غني لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد هو المختار وما يتعلق بالجمال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين العلماء فحرام والفاعل والراضي به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد رحمه الله انه لا يكفر بهذا التسجود لانه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله التسجود لغير الله تعالى على سبيل التعظيم كفر والانحناء للصافحة مكروه وانها سنة متوارثة في السعي وغيره وكذلك وقال عليه السلام مرحبا بأخي وأخاه السلام وحرك بن ماتت دنوه وقال رجل من مسلمين يلتقيان فيصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا واما القيام لتعظيم الغير عند الشيخ الى القيام احكم انه اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقال في ذلك قال لان الاغنياء يتوقعون من التعظيم فلو تركت تعظيمهم لصغروا ولا يطمع الفقراء وطلبة العلم من ذلك وانما يطلبون من جواب الكلام والكلام معهم في العلم وفي ذلك يتضررون بترك القيام

## الفصل الخامس في البيع والاستئجار والاجارة وغيرها

العذرة وهي رجيع الآدمي والبأس ببيع السرقين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين لانه نجس العين فلم يكن مالا ولهم يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا انه مال منتفع به ويتول وقد قال المسلمون السرقين وانتفعوا به فهو لمقوم في الاراضي لاستكثار الربيع عند كثير من اصحاب السلف بخلاف العذرة لان العادة في الانتفاع بها لم توجد وانما ينتفع بها مخلوطة بها وتراب غالب عليها بالقيا في الارض والمخلوط مال منتفع بجوز بيعه والانتفاع به في الصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله

انه لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة ومن علم بائعها انها لرجل فرآن آخر يبيعها وقال لكل منهما جبتها ببيعها فانه يسعه ان يشتريها ويطيب له ان خبر الواحد في المعاملات مقبول وان كان فاسقا او كافرا او عبدا للمرء وقد اخبر بخبر صحيح لا مانع له فيقبل وكذا لو قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وان كان غير ثقة واكثر رأيه انه صادق فكذلك لان في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة التي في كل خبر للحرج والضرر وان كان اكثر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يعرض لشيء من ذلك لان اكثر الرأي كالمتيقن قال عليه السلام لو لم يعلم انها لفلان وكان اخبره ذو اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او وهبها له او اشتريتها منه لان اقراره للملك المطلق مجرد في حق المفرغ شرعا فهذا في حق الناس مع ما لو علم ملك الغير بان عاينه في يد غاصب كان المخبر صادقا فيما اخبر به وكذا ان كان غير ثقة واكثر رأيه انه صادق فيه صدقه القضاء وان كان اكثر رأيه انه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشره وان لم يخبر صاحب اليد شيء ان كان غرها للاول لم يشره حتى يعلم انتقال المال الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك لم يشره وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء اذا نازع غيره فالقول له فحل لمن رآه غير ان يشهد له بالملك ولا معتبر باكثر الرأي عند وجود الدليل الظاهر كالاعبرة بالقياس عند وجود النص الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فحينئذ لم يسعه ان يشتريه ولا يشربه ولا يشربه ودلك كذبح رأى غير نفيذ لا يملك شيئا او رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في انباء عن ذلك فيظن كل احد انه مال ذلك العين فكان الشراء من شرائه افضل ومع ذلك لو اشتراه ووهبه من رجل ان يكون في سعة من ذلك لانه اعتمل دليلا شرعا وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يسع له ان يشتريها ويقبلها حتى يسأله لانها مال انها للغير واليد في حق المأذون ليس بطارق للتعرف لوجود الرق المنافي للملك والامانع من التعرف مالم يوجد الاذن فان اخبره ان مولاه اذن له ومولاه فلا بأس بالشراء منه والقبول وان كان عبدا غير ثقة فان كان اكثر رأيه انه صادق فيما قال صدقه وان كان اكثر رأيه انه كاذب او لم يكن له رأي لم يشتر لان الحاجز عن التعرف ظاهر فلا يكون له ان يتعرف مع وجود حاجز مالم يترجح جانب الصدق بدليل ولم يوجد ولو ان امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او ماتت فلا بأس ان تعتد وتتزوج لان الحاجز وهو النكاح زائل وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وقضت عدتي فلا بأس ان تزوجها اذا وقع في قلبه انها صادقة وكذا لو قالت المطلقة ثلاثا قضيت عدتي وتزوجت فأجره وطلق ثم



وقضت عدتي فلا بأس بان تزوجها الزوج الاول اذا كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة وكذا لو قالت كنت امة فلان فاعتقني وهي ثقة او وقع في قلبه انها صادقة لان القاطع طارئ ولو اخبرها ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها رضاعا لم يقبل قوله ولم يسعها حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا لو اخبر مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك رضاعا لم تزوج اختها والاصل ان ما يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد متقارن والاقدام على النكاح المتردد مع علم صحته وانكار فساده فيستدعي الظاهر خلاف ما لو كانت المكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت مع امته او اخته فانه يقبل قول الواحد به لان القاطع طارئ فلم تثبت المنازعة فاصل انا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لما حتجنا الى الالزام وفيما في موضع المسألة لعدمه ولو كانت جارية صغيرة لا تشتهى على كانت في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت فقالت رجل في بلد آخر قالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لوجود المنازع وهو ذو اليد خلافا لما قالت اعتقني واذا تابع المسلم حربيا واخذ ثمنها وعليه دين يكبر لرب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع ذميا فلا بأس به والفرق ان بيع المسلم الخمر باطل غير منعقد لما قرناه لا قيمة للخمر في حق المسلمين فلا عقد البيع واذا لم ينعقد البيع لم يجب الثمن فلم يملكه فلم يصح قضاؤه واما بيع الذمي الخمر فصحيح لانها مال في حقه فملك الثمن بصح قضاؤه وبيع الاحتكار في قوات الاقوتين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يقل الاحتكار بمثله وكذا التلقي ناما اذا كان لا يضر فلا بأس به الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال منه مكرا اذا ظلم ونقص وحكر البئر اذا استبد به وحبسه عن غيره والاصل فيه كراهية الاحتكار قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر على الناس بالطعام رماه الله بالجذام والافلاس وفي رواية من احتكر الطعام اربعين يوما يطلب الفقر فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وتضييق الامر عليهم لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا ما لم يعرف السعر والعدل للعرض والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه مر بحاطب فنظر الى غرائر له فقال ما في غرائرك يا حاطب فقال ما فيها يا امير المؤمنين الا دقيق فقال بارك الله فيه فلما جاوزه اذا هو بغلام له يقال له صبيح فقال ما في غرائرك يا صبيح فقال ما فيها يا امير المؤمنين الا دقيق فقال بارك الله فيه فلما جاوزه اذا هو بغلام له يقال له يسار فقال ما في غرائرك يا يسار فقال ما فيها يا امير المؤمنين الا حنطة فقال بارك الله فيه فلما جاوزه اذا هو بغلام له يقال له مهران فقال ما في غرائرك يا مهران فقال ما فيها يا امير المؤمنين الا حنطة فقال بارك الله فيه فلما جاوزه اذا هو بغلام له يقال له نبهان فقال ما في غرائرك يا نبهان

او نوبا غير الفرا ان وجد وان لم يكن مقاداً وهما غير الفرا المعهود الغالب ثم المنع اذا وقعت لا كون احكاراً لعدم الفرد وان طالت لكون احكاراً مكروهاً لوجود الفرد والفاصل اربعون يوماً لما روينا وقيل الشهر لانه اكثر اجل وادونه قليل عاجل لما مر في الامان والسلم ونفع الشفاعة في الدائم بين ان ينتظر العون وبين ان ينتظر الغوث بنفوذ باسه وقيل المنع للعقوبة لان الجناية لا تظهر عند حضور المنع فلا عاقبت واذا امتد المنع ظهرت الجناية فعاقبت فانما يحكم الدائم فلا شرط الامتداد فدائم وان قلت المنع لتحقق الضرر والحاصل ان التجار في الطعام غير محمودة ومن احتكر غلة صنيعته او ما جاء به من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في الحبس مبطلا حقهم ولان الانزوع فلان الانبيع واما الثاني فالمذكور قول لصنيعة له لان نوع العامة انما تعلق فيما جلب من المصر وجلب الى فنائها فانى عن ذلك فلا وقال ابو يوسف لا بأس بالاطلاق ما رويناه وقال محمد لا بأس بكل ما يقع جلبه منها الى المصر في العادة انه بمنزلة فناء المصر بخلاف الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وروى ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تسعر يا رسول الله قال بل ادعو فقال آخر سعر يا رسول الله فقال بل الله يخفض ويرفع واني لارجو ان القى الله وليس لاحد منكم عندي مظلمة ولان الثمن حق البائع فاليه تقديره ولا ينبغي للامام ان يتعرض لحق الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان يبيع قضاء بامانة وهو ان يشتري بخمسين فيمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين وقال مالك لو لزم السعر عام الغلاء نظر اللعامة واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السنة من قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه فان رفع اليه من الغد على حاله ومعه على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه من الغد على حاله ما يرى حبس المعتدي عن سوء عمله لانه ارتكب ما لا يحل وليس فيه حد مقدر فيعزر فان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس بمنوع من اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك باعه ثم موقوفا اجتهاد القاضي بهذا واضح على قول لصنيعة له لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيوع حجر عليه وكذا عندهما لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع منهم بأكثر من سعر الامام صح لانه ليس بمكره على البيع وبأهل بيع القاضي على المحتكر طعاما بغير رضاه قيل هو على العكس عرف في بيع اهل المدينة وقيل بيع القاضي لا ان يرى الحجر لدفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل وكبح جماح المكار وهذا رجوع الى العامة ولكن بيع القاضي في ايام الغلاء فمن عرف انه من اهل الغنى لكونه يسأل الناس وعوره لها والغنى بأنه لعين لا يرفع فيها



وندب في السعر وان لم يعرف انه من اهل الغنى فلا بأس به لوقوع الشك في كونه يسأل الا لغنى فلا يكن بالشك ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا لانه يصلح لاموراً شتى فيضاف الفساد الى اختياره وهو بمنزلة ليس بآلة الفساد واما كون بعد تغير مع التلاح في ايام الغنى لان عينه آلة للشر بالتغير ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او باع فيه خمرا بالسواد فلا بأس به وهذا عند لصنيعة له وقالا لا ينبغي ان يؤجر شيئا من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان المعصية تقع بفعل فاعل مختار او هو المستأجر فتقطع نسبة المعصية عن المعقود عليه والله على منفعة البيت حتى يجب الاجر بمجرد التسليم والمعصية فيه وانما يجب بالتمكن لانه لا يمكن من عمل ما دام يشتغل بالمعصية والكنائس وأطيار بيع الخمور واتخاذ زق الاصنام لان شعائر الاسلام فيها ظاهرة بخلاف السواد فانها لا تبقى في سواد الكوفة لان اغلب اهلها اهل الذمة فانى سواد بلد فانا غلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها انصاباً وهو الصحيح ومن حمل الذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند لصنيعة رحمه الله وقالا هو مكروه لان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشراً وعد منها حاملها وله ان عين فعل ليس بمعصية وليس سببا لها وانما المعصية بفعل فاعل مختار وليس بمرفوعات الحمل لان حمل الخمر قد يكون للاراقة والتصبب في الحال يتخلل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا بأس ببيع بناء بكنيسة وهذا بالاجماع ولانها يملك مبنى بانا الا ترى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه هكذا ذكر ذلك وجاز بيع ارضها عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن لصنيعة رحمه الله لان الاراضي لا ربا بها لظهور الاختصاص شرعا بهم وقوله عليه السلام ولا تركل نا عقيل مزرعة وليل على ان عقار مكة عرصة الملك والملك وقد تفاوت الناس بيع الاراضي والتدوير بها غير مكروه وله ما روى عليه السلام قال ان الله تعالى حرم بمكة حرامها بيع رباعها واكل ثمنها وروى ان عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال بمكة مناخ لا باع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان موضع الحرم وقف الخليل عليه السلام وبكة اجاز اراضي بمكة لقول عليه السلام من اكل اجور ارض بمكة فانما اكل الربوا ولان اراضي بمكة يدعى في زمن النبي عليه السلام فتخلفت من بعد التسوات من خراج الهاسكنها ومن استغنى عنها اكترى غيره ومن وضع يده عليها عند قال باعد منه ما شاء يكون لزوجك لانه اذا اكلها الدين فقد اقرضه اياه وقد شرط ان باعد منه ما يريد حالا فالاول من ذلك نفع فيضر في معنى القرض الذي جر نفعا وموضع عنه فينتفع ان يسيء وجاياه ثم باعد منه ما شاء وان ضاع فهي وديعة فلا شيء عليه لانه لم يقبضه وانما هو وعد



طلا بأس بالنشر والنقط في المصحف واصل الرواية انه يكره النشر والنقط في المصحف لان فيها ترك التجويد وقد قال ابن مسعود لصنيعة جردوا القرآن ولا تخلطوا به ما ليس منه ويروى جردوا المصاحف ثم قالوا في زماننا لا بد للعجم من

شبكة الألوكة www.alukah.net

دالة فالتفات بحفظ الآن وبالنظر بحفظ الاعراب مكانا حسنين ولا بأس بتجليته للصوف للذكر تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه كما قدمناه في كتاب الصلوة ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وقال مالك لعبد الله يكره كل مسجد وقال ان في عهد الله يكره وذلك في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والكفار مخاطبون بالجزئيات وان لم يكونوا مخاطبين بنحن مخاطبون بتجنبهم ولان الكافر لا يخلو عن النجاسة فوجب تنزيه المساجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان المساجد بنيت عن النجاسات ولنا ما روى ان اباسفيان دخل مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كفى وانزل رسول الله صلعم وقد نصف في مسجده وهم كفار وضرب لهم خيمة فقالت الصحابة نعم قوم نجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من انجاسهم شئ انما انجاسهم على انفسهم وهذا لان الخبث في اعتقاده فلا يفضي الى تنجيس المسجد والآية محمولة على منعهم ان يدخلوها طائفين عراة او مستولين وعلى اهل الاسلام مشتغلين عن خدمة التدبير والقيام بمهام المسجد لان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي عليه السلام فقال عليه السلام قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابو ابي اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي عليه السلام الحمد لله الذي انقذ نفسه من النار وان العيادة بشرعت ابتداء ومواصلة ولا بأس بمن اهل الكتاب قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ويكره ان يبدا الكافر بالسلام ولا يكره الجواب ولكن لا يزيد على قوله وعليكم وان كان للمسلم اليه حاجة فلا بأس بالسلام عليه ولا بأس بخصي البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين ملحمين موجوئين والتراء الجيد على الخيل لا عليه السلام وركب البغال واعتاد ولو كان هذا الفعل مكروها لما فعله لان فيه فتحا بها ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستئجار دابته ويكره كسوة الثوب وهديته الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه شراء فلا يصح من العبد كهبة الدراهم والدنانير وفي الاستحسان يجوز الهدية بالسنة لان سلمان لقي ابا سفيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبلها حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وكان يجيب دعوة المملوك ومن كسبه مولى له اسيدا وقال دعوت رقعطا من اصحاب النبي عليه السلام فيهم ابوذر فحضر الصلوة فقدموني وانا عبد وان الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة من ضرورات التجارة لان التاجر اذا فتح دكانه يحتاج الى تسليم وجائز فيه ما يليق بالمواكلة مع المعاملين واستمالة قلوب المحاضرين بالتبرع اليسير ومن ملك شيئا ملك ما كان من ضروراته والاضرورة في هبة الثوب والدراهم والدنانير فتبقى على اصل القياس ويكره استخدام الخصيان لان



فيه تعريض ان يمس على هذا الفعل وهو مثله وقد نهى النبي عليه السلام عن المثلة ويكره ان يقول الرجل فداك ابي وامي بفتح الفاء من عرنك وللشيء عبارتان بمعقد وبمقعد والاشكع كراهيته الثانية لانه يعقد وهو الكمان على العدش وهو قول المجتهد وهو قول الجبل وكذا الاول يمكن لانه نوع معلق عرشا بالعدش وان عرف حادث لتعلم بالحدوث والغرض انه لم يزل موصوفا ولا يزال موصوفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس بواحد الفقه ابو الليث رحمه الله لما روي انه عليه السلام كان مزدوجا اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وكمن الاحتياط في الامتناع لكونه خبرا واحدا ويكره ان يقول الرجل في دعائه يحق فلان او بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه وذلك الغير ان ياتي بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان ياتي ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة وكل لهو لانه اتمام بها فهو حرام بالاجماع لانه ميسر وهو اتم لكل قمار وقد قال ابن عمر الخمر والميسر الآية ونوارث السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم القمار وعليه اجماع المسلمين وان خلا عن القمار فهو حرام ايضا لانه يعبث وقد قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقال النبي عليه السلام كل لعب ابن آدم باطل الا ثلاثة ملاعبته الرجل اهله وادبه فرسه ومناضلته بقوسه وامره ان من لعب بالشطرنج فكانما غمس يده في دم الخنزير وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولان اللعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وذكر الله تعالى فيكون مكروها واما منفعته فمحظورة بالله والعبرة للغالب في التحريم الاترى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وبل رايت صاحب شطرنج بطل فضله عن الجمعة والجماعة وان مثل قلبه منطلق بفعل اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان قام بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقم لم تسقط قبلت شهادته وبقيت عدالته ولم ير ابو حنيفة رحمه الله بالسلام عليهم باسا فقيل له ومحمد رحمه الله مخيرا فيه حيث استظهم عن رد السلام وروي انه عليه السلام مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعتكفون على اصنام وروي انه ضرب ذلك على راسهم ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من غير اخراج بان يقول احد هما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لي وحرم لو شرط المال من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك او بعيرك او

شبكة الألوكة
www.alukah.com

اعطيتك كذا وان سبق الى اذني او سبق اعطيتني كذا الا اذا دلا على انه هبة وقال ان استثنى ما قال لك وان استثنى قبل ثلثي الثلث والاستباق لا يجوز في البغال والحمار والارطال فاذا كان المال مشروطا عند العاقدين بحيث ان يجوز وكذا المتفقة اذا قال واحد منهم ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اعطيك شيئا يجوز كذا في الوجيز ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبد الرايه وهو ان يجعل في عنق عبد طوق حديد مسمار المشاق عظيم بحيث من ان يحرك راسه وهو معنى قول الظالمين وهو حرام لانه تحدث وشر الامور محدثاتها وقال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وما يعقوبه الكفار فكن كما لا اعرافي بان وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله واما القيد فهو سنة المسلمين في السفهاء والدعار والعبيد احترازا عن اباقهم والتردد على مواليهم ولا باس بالحديد للتداوي واصله ان استعمال الدواء جائز قال عليه السلام تداوا فان الله تعالى ما خلق داء الا وضع له دواء الا السام والهرم وقد ثبت بالسنة والاجماع ولا فرق بين الرجال والنساء ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها لان التداوي بالمحرم حرام والمذهب عند اهل السنة والجماعة ان التوكل المامور به بعد كسب الاسباب ثم التوكل بعد على خالق الاسباب دون الاسباب ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بالمحرم لان الامة ليست من المحرم لعامة الرجال فما يرجع الى النظر والمس لا مرة ولا باس بالتبرع المحرم للحرائر فكذا الامة مع الاجانب وام الولد اولى وان امتنع سيدها بدليل خوفها بالنكاح ولا يجبر الوطي اذا باعها المكاتب فالوا بذا في زماننا لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فالغلبة اهل الفساد ولا باس برزق القاضي وبذا علم وجه ان ما ان يكون شرطا وما قد كعقد الاجانب او يكون كفاية وهو كالنفقة الا الاول فحرام لان النفقة اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذا لا ينفذ حكم القاضي بالرشوة وان كان لا يشغل النفس والجوارح والارزاق عند فاخذ الاجر له حلال فلا باس به لان النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له رزقا يعيش به الى اليوم وفرض لمعاذ دينارا وكان لبوكره عرض فاخذ بها باخذان كفايتها وعلى ذلك اجماع المسلمين ولانه يحبس نفسه في المسلمين واحبس اسباب التفقه كالنكاح والعدة والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة يكون نفقته في الهم وما مال بيت المال وبذا اذا كان بيت المال خاليا اما اذا جمع بحق فان كان مرتعا جامع باطل لم يحل اخذ لان سبيل الحرام والغصب رد على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين والفقراء العاملين اذا كان محتاجا والافضل له ترك الواجب عليه ان ياخذ رزقه وكفايته لانه ليتوصل الى اقامة ما عليه الا ان ذلك اذا لا شتغال الكتب بقدر غرامة ما عليه فلو كان التفاوت فرضا عليه افترض عليها لا ينوصل اليه الا به

وان كان غنيا فقال بعضهم اخذه حلال لان الغني لا يقوم للسنة الدارج مع التنزل عن الكسب وتركه افضل زغايب المال والاصح ان اخذ افضل صيانة للحكم عن ان يكون عند الامراء ونظرا لمن حول بعد من المحاجين لان الرزق اذا انقطع زمانا تعذرت اعادته اذا زال ضرورته محتاج اليه وشبهه رزقا بدل على انه مقدر بالكفاية في كل زمان وقد جرى الترسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وموعد على ما مضى وفي زماننا يوخذ الخراج في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى فان قدر الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة بل يجب رد رزق باقي تلك السنة قال بعضهم يجب الرد وقال بعضهم على قياس قول الحنيفة ولي ان يقول نعم انه لا يلزمه الرد وعلى قياس قول محمد يلزمه الرد وما شوهما على نفقة الزوجة اذا استدانت فمات احدهما قبل مضي السنة لم يرجع عند هما خلافا لمحمد والصحيح انه يجب الرد ومن كان من بيت لقيط لا اب له فانه يجوز بيعه وشراؤه للحاجة والصدقة له واصله ان التصرف على الصغار ثلاثة انواع نوع هو ضرر محض كالاعتاق والهبة والصدقة وبيعه بغبن فاحش ونوع هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والتقاط اللقيط ونوع هو دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والايجار والمضاربة والشركة والاصل فيه ان ما كان ضررا محضا فهو باطل وما كان نفعا محضا فهو جائز من غير ولي كقبول الهبة والصدقة والتقاط اللقيط وما كان دائرا بين النفع والضرر فهو موقوف على اجازة الولي فان اجاز جاز وان رد بطل وان لم يجز ولم يرد توقف الى ان يبلغ الصبي فيجيز او يرد وان كان التصرف من الصغير في ماله بغير اذن الولي فهو باطل وان كان من الولي فهو موقوف على اجازة الصغير بعد بلوغه وان كان من الوصي فهو موقوف على اجازة الولي والوصي جميعا وان كان من الاب فهو موقوف على اجازة الصغير بعد بلوغه وان كان من الجد فهو موقوف على اجازة الاب والصغير جميعا وان كان من الام فهو باطل وان كان من الاخ او العم او الخال او القاضي فهو موقوف على اجازة الصغير بعد بلوغه وان كان من الاجنبي فهو باطل وان كان من المكاتب فهو موقوف على اجازة المكاتب والصغير جميعا وان كان من العبد المحجور فهو موقوف على اجازة المولى والصغير جميعا وان كان من المضارب فهو موقوف على اجازة رب المال والصغير جميعا وان كان من الشريك فهو موقوف على اجازة الصغير وشريكه جميعا وان كان من الوكيل فهو موقوف على اجازة الصغير والموكل جميعا وان كان من الوصي في شراء شيء لليتيم فهو موقوف على اجازة اليتيم والوصي جميعا وان كان من الوكيل في بيع شيء لليتيم فهو موقوف على اجازة اليتيم والوكيل جميعا وان كان من الوصي في بيع شيء لليتيم فهو موقوف على اجازة اليتيم والوصي جميعا وان كان من الوكيل في شراء شيء لليتيم فهو موقوف على اجازة اليتيم والوكي

خراب كان وخرب في عهد عاد لما كان لعاد لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعد مزالة يد بحيث اذا وقف انسان مزعفي للعام فصاح لم يسمع الصوت فهو موات وقال القاضي فخر الدين واصح ما قيل فيه ان يقف الرجل على طرف عمران القرية فنادى باعلى صوته فان اسمع صوته بعض من في ذلك الموضع لو في المواشي او غنم وما ورآء ذلك يكون مزالموات اذا لم يعرف لها مالك فالبعد عن القرية على ما قال شرط الوجوب به لان القاصد ان ارتفاق اهلها هذه لا يقطع واذا كان قريبا وعند محمد رحمه الله يعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا مزالقرية فاذا صار غير منتفع لهم عند ذلك يكون مواتا وبه يدار الحكم على القرب والبعد وعند محمد رحمه الله يدار على حقيقة الارتفاق وهي على هذا اختلاف الرواية ثم مزاحيا ء باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اذن في ذلك وملكها من احياها حيث قال مزاحيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة ان قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومزوره وهذا محمول على انه اذن للقوم مخصوص للامام بقرينة الشرع كما هو في قوله عليه السلام مزقتل قتيلا فله سلبه والمراد من بين الاراضي كانت في ايدي المشركين ثم صارت في ايدي المسلمين ما خلا الخيل والركاب وما يكون بذلك الصنع لانه يختص احدهما بشيء منه بغير اذن الامام كالغانم ويجب فيه العشر لانه لا يجوز ابتداء تكليف الخراج على المسلم الا باستناء يأتي والخراج لا يوجب كون الارض مشغولة بالخراج باعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فانه اولى بها عند البعض لان الاول ملك الارض مشغولة بالخراج دون رقبتها فاذا تركها صار الثاني احق بها والاصح ان الاول يزرعها مرة ثانية لان الاول ملكها بالاحياء لانه عليه السلام قال فهي له واللام للملك وملكه لا يزول بتركه ومزاحيا ارضا ميتة ثم اماط الاحياء بجوانبها الاربعة مزغير عمل كالمتاعب فقد محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض الرابعة لان الرابع قد ابطال حقه لانها صارت بحيث لنظر فيه بملكه الذي بالاحياء كما يملكه المسلم لان النص لا يفصل ولان الاحياء سبب الملك وهو كالمسلم في نيابة اسباب الملك الا ترى انه يملك مال الكافر بالاستيلاء فكذا الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء فكذا فيه ومزحجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الامام انما دفعها الى الاول ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل فوت المقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لما مر بيانه لان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع فان مزاعلم في موضع مزالموات علامة منع الغير مزاحيائه وذلك الموضع فيه غير مأمول كما كان واما مزترك ثلاث سنين لفعل عمر رضي الله عنه ليس لمن تحجر بعد ثلاث سنين حق ولا بأس اذا علم انه يحتاج ان يرجع الى وطنه وتبقى اسبابه

ثم يرجع الى ذلك الموضع فيجيء فيجعل مزالملك للرجوع الى وطنه سنة لان دار الاسلام مزاحيا الى انقضاء منقطع فيه سنة فاذا تحجر في دار الاسلام وبلغ في الطرق الآفة مزحوار الاسلام والاصلاح امون في وطنه سنة وللرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع عزة الى ثلاث سنين ولكن ينتظر ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهرة انه ذا بد الى ان لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها وهذا مزطريق الديانة فاما في الحكم اذا احياها ان ان قبل مضي هذه المدة فهي للمتحقق الاحياء منه دون الاول وهذا كالاستئمام فانه يكون ولكنه لو فعل صح العقد ثم التحجر قد يكون لوضع الاحجار عليه وقد يكون لغيرها بان عرصها اعضاها بالبسته او بني الارض واحوطها فهو مزالتحجر كما لو احاط بقصب او شوك او حصد ما فيها مزالحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها مزغير ان يهم المشاة لمنع الناس مزالدخول او حفر بئرا فخرجا او ذر اجمر قال عليه السلام مزحفر بئرا فله مقدار رماع نعم تحجر ولو كربها او ضرب عليها المشاة او شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجرا ولو حفرا نهرا ولم يسقها يكون تحجرا او ان سقاها مع حفرا نهرا كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسقاها بحيث يعصم الماء يكون احياء بالاجماع كذا في الذخيرة وكذا اذا اندرس ولا يجوز احياء ما قرب مزالقامر وبنزل مرعى للابل العذرة ومطرحا لطعام بهم للمنفعة جميعهم الا حفنة عند محمد رحمه الله وليس للامام ان يقطع شيئا مزهذا كله لانه والطريق وعلى هذا فالاجمة للامام ان ينتفع بها لاغنى للمسلمين عنه كالماء والآبار التي يستقى منها مما ذكرنا ومزحفر بئرا في ارض موات باذن الامام عندنا وباذنه او بغير اذنه عند مالك فهو احق بها لان حفر البئر احياء وان كان للعطن وهي التي يترح الماء منها اليد فحدها اربعون ذراعا للفول عليه السلام مزحفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا لان عامر البئر لا يمكن مزالانتفاع بما يترح الأكثر لها فاحتاج الى ان ينتفع على سعة البئر لمستقى الماء والى ان منع على سفر البئر ما ركب عليه البكرة والى ان يبنى حوضا يجمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب والى موضع ينام فيه هو واشيه بعد الذرب فاستحق الجريم لذلك وقدر الشرع بار بعين ثم قيل اربعون ذراعا مزكل جانب لان الجواب الاربعة عن كل جانب عن اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد به اربعون ذراعا مزكل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر احد في جوانبه بئرا اخرى فينجذل الماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع مزكل جانب فان الارض تختلف صلابة ورخاوة فربما يحفر بئرا اخرى بقرب بئره ويتحول الماء الى البئر الاول الى ان يستقطل عليه منفعة بئره وفي مقدار ما يعتبر مزكل جانب يندفع هذا الضرر بقين وان كانت الماصح وهي التي يترح الماء منها بالبعد وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا وعندهما ستون ذراعا للفول عليه السلام جريم العين خمسمائة ذراع وجريم بئر العطن اربعون ذراعا وجريم بئر الماصح ستون ذراعا وان استوفى الجريم باعتبار

الحاجة وجاء صاحب البر الصحيح آخر لا يحتاج الى موضع يبرزه الصحيح لسقي الماشية فله المرور وقد يطول الزمان
وفي بئر العطن اناء يسقى منه فعلت الحاجة فلا يجوز التناوب ولا رونا والافضل بئر العطن والناضح ونحوه
عليها ومراحه ان القائم المنفق على قوله والعمل به ترجح عندنا قاضي المخلف في قوله والعمل والمزارع قوله
ما اخرجت الارض فعنده العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات صدقة
ورجح اصحابنا قول المغرب البئر مثلا ينبش على ظهر العراء ولان استحقاق الجرم حكم بالنبش بخلاف القياس لان
الاستحقاق باعتبار علة وعلة في موضع البئر فاحشة فكان ينبغي ان يستحق بسبب الجرم ولكنا تركنا هذا القياس
بالنص فقدرنا الحق عليه الاماريت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الائمة علمنا بالقياس ولم
يثبت الاستحقاق بالشك ولانه قد يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجتان فيها
وكذلك ان عدم الحبل وطول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة وجريم العين حسنا، ذراع ماروناً ولا يحتاج
فيها الى زيادة المسافة اذا خرج العين انما خرج للزراعة فلا يدخل مرتفق موضع يجري فيه الماء ومرتفق موضع يجتمع فيه الماء
ومرتفق موضع يجري فيه الماء الى المزرعة فلهذا اقدرنا بالزيادة والتوقيف ورد بحسبانه فاعتبرنا اذا لا مدخل للرأي في
المقادير ثم عند بعضهم حسبانه جريد النخل الذي يجف ويعرض عليه ثلاثون او اربعون ذراعا والاصح حسبانه
ذراع مركب بالذراع الكسر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكان مركبا منه
وقيل ان القدر في البئر العين باذكرنا، من اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا براد لرخاوتها لئلا
يتحول الماء الى النابة فتعطل الاولى فان اراد ان يحفر غير مرتفق حريمها منع من حفر بئر بحريم البئر صار
هلوكا لصاحب البئر وان كانه مزاحمة الانتفاع بها وكان الثاني متعديا بتعويقه ان ملكه فان حفر كان حريم البئر لصاحب
الاول فللاول ان يبدأ احتفر الثاني ولا يضمن النقصان وللاول ان يأخذ بكسر احتفر فان ازال
حفر به كان الكناسة لمقهاني دار غيره بوضع برفعها وفعل بعضهم النقصان ثم يكسبه بنيته كما اذا هدم
جدار غيره وهذا هو الصحيح وما عطب من الاول فلا ضمان فيه لانه غير متعد في حفره ان كان باذن الامام
فظاهر وكذلك ان كان بغير اذنه عند هما وعند ابي حنيفة يجعل الحفر كالحرق اولا ولك بغير اذن الامام وان لم يثبت الملك
بذلك وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثانية لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثانية بغير اذن الامام
او غير حريم الاول وعلى هذه منه ذهب ما، البئر الاول وعن ذلك ما يحفر انسان فلاني عليه لانه غير
متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يجاهمه في تملك ماء نبع الى بئر انسان كما تاجر
اذا كان لرجل نوب فاخذ آخر عنبا فاكل نصف عنبا مثل ذلك العنب فكسرت بجاج الاول فلا ملك له لان تجاهم انسان
والثاني الجرم عن الجانب الثلاثة دون الجانب الاول لتسلم ملك الحافر الاول فيه وجرم الفناء فقدر ما يصلح



ومن حفر بعد له ان بمنزلة البئر في استحقاق الجرم وفعل هذا عندهما فما عطب فلا جرم له ما لم يظهر الماء على وجه
الارض لانها بئر في الحقيقة فتعتبر في النهي الظاهر فالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة
فيقدر جريمها بخمسة، ذراع وجريم نخيل يغرس في ارض موات خمسة اذرع حتى لو كان لغير ان يغرس
نخيلا في ارض موات ليس له ان يمنع احدا من الجلوس والوضوء فيه وغيره ذلك وفي صح ان رجلا غرس نخيلا في ارض
مباحة بقرب ارض رجل فاراد ان يغرس نخيلا اخر حتى يحتاج الى السقي صلى الله عليه وسلم فجعل له الى ثلاثة ايام
ثلاثة ايام، لغرس واراد ان يغرس نخيلا اخر حتى يحتاج الى السقي صلى الله عليه وسلم فجعل له الى ثلاثة ايام
مزاحم حتى اذا رجع واطلق الآخر فماء وآر، وملك وما نزل الدار او دجاجة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه
لم يخرج عن ملك الهواء اليه وان لم يحتمل ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن جريما لعامر ولا ليس لمن ملك
احد اذن الامام دفع لغرسه وهو اليوم في يد الامام ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له جريم عند ابي حنيفة
الا ان ينعم عنه على ذلك وقالا رضاه النهر مشى عليها ومشى عليها طينه واصل بين الماء ان مر جريم نهر
في ارض موات باذن الامام في موضع لا حق لاحد فيه لا يستحق له جريما عند ابي حنيفة وعندهما يستحق له جريم ما جاز الماء
ان استحقاق الجرم لما جاز وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لان يحتاج الى المشي
على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بنى موضع النهر اذا لا يمكنه المشي في وسط النهر وكذا يحتاج
الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري فلما في النقل الى اسفل من الجرم بالخف وله ان استحقاق الجرم
فيها بالنص خلاف القياس فلا يقاس عليه، بالبئر فانها من كل وجه والنهر ليس في معناها لان الحاجة فيه
مختلفة في الحال وهنا الحاجة موجودة باعتبار الكرى وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج والانتفاع لا يتأتى
البتة دون الجرم وهنا يتأتى الانتفاع بالجرم في ذلك بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط النهر فاذا
في اصل القياس الا ترى ان من بنى مقعدا في مقعد لا يستحق له ذلك جريما وان كان يحتاج الى ذلك للقعود
الكناسة فيه لعدم ورود النص ما ذا ثبت من اصلها ان صاحب النهر يستحق الجرم فعند المنازع القياس
يثبت له وعند عالم يستحق للنهر جريما فالظاهر ما قاله صاحب الارض لما ذكرنا ان للسقاء وللوجه
لهان ينبغي العمل على سبيل الاحتياط، ان القول لذي اليد عند المنازعة وصاحب النهر مستعمل على جريم النهر
لاستمساك الماء في النهر والقاء الطين عليه والاستعمال دليل على ان له حقا فيه فكان القول قوله كما
لو نازعا في ثوب واحد لابسه وله ان الجرم اشبه بالارض صنوف لاستوائها مع ملك النهر وهو في
لصلاحيتها للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن يتبع ما هو اشبه به كما لو نازعا في مراح باب بيت
يدخل منه الى المراح الآخر مفتوح على باب احدهما يغلق لمن يتبع ما هو اشبه به من المرافق فيه فالقضاء في موضع
الزرع فقضاء ركن ولا صنعة فيه فله استمساك الماء انما المنازعة فيما وراءه ما يصلح للغرس على انا ان كان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صاحب النهر بسكر آ، نهر، فصاحب الارض بدفع الآ، بالجرم عن ارضه فقد استوفى استعمال الجرم
وسع صاحب الارض مر الوجه الذى قررناه ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق التعلى
ع نهره فلا يكون لصاحب الارض ان يبطل حق هدمه وكما يطرح لرجل والآخر غلبه جذوع لا يكون لصاحب الحائط
ان يهدم الحائط وان كان ملوكا لرجاء تحقق صاحب الجذوع وفى الكافى الصغير نهر لرجل بلا حبسناه
وارض لرجل خلف المسناه، لمر قها ولست المسناة فى يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا
طين يلقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة واد عاها صاحب النهر انها تحل الارض
عند لج صنعه به وقال لصاحب النهر جعلها لتلقى عليه وعزوذلك فيكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف ومتى
يكون الجرم موازنا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الجرم مصنوعا لجوار احدهما اما اذا كان لاحدهما
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى بالاجاج لانه صاحب يد ومنشأ الخلاف نظر هل فى موضعين لهما
انه اذا كان على المسناه اشجار ولا يدرى غرسها فعند الاشجار لرب الارض وعند هما لرب النهر
وانما ان ولاية الغرس على المسناة لرب الارض عنده وعندهما لرب النهر والآ، الطين فيقبل
موعل الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك بالاجماع والصحيح وهو الصحيح وان اراد ان يغرسه صاحب
النهر فقيل له ليس له ذلك عند ه والاشبه ان له ذلك ان لم يكن فيه مضرة لان الفقيه ابو جعفر كان
يقول فى الغرس وبقوله لهما ان الآ، الطين ثم عن له ان يوسع به ان جرى مقدار نصف بطن النهر كان له
وعن محمد به مقدار بطن النهر من كل جانب وبهذا ارفق بالناس

## فصول فى مسائل الشرب

### الفصل الاول فى الماء

شرب مر الماء والشرب ليس آدمى والبهائم اعلم ان الماء انواع الاول الآ، البحار
والكل واحد من الناس فيها حق الشرب وسقى الارض حتى ان مر اراد ان يكرى منها نهرا الى ارضه
لم يمنع مر ذلك لان الانتفاع بآ، البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والطرق العامة فان بنا
الآ، ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت هذا حد لان هذا آ، منبع فهو غير
فلا يمنع مر الانتفاع به على اى وجه شاء والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء فى ثلاث فى الآ،
والكلاء والنار اما الآ، فلما صار موجودا ابا حه الله تعالى فى مكانه فيثبت على الاباحة حتى تحرز فاذا اخذ
وجعل فى وعاء صار احق به وجاز بيعه كما يصيد صيدا ملوكا بالاستيلاء واما الكلاء فهو الحشيش الذى
ينبت مر غير ان يتخذه احد فلا يملك صاحبه بكونه فى ارضه فان قطع غيره واخرج ملكه وصار احق به واما
النار فعنى اثبات الشركة فيها الانتفاع بضوئها والاطفاء وليس لمن اوقد نارا ان يمنع غيره مر الاقتباس
منها فاما اذا اراد ان يأخذ من ذلك لجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لا يجوز لاحد اخذه الا باذنه والنافى
آ، الاودية العظام كجيحون ونهر بلخ وخوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغرف الشريف نهر بغداد
والفرات نهر الكوفة ملك الناس فيحق الشرب على الاطلاق وسقى الاراضى بان احيا رجل ارضا مباحة وكون
منها نهر الشفها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر ملك احد كذلك حيا حق فى الاصل فتقدم الآ، بدفع
نهر غرج وان كان يضر بالعامة فلا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم وذلك فى ان يميل الى هذا الجانب اذا
انكسر ضفته فعرف القرى والاراضى وعلى هذا اذا نصب الرحى عليه فشق النهر للرحى كشق للسقى والثالث
اذا دخل الآ، فى المقاسم فمخ الشعب ملا رونبا فاذا تناول الشرب والشرب ثم فضل منه الشرب فيحق
الشرب ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بغير الاحراز كالنظر اذا انكسر ارضه ولان الحاجة
لا الآ، تتجدد فى كل وقت ومرسلا فلا يمكنه ان يستصحب الآ، من وطنه لذلك واما يحتاج الى اخذ الآ،
من الاوانى والآبار التى يكون على طرقه تلف وديانته فتمنع المنع من ذلك حرج بين وان اراد رجل ان
يبقى بذلك ارضا حياة فلا يمل النهر ممنوعا عنه اضرهم اولم يضر لانه حق خاص لهم والفوز منه وان اباحه
ذلك ابطال منفعة الشرب والرابع الآ، المحرز فى الاوانى وهو مملوك له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه
كالصيد الماخوذ ولكن يثبت فيه شبهة الشركة لظاهر ما رونبا منهل فما سقط بالنهاب حتى لو ضمنه
ان من فى موضع بعد وجود ومبوبا ان نهبا بالمنقطع بيع ولو كانت البئر او العين او الحوض او النهر
ع ملك رجل فلم ان يمنع مر يريد الشرب والرابع الآ، المحرز فى الاوانى وهو مملوك له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه
لا ينبغى له

الشم وقال اكثرهم لان منع لان الشم لا ينقطع حق صاحب النهر وهذا قطع حق غيره كسقي الارض والنخل ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضا في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا فيه حرج ما لا يخفى فان اراد ان يسقي شجرا او حيوانا في داره فله ان يدخل اليه بالجرة له ذلك وقال بعض انه يكره ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الاذى وقد قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وليس له ان يسقي ارضه وبقله وشجره من نهر هذا الرجل وبره وقناته الا باذنه فضاء الكر يمنع من ذلك لان الماء من دخل في المقاسم التقطت مشتركة الشرب بالكلية فلو بعت منها شرب صاحبه ولا يباع هذا من هذا النهر الا ارضه مكسر صغير نهر وليس له ان يكسر صغير نهر آخر وكذا في البئر يحتاج الى ان ينزل نهر من راس البئر الى ارضه وحاصل البئر ملك صاحب البئر حتى ليس لغيره ان يحدث نبعا من ذلك وكذا ان كان يرد ان يجري ماء في هذا النهر صاحب النهر ليسقي به ارضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز ان ينتفع بملك الغير الا باذنه فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس به لان المنع حقه فقد رضي به فقد زال المانع

## الفصل الثاني في قرى النهر

اعلم ان الانهار اما ان تكون غير مملوكة لاحد ولم يدخل ارضه في المقاسم بعد كالفرات ودجلة والنيل فكره على السلطان ان اقطع البعض من مال المسلمين لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال عند الله معد للصرف الى مصالحهم فان لم يكن في بيت المال شيء فللامام ان يجبر الناس على كري النهر لانه نصب ناظرا وفي ترك ضرر عام والعوام انما ينتفعون من غير اجبار وفي نظر قال عليه السلام لو تركتم لبعتم اولادكم الا ان يخرج لمن كان يطيق ويجعل مؤنته على الباقي سد الدين لان طبيعة الناس تمنعهم كما في تجهيز الجيش ونهر مملوك وخل ماؤه تحت العتبة الا ان عام ونهر مملوك وخل ماؤه تحت العتبة وهو خاص والفاصل بينهما ان ما يسقي صاحبه بالشفة كالنهر فهو خاص وما لا يسقي الا بالشفة فهو عام فكره بها على ما قالوا لاجل بيت المال لان المنفعة تعود اليهم لا لخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم على الخصوص لان الغرم بالغنم ومزاي منهم في النهر الثاني يجبر على كريه لان فيه دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء فيتمكن الضرر الخاص مع ان في مقابلة عوضا ولو اراد ان يحفر حفرا لانتفاع الشفة لا يمنع وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطريق بحر الآتي منهم لان في ترك الاخير فساد صحيح الشفة وتمكين الشفة لا يعم وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر عليه لان التبرع الملك يكون الى المالك واذا لم يكن فيه ضرر عام لم ير ان في ذلك ضرر الشفة والناجر وربما لا يمكن منه كل وقت ولا نفرغ فاذا كان الكري فانه يجبر عليه مطلقا

اذا طلبه بعض الشركاء لان حاجة النهر الى الكري في كل وقت معلومة عادة وهم قد التزموا عادة فالزم بالكري يريد قطع منفعة الآبي عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا اجبر عليه فاما الاشكاف فهو حرم غير معلوم الوقوع فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر المنع عن ذلك لخوف مفهوم وفي النهر الثالث يجبر الآبي عن الكري كالنهر الثاني لما بينا وقيل لا يجبر لان كل واحد من الفريقين خاص هنا وكذا في دفع ضرر الشركاء منهم بالرجوع على الآبي بحصة ما انفقوا بنا واذا كان بامر القاضي فاستثنى الجابان ثلاث النهر الثاني لان حصته ما انفقوا ثم ربما لا يغلب النفع على الجمع العظيم لقلته وكثرتهم فان فضل عن كري النهر الخاص اجبر حتى اصحاب الشفة ممكون من ذكر ضرر عام قلنا لا اجبر لاجل حق السعة كما لو امتنعوا اجمعا عن الكري فانهم لا يجبرهم الامام على ذلك لانهم امتنعوا عما في ايديهم وهو مؤنة كري النهر المشترك عليهم فاعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف عليهم جميعا منزلوا الى آخر بحصص الشرب والارضين يعني ان الشركاء في النهر اذا كانوا اعشر مؤنة الكري عليهم جميعا منزلوا الى ان جاوز ارض احدهم عشر الى ان جاوز ارض احدهم فيكون مؤنة الكري على الباقين اثلاثا الى ان جاوز ارضهم ثم يكون على الباقين اثلاثا على هذا التفصيل الى آخر النهر وعند محمد المؤنة عليهم اعتبارا بمنازل النهر الى كعب لان لصاحب الاعلى حقا في اسفل النهر لحاجته الى سيل الفاضل من الماء فاذا اراد ذلك فاض الماء على ارضه فاسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم منتفع بالنهر منزلة الى آخر ولهذا تجب الشفعة بملك هذا النهر وهي لاهل الاعلى واهل الاسفل لان كلا منهم شفيع ذلك على السواء واذا استووا في الغنم يستووا في الغرم وهو مؤنة الكري وله ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر سقي الارض منه واذا جاوز الكري ارض رجل فليس لذلك الرجل منفعة سقي الارض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكري ثم منفعته في اسفل النهر مختلفة في اجرا، فضل الماء فيه واصحاب المسيل لا يلزمه شيء من مرافق اسفل النهر مختلف اجرا، فضل الماء فيه الى ذلك الموضع باعتبار سيل الماء فيه الا ترى ان من له حق تسييل الماء على سطح جار لا يلزمه شيء من مرافق سطح جاره لهذا المعنى ثم هو يمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء وزعم بعض مشايخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارض صاحب النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح ان من عليه مؤنة الكري الى ان جاوز قدر ارضه كما اشار اليه في الاصل لان الرأي اذا جاوز الفوهة من اعلاه واسفله فهو منتفع بالكري منتفع سقي الارض ما لم يجاوز ارضه واذا جاوز الكري ارض رجل سقط عنه مؤنة الكري بل له ان يمنع الماء ليسقي ارضه مثل ذلك لان الكري قد انتهى عنه حيث سقط عنه مؤنته وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه من الكري لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه والفرق على هذا الخلاف جرى الرسم ان موجد في الكري من اسفل النهر اذا بلغ بعض النهر اعلاه منى فرغ من اسفله وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يختصون وهو مؤنة الكري لانه يخفى على قوم لا يختصون ولانهم اتباع والمؤنة على

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاصل دون الاتباع **الفصل الثالث في الدعوى في الشرب والاختلاف فيه وفيه**
فيه ونصح دعوى الشرب بغير ارض اسحاقا والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى
به الدعوى والشهادة والشرب مجهول حال لا ينقل الاعلام ووجه الاستحسان ان الشرب قد يكون غير لازم
ازا وهبته وقد يتبع الارض بدون الشرب فيصح الشرب وصح وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح فيه الدعوى
واذا كان لرجل ارض فيها نهر يجري واراد رب الارض ان لا يجري النهر ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله
لان موضع النهر في يد رب النهر لاستعماله اجارة او اباحة فعند الاختلاف القول قوله في ذلك فان لم يكن له بينة
ولم يكن جار ساقية البينة ان هذا النهر له فان جاء ببينة قضي له لانها تجر بالملك وان لم يكن له بينة على اصل
النهر وجاء ببينة ان هذا كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه قضي به قضى له ايضا لانهم شهدوا بما يصنع
في هذا النهر وهو المجرى وعلى هذا المصب في هذا وعلى سطح او الممرات او المسيل في داره فعلى هذا الاختلاف فيما نظن
في الشرب واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون واختصموا في الشرب والشرب بينهم على قدر اراضيهم لان
المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل احد
منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته وهذا بخلاف الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون فيه لان
رقبة الطريق لا تعتبر فيه وذلك سنة الدار وضيقها لان المقصود ثم النفوذ وسعة الدار الواسعة والدار الضيقة
بعفو واحد بخلاف الشرب فان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه
يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء عن اهل الاسفل في بعض الوقت وفي الشرب احداث شيء لا وسط
النهر ورقبة النهر مشترك بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ويكره
لمن سكر ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لان به يكسب النهر عادة وفيه اضرار
بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك وليس لاحدهم ان يكرب منتهى نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان
في سكره صغو النهر المشترك وثقل يمكث عند كل بالماء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض
صاحبها فانه لا حرج لان ماءه محدود في خالص ملكه وبسبب الرحى لا ينقص الماء بل ينتفع صاحب الرحى بالماء مع
بقاء الماء بحاله ومعنى الضرر بالنهر كسره وبالماء ان يغير عن سننه الذي كان يجري الماء عليه والدالة والساقية
بمنزلة الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا برضا هم جميعا لان طرفي خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع
ما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والجص ويكون موضوعا ولا يرفع واذا كان نهر خاص لرجل
ما يتخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان ينظر عليه ويستوثق منه له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان



منفذا مسدودا عامة فاراد ان ينقض ذلك لهذا وضع عاما فان كان لا يزمد ذلك في اذى الماء فله ذلك لانه يرفع ضررا
عن العامة ولا يمكن ان يجعل له ذلك ان كان يزمد في اذى الماء فليس له ذلك لانه يزيد ضررا وان كان
هذا النهر بين قوم فاراد بعضهم ان يسد نهرا له الى النهر الاعظم ليس له ذلك لان فيه ابطال حق الشركاء فان اراد ان يوسع فم النهر ليسقي منه
اكثر مما كان يسقي قبل ذلك فله ذلك لانه لا يزيد في اذى الماء وان اراد ان يوسع فم النهر ليسقي اكثر مما كان يسقي قبل ذلك فليس له ذلك
لانه يزيد في اذى الماء وكذا اذا اراد ان يوسع فم النهر ليسقي ارضا له اخرى لم يكن له ذلك لانه يزيد في اذى الماء وكذا اذا اراد ان يوسع فم النهر
لم يوسع فم النهر وكذا اذا اراد ان يوسع فم النهر ليسقي ارضا له اخرى لم يكن له ذلك لانه يزيد في اذى الماء وكذا اذا اراد ان يوسع فم النهر
ليسقي ارضا له اخرى لم يكن له ذلك لانه يزيد في اذى الماء وكذا اذا اراد ان يوسع فم النهر ليسقي ارضا له اخرى لم يكن له ذلك لانه يزيد في اذى الماء
وكذا اذا اراد ان يوسع فم النهر

ارض والانتفاع بالارض للثانية الاول للكل واحد منهما مستدام لانها تطالب هذا ان تراضيا على ذلك فلها ان تراضيا عليه وان اقام على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الارض ان يمنعها ذلك لان كلا واحد منهما معبر لصاحبه نصيبه من الشرب وللمعبر ان يرجع متى شاء وكذا الورثة بعد موته لانهم خلفاؤه في ذلك وهذا لانه يمكن ان يجعل اذا تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب او اجارة الشرب بالشرب باطل لانه بيع الجنس بالجنس نساء اذ الحق المعدليس بموجود في اليوم فصار كبيع الموعود بالموعود نساء ولان معاوضة الماء بالماء لا يجوز فيما لا شرب والغور فلان لا يجوز معاوضة الشرب بالشرب اولى والشرب جاء ورث وبوجه لا انتفاع بعينه لانه يتلف بالارث ما لا يملك بتاتا باسباب الملك كالقصاص والدية والخمر فلانها تملك بالارث فكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك جائز للاجنبي والوارث لانها لم تعدم الملك فيه للحال ولانه ليس بالمتقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا ضمان عليه لانه بذل بالارث ما لا يملك بتاتا باسباب الملك كالقصاص والدية والخمر فلانها تملك بالارث فكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك جائز للاجنبي والوارث لانها لم تعدم الملك فيه للحال ولانه ليس بالمتقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا ضمان عليه لانعدام الاصل وان اختيار وجه الاستلام ان يجعل اذا ابطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة ولو تزوج امرأة على شرب ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شئ لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولانه ليس بمال مت

الى كثيرها فهو من فضول الخمر فان زاد ان به اللذع بالاستكثار منها خلاف غيرها من الاشربة فنها من الغليظ بالابعد فنها الى كثيرها فقد فصل من طعام وشراب الاولذة من الابتداء ازيد على اللذع فانه كالاتهاء الا الخمر ولهذا نزوله حرمته على شربها اذا اصاب منه شيئا واذا كان قليلها داعيا الى الكثير كان حراما كالكثير الاترى ان الزنا لما حرم دواعيه ايضا وقد اكد تحريم الخمر بوجوه فان مصدر اجلى بالمآثم وقرن بعبادة الاصنام ومنه قوله عليه السلام شارب الخمر كعابد الوثن وجعلها رجسا وجعلها من عمل الشيطان ولا يأتي منه الا الشر البحت وامر بالاجتناب وجعل الاجتناب من الفلاح واذا كان الاجتناب طلبا فالارتكاب اجتنابه وحشارا او قوله فانكم ان تركتموهن مزاكد ما نهى عنه فان ذلك عليكم فيه من انواع الفوارث والموانع وهو موقع التعاون والتباغض والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهل انتم مع هذه الصوارف منتهون ام انتم على ما كنتم عليه فعدل حكمها الى عزائم المحرمات من اوجب الحد بشرب قطرة من الباذق فما على الخمر وحد الى قذف للسنة المنهون فان عليه اللام قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب والى علل لتعدية الاسم والتعدية للاحكام دون الاسماء والى جواز التعدية مع اختلاف المعاني وهي بحثت فحاسنة غلظه كالبول والدم لانها سميت رجسا بالنص القطعي ويكفر مستحلها لان حرمتها قطعية لثبوتها بالكتاب والسنة المتواترة واجماع الامة وسقط بقولها في حق المسلم فهي لا يفسق مستحلها وفاجرها ولا يضح بيعها لان صاحب الشرع مع نجاستها فقد امانها فيطل بقولها ضرورة اذ بقولها يبتنى على الفقوم وكذا الاشتمال على بوجه واختلفوا في سقوط ماليتها والصحيح انها مال لجريان النسخ والظنة فيها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لم يحل ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع غير منعقد وهي غصب في يده اوامانة على حسب ما اختلفوا فيه كان بيع الميتة ولو كان الذمي على في عوده ثمن الخمر والمسلم الطالب يتولى قبضه لانه قال صلوا في حق الكافر وبيعها جائز عنده وذمر في الكراهية ويحرم الانتفاع بها لانه لما كان رجسا نجس العين واجب الاجتناب حرم الانتفاع بها ضرورة وبحرمتها وان لم يكفر مستحلها لقوله عليه اللام من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة وهو ثمانون جلدة عندنا وعند ان في اربعون وقدر في الكرهة والحد واحد ولا يؤثر الطبخ فيها لان الطبخ انما يؤثر في الاشربة المتخذة من العنب وهذا لان الطبخ انما يؤثر في ازالة الصفة الاسكار وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها ثم قتل لا حد فيه لما لم يسكر منه لان الحد بالقليل مخصوص بالنبي وهذا مطبوخ وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا ويجوز تخليلها عندنا خلافا لمالك في قول وثانيها الطلاء ان العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه فهو المطبوخ اوفي طبخ ويسمى الباذق وهو

المنصف وهو الذي طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه وحكمه حكم الباذق وكلها حرام عندنا اذا غلا وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي موجاج وهو قول بعض اصحاب الظواهر وبعض المعتزلة لانه مشروب طيب ولين محرم فكان حلالا كالمثلث ولنا انه في معنى الخمر لانه رقيق مسكر مطرب يدعو قليله الى كثيره ويجمع الفساق على شربه كما يجتمعون على شرب الخمر فكان خمرا كالخمر بخلاف المثلث لانه غليظ وما لها السكر اي مزاجا الرطب اذا صار مسكرا فهو حرام وقال سرمسكر بعينه هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ذكر في موضع المنة فلا يتحقق المحرم فاوجب اباحته ولنا اجماع الصحابة بما دل على ذلك وقال عليه اللام الخمر بالنيء بين النيء بين والنص مجمول على ما قبل التحريم وقيل يحمل ان التحريم على وجه التنويع ان تتخذوا سكرا وتدعون رزقا حسنا ورايها تفتح الزبيب ان الى مزاجا الزبيب ان اشتد وغلا فهو حرام عندنا خلافا للاوزاعي على ما مر ثم حرمة هذه الثلاثة دون الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة بضرب من الاجتهاد وحد جاز سع غير الخمر من الاشربة وهي مسكرها عندنا حد شرب لا يكفر مستحلها وانما يضلل خلاف الخمر فانه لا يضح بيعها ولا يضمن متلفها وفاقا لا لانجوز بيعها ولا يضمن متلفها كالخمر لانها حرام كالخمر لانها كانت اموالا متقومة ولم يوجد دليل يسقط تقومها بخلاف الخمر ثم عندنا يجب عينها لاعينها لان المسلم ممنوع عن التقوم في الحرام فلا يكون مالا موجبا عطاء المثل وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه ايضا وبحد شارب مطبوخ مزاجا خمر ولا يحد شارب مثلث بالسكر وبخاسة الخمر غليظة وبخاستها خفيفة في رواية غليظة في رواية وفي اجماع الصغار وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به وبهذا الجواب علم ان العموم نقض على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل الذي قال عند اجتنبوا بعد الله حتى لا يحد احد وان سكر منه عندهم واذا طلق امرأته ثلاثا لم تقع عندهم بمنزلة طلاق التائم والمغمى عليه ومن ذبح على غير اسم الله بالنيء ولبن الرماك وعندهم هو حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه بمنزلة السكران من الاشربة المحرمة وعن ابن عباس رضي الله عنه كل نبيذ نقد عندنا فلا بأس به وكل نبيذ نزداد جوده على طول الزمان فلا خير فيه اراد به النيء مزاجا الزبيب والتمر اذا دام طبخه ولم يصر مسكرا فهو حلال بلا خلاف بين اصحابنا وان اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو حلال اذا لم يسكر وهو قول الشافعي وقال مالك هو حلال اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ اوفي طبخ ويسمى الباذق وهو

www.alukah.net

ان كل مسكر حرام لكنه وصل شرطان لا يبعد بعد بلوغ عشرة امام فهما ان مسلمان احدهما ان كل مسكر حرام
عند محمد وابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة رحمهما الله والثاني ان الاشربة نحو السكر والمنصف
الزبيب اذا غلا واشتد حرام عندهما وعند ابي يوسف لا كذلك ولكن يشرط ان يبقى بعد عشرة ايام والا يشتد
ان لا يخمض ثم رجع الى قولهما وبنبذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما اوني طبخ حلال وان اشتد اذا شرب
ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وان قصد به اللهو
حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي وسنذكر ان شاء الله تعالى ولا بأس بالخليطين قال سفيان من غير
شربة مكث اهدى الى منزل فقدموت عليه من الغد ما خمرة فقال ما روناك على عجمة فذهب وابن عمر
كان معروفا بالزهد والتقوى بين الصحابة فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه او يشرب ما كان حراما
وهذا فقد ان المتخذ من العجمة والزبيب حلال وان اشتد وصار مسكرا الان الذي سقاه كان مشتدا
الا ترى الى قوله ما كنت اهدي لك ابدا وكان طبيخا فالمروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الذي منه
وفيه رد لقول اصحاب الظواهر انه لا يحل شرب الخليطين وان كان حلوا لانه عليه السلام نهى عن
الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر فلما كان في زمن الجدب فكر للاغنياء
الجمع بين التمر والزبيب وبنبذ العسل والتين والبر والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ عندنا خلافا
ولابي يوسف اذا كان مسكرا لهو وطرب لقوله عليه السلام حرمت الخمر عينها والسكر من كل شراب فصل السكر بالخمر
عينا عن الخمر لان العطف يقتضي المغايرة والسكر هو الفتح الاخير وهو حرام عندنا وانما حرم القليل منه الخمر
ان القليل يدعو الى الكثير للرقة واللطافة وكان القليل سببا للفساد كالكثير فكان حراما وهذه الاشربة
غليظة لا يدعو قليلها الى كثيرها فكان قليلها مباحا مع وصف الشدة والسكر منها حراما وقد طعن ابراهيم النخعي
في الاخبار ولان الخلاف في ذلك مشهور بين الصحابة ولم يخرجها احد فلو كانت صحيحة لاحتجوا بها ولانها لما
تعارضت تساقطا فبقي القياس وهو ما روينا او يحمل على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة وعلى الابتداء
لكون قطاعا لما عن الخمر ملاوقع القطام اباح ذلك والذي يجب عليه الماء بعد ما بقي ثلثاه بالطبخ ضرورة
ثم يطبخ طبخ حكمه حكم المثلث لان صب الماء يرقه ضعفا خلافا ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حيث يذهب
ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا لانه الطف او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي الماء العنب جرما ولو طبخ
العنب كما هو يبعد بكثير ما دون طبخ كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى ابو يوسف عنه انه
لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير فيه قائم بلا غرف فستوى اعتبار الطبخ فيه بعد العصر
وقبله ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فيعتبر
جانب العنب لان التمر ان كان يكثف فيه ما دون طبخ فعصير العنب لا يحل بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه
فيعتبر جانب العنب احتياطا تغليبا للموجب للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما بينا
ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ان دون طبخ ثم انقع فيه تمرا وزبيب فان كان ما انقع فيه يسيرا لا يعتد

بحنيفة رحمه الله لا يحل لبن الركبة كلحمه لانه متولد منه والصحيح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة الجهاد
او لاخراجه فلا يتعدى حكمه الى لبنه والمثلث العنبي حلال وان غلا واشتد وسكر خلافا لهما الذي ذهب
ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وما لك ان قرب الى النار قليلا
وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانهما
كانا للاستمراء والناس يومئذ يشربون للفجور واللهو فعلما ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى
وما اذا قصد به اللهو فلا يحل لا اتفاق وعن محمد رحمه الله مثل قولهما وعنه انه توقف فيه فقال
لا أحرمه ولا أبيحه احتجوا بقوله عليه السلام كل مسكر حرام وفي رواية ما اسكر كثيره فقليله حرام وفي رواية
ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان الكثير من هذه الاشربة مسكر والقليل مزاج الخمر فيحرم تحريم الخمر ووجوب
الحد تذكر القليل وهذا لان القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر انما حصل
بسبب الحلال والحرام جميعا فعينا جانب الحلال لمنع وجوب الحد عليه واذا اجتمع الموجب والمسقط له
رجح المسقط على الموجب ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فصل السكر بالخمر
عينا عن الخمر لان العطف يقتضي المغايرة والسكر هو الفتح الاخير وهو حرام عندنا وانما حرم القليل منه الخمر
ان القليل يدعو الى الكثير للرقة واللطافة وكان القليل سببا للفساد كالكثير فكان حراما وهذه الاشربة
غليظة لا يدعو قليلها الى كثيرها فكان قليلها مباحا مع وصف الشدة والسكر منها حراما وقد طعن ابراهيم النخعي
في الاخبار ولان الخلاف في ذلك مشهور بين الصحابة ولم يخرجها احد فلو كانت صحيحة لاحتجوا بها ولانها لما
تعارضت تساقطا فبقي القياس وهو ما روينا او يحمل على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة وعلى الابتداء
لكون قطاعا لما عن الخمر ملاوقع القطام اباح ذلك والذي يجب عليه الماء بعد ما بقي ثلثاه بالطبخ ضرورة
ثم يطبخ طبخ حكمه حكم المثلث لان صب الماء يرقه ضعفا خلافا ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حيث يذهب
ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا لانه الطف او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي الماء العنب جرما ولو طبخ
العنب كما هو يبعد بكثير ما دون طبخ كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى ابو يوسف عنه انه
لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير فيه قائم بلا غرف فستوى اعتبار الطبخ فيه بعد العصر
وقبله ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فيعتبر
جانب العنب لان التمر ان كان يكثف فيه ما دون طبخ فعصير العنب لا يحل بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه
فيعتبر جانب العنب احتياطا تغليبا للموجب للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما بينا
ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ان دون طبخ ثم انقع فيه تمرا وزبيب فان كان ما انقع فيه يسيرا لا يعتد

الألوكة
www.alukah.net

النبيذ مثلا فهو غير معتبر والا يابس بشربه وان كان نقيع النبيذ غير مسكر لم يحل شربه ما لم يطبخ فيذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد لان معنى ينبع ومطبوخ ولوجب في المطبوخ فذهب منه اكثر من النصف لم يحل شربه اذا اشتد وغلب الوجب على الظن ذهاب ثلثيه وهذا مثل ما في الجامع الصغير للحلواني والله اعلم

ولو طبخ الخمر او خلل بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة تغلظت فلا تزول بالطبخ والياس بالاصابع الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام نهيتكم عن ثلاث عن زقاق القيور فزوروها فانها تذكر الآخرة وعن ظروف الخمر فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوا فوق ثلاثة ايام فامسكوا بدا لكم وتزودوا فانتم تزودوا فانتم لينبغي موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف غير أن لا تحلوا شيئا ولا تحرموا واشربوا مسكرا وفي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة فقد أذن في هذه الاشياء بعد ما كان نهى عنها وبالاذن سنح حكم النهي وانما ينبذ فيه بعد تطييبه وان كان الوعاء نجسا غسل ثلاثا فطهر كالو تنجس الظرف بالبول والدم فانه يطهر بغسل ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه وعندهما يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة كما مر في الطهارات فيما لا يعصر بالعصر وقيل عندهما يغسل سبعا

فصل في طبخ العصير الاصل فيه ما ذهب بفعله بالنار وقذفه بالزبد بحيث لو لم يكن ومنه ذهاب ثلثي ما بين اول الثلث الباقي منا الغشوة وارق من عصير رطب في قدر ثم طبخ فذهب دون الثلثين بالزبد فما يطبخ الباقي حتى بقي ثلاثة ارطال فنحن لان ما اخذ من الزبد انقص من اصل العصير فسقط اعتباره في احساب فطبخ الباقي تسعة ارطال فانها تظهر مثلثا اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثلاثة ارطال واصل العصر اذا اصيب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بناء ان كان الماء اسرع ذهابا من عصيره والطافه يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الماء يذهب اولا ثم العصير فلا يذهب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا فعلى الجملة حتى يذهب ثلثاها وبقي الثلث فحتى لا يذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي عصير وماء فصار كما صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالطبخ ثلثاه وبانه عشرة ارطال من عصير وعشرون رطلا من الماء ففي الوجه الاول مويا اذا كان الماء اسرع ذهابا فطبخ حتى بقي تسع الكل وهو ثلثه وثلث الثلث العصير وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانا يذهبان معا طبخ حتى يذهب ثلثا الكل والعلل يدفع وذهبت سواء اذا حصل قبل ان يعبر محرما لانه ترك فعل فيه مقصود وهو التغليظ المعلل لمثل الطبخ المانع من وقاء القليل بالكثير ولو قطع عنه النار قبل ان يذهب الثلثان حل لانه اثر النار واصل العصير اذا طبخ فذهب بعضهم اربعة اخماسه وبقي خمسه كما طبخ الباقي حتى ذهب الثلثان قال ينبغي ان يأخذ ثلث الكل فيعزله فما بقي بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما خرج من القسمة فهو حلال مثل ان عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اريق ثلاثة ارطال يأخذ ثلث العصير كما ثلثة وثلثا رطل ويعزله فما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم يقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة واذا قسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك اثنان وشقان فنعرف ان كل ما بقي منه رطلان وشقا رطل وهذا لان الرطل الذي ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن ذاهل عن القرآن في الباقي ولهذا لفظ الباقي فراجع القرآء الرطل الى القرآء البقية وهو ستة ارطال فيكون مع كل رطل بقي رطل فاذا نصب منه ثلاثة ارطال فقد انصب ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل ولو كان ماكذا حقيقة ليس انه يطبخ حتى يبقى رطلان وشقا رطل كذا هنا وهو اقصر وهو الذي ذهب بالطبخ ذاهب من احرام لانا نا طبخ لنذهب حراما وبقي حلالا فثلثا عشر ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلاثة ارطال وثلث رطل وهو الذاهب بالطبخ وهو رطل ذاهب من احرام والباقي ستة ارطال واحلال منها ثلاثة ارطال وثلث رطل



واحرام ستة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلثه فهذا من الحلال والحرام جميعا لانه لا تعلق للذاهب شيئا بالحلال والحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فبقي ثلثا رطل وهو طلين وشقا رطل وان زمت زيادة الاشكال فاجعل كل رطل تسعة لما جئنا ان الحساب لا يثلث والثلثه ثلث فصار ارطال الحلال ثلثين منها وقد اريق ثلثه وهو ستة فبقي عشرون وهو طلان وشقا رطل

# كتاب الصيد

الصيد لغة الاصطياد وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر والاصطياد مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واذن في حالة الاحرام بالحج وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه والاجماع ولان نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب على ان التكليف بالكسب مما يجب بالكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح كالكلاب والفهود والصقور والبزاة والثاني في الاصطياد بالذئب

## فصل في الجوارح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة كالنمر والباشق والصقر وفي الجوارح الصغار وكل شيء يعلم من ذوات الناب من السباع او ذي مخلب من الطير فعلم فلا بأس بصيده وما سوى هذا فلا يجوز فيه الآن مدرك ذكوته اعلم ان حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط منها ان يكون الصائد من اهل الذكوة وهذا بيان يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد المجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية وان يكون ملتزما الاسلام دعوى واعتقادا فاما الكافر اذا كان لا يعتقد اباحة الذبح وان كان يعتقد اباحته بناء على اعتقاده ان الكتابي كالمرتد في الذبح وان يكون ناويا بصيده معلما وان يكون زاجرا لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون زاجرا حقيقة بناء او بمخالبه فيكون من الجرح يعني الجراحة والثاني الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن حمله عليهما فشرطنا ان يكون من الكواسب التي تجرح لتعلم الجرح بنفسها والمكلب معلم الكلاب وموقوفا ثم عم في كل من اتخذ جارحة بهيمة كانت او طائرا ومعنى قوله مكلبين معلمين اياها الصيد يعلمونهن فيؤدبونهن لطلب الصيد ويعلمونهن حال ابتدائه استماع ما علمكم لتعلم علم التكليب والسباع كلها جوارح وعن ابي يوسف انها استثنى من ذلك الاسد والدب لانها لا تتعلمان ولا يعلمان لغرضها اما الاسد فلقوته واما الدب فلخباثته والحق بعضهم الكلب بهما لخباثته فاما الخنزير فلا يجوز الاصطياد به لانه يحبس العين فكان الانتفاع به محرما وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ان يضرب حتى يدع الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فيتفاوت بتفاوت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

هذا الشرط فيه فانه مقامه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعاء وان الكلب الوف وعلامة علمه ان ابان بما يخالف طبعه واجابته صاحبه اذا دعاه وغير مخالف لطبعه فلا يكون ذلك علامة علمه بل علامة تعلمه ترك الاكل مع جوعه البه لان الافتراس للتناول طبع الكلاب والسباع والتعلم تبديل الطبع بالنقل لما غيره ليصير الشيء بالعهد ان كان انسانا وذا في ترك الاكل ليتبدل ما هو مقصود في طبعه بضده والبازي مستوفر طبعه فاجابته صاحبه اذا دعاه خلاف طبعه فيكون ذلك علامة علمه دون الاكل ولكن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد فانه مستوفر كالبازي والحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وشرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ومروي عن ابي حنيفة رحمه الله لان المعلم يمسك الصيد على صاحبه وتركه الاكل محتمل قد يكون للشبع وقد يكون للاستمهال على صاحبه فاذا ترك الاكل مرارا علم انه معلم يمسك على صاحبه وانما قدر بالثلاث لان الحسن للاستظهار كما في قصة الاخيار الا ترى ان الله تعالى قال لموسى عليه السلام اذا افراق بيني وبينك وقوله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقد يرمز بالحاجبين واهل المهد والمسيح وقال عليه السلام اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يرجع احدكم في حاجه ثلاث مرات فليتحول الى غيرها ولان الكثير اما ان يعلم بالعقل او بالنقل والكثير انما يثبت بالجمع والثلاث اقل مقدر به واما ابو حنيفة رحمه الله فلم يوقت شيئا وقال كلما غلب على ظنه انه تعلم ترك الاكل منه والذي اختاره محمد رحمه الله هو الفقه لان الحكم بالعلم يختلف باختلاف المقادير لا يكون بالراي اذ لا مدخل للقياس في موضع فيه نص وعلى الرواية التي قدرها بالثلاث لو اكل الصيد الثالث عند وعند هما لا يؤكل الثالث لانا انما حكمنا بكونه معلما حين ترك الاكل من الثالث فكان الثالث صيد كلب غير معلم فيحرم كالتصرف الذي يشترط كونه معلما في حين ترك الاكل من

لانها اكل القطعة التي تكن فيها علم انه غير معلم وان سعيه للغنى لا الاكل صاحبه وانما ترك الاكل ما يدل انه
سبع فتاول تلك القطعة وان الذي ملك القطعة واتبع الصيد واخذه وقتله ولم يأكل منه حتى اخذ صاحبه يجاد
فاكل تلك القطعة يوكل الصيد لانه امسك الصيد على صاحبه حيث لم يأكل هو حاجة وقتله وانما يكن القطعة بعد وصول
الصيد الى صاحبه كتناول قطعة القاها اليه صاحبه بل ذلك ولعل جداً فيحث تناول ما يعلم ان صاحبه لا يرغب
فيه كالوشرب مزدمه وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يحل
اكل وكذا البازي والسهم وبذا لان ترك ذكوة الاختيار مع القدرة على بذا وبذا اذا تكن مرفوها اذا وقع في
بئر ولم تكن مرفوها وفيه مر الجبن فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ولي لا بأس به
انه يحل وهو قول مالك فعن لان ذكوة الاضطرار بدل عن ذكوة الاختيار وما لم يقدر على الاصل لا يستطع حكم
البدل وهنا لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء بعد وبذا لما سبع او عدة ووجه الظاهر ان ذكوة
الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في بئر حيا وهنا قد وقع فيها حيا فسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وصار كما
سقطت ولم تكن مرفوها حتى ماتت بخلاف ما لو بقي فيه مر الجبن فيما يبقى في المذبوح لانه حينئذ حكم بالعدم
لوقوعه في الماء وهو بهذا الحال لا يحرم كما لو وقع وهو ميت واذا كان شيئا حكما لا يكون محلا للذبح وقال بعض
المشايخ ان لم تكن لعقد الآن لم يوكل لان التقصير من قبل صاحبه لم يحل الآن الذكوة مع نفسه وان لم يكن لبقي
الوقت لم يوكل عندنا وقال الحسن زياد ومحمد خلافا على الاستحسان وهو قول ان فعل ٢ لانه لم يقدر على
الاصل لضيق الوقت فبقيت ذكوة الاضطرار موجبة للحل والاستحسان اخذ القاضي فخر الدين بعلته وقال
انما لو وقع في بئر لم يبق صيدا فلم يعتبر حكم ذكوة الاضطرار فيه وبذا اذا كان ينوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي
جرح الكلب اما اذا اشتغل بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في بئر صاحبه حيا فمات حل تناوله لانا استقرنا فعل الذكوة
قبل وقوعه في بئر وما بقي فيه اضطراب المذبوح فلا يعتبر كمن ذبح شاة واضطربت ووقعت في الماء بعد قطع
الاوداج والحلقوم لم يحرم بذلك كذا هذا وعلى هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يحل
وهو القياس لانه وقع في بئر حيا فلا يحل بوجود ذكوة الاختيار كالمذبوح هذا الذي ذكرنا اذا ترك الذكوة
فاما ذكاه ولم يعد حتى مات فانه ان كانت فيه حين مسترخ فالذكوة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه
حين مسترخ فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكوة الذبح وقد وجد وعندهما حل بالذبح وكذا المنزوة والنطيحة والموقوذة
والذي نفر الذئب بطنه وفيه حين خفيه او بنيه حل اذا ذكاه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء
مطلق بلا فصل ولان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل عند ابي يوسف رحمه الله ان كان يعيش
لا يعيش مثله لاجل الا لم يكن موته مضافا الى الذبح وعند محمد رحمه الله ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا لا



لانه لا يعيش فوق الجرح هذا اذا ادركه واخذه فان ادركه ولم يأخذه فان كان وقف لو اخذه يمكنه ذبحه حرم لانه صار في
حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه حل لعدم ثبوت اليد والتمكن من الذبح واذا ادركه فذكاه حل ما يقتله ولو ارسل
كلبه على صيد كثير وسمى على واحد منها حال الارسال فقتل الكل حل التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال عاما
فيشترط التسمية عند الفعل واحدا وكفته تسمية واحدة بخلاف ما لو ذبح اثنتين تسميته واحدة لان الثاني
يصير مذبوحا بفعل نفسه فلا يلزمه تسميته حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى فذبحهما بمدية واحدة وسمى عند
احداهما يمكن ان يكون من احداهما دون الاخرى فلا يحل الا بالتسمية عليهما وان ارسل كلبه على صيد فاخذه
ولم يمكن للصيد حتى يمكن منه وبه جراحة فمات بفعل الكلب حل لانه يحقق ما قصد بالارسال فلا ينقطع بفور الارسال
وكذا الكلب اذا فعل ذلك فهو بمنزلة الفهد وقال شمس الائمة السرخسي ما ظاهر على نحو للنهر فصار فعل الكلب
بمنزلة ما لو ذبحه بسكين من منه وبه جراحة فمات بفعل السكين حل لان فعل السكين يضاف الى الذابح لا الى
الجراحة فكذا هذا ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسل صاحبه الكل حيا لان الارسال قد صح من المسلم فما اخذته فهو
ارساله وهو ممسك على صاحبه كمن رمى صيدا فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول لم يحرم عليه طريان
قتله صيد آخر فاخذه لم يوكل الثاني لان فور الارسال انقطع حين تم على الاول طولا فقد فات ارسال صاحبه في
حق الصيد الثاني وهو شرط الحل ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على بئر ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله اكل
لان عادة البازي ان يقع على شيء وينظر الصيد ليمكن من اخذه وبذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة كما
في الخيوط وان امكن ساعة للتمكن كما مر في الفهد والكلب ولو اخذ البازي المعلم صيدا فقتله ولم يدر ارسل انسان
ام لا حرم لان الاباحة لا تثبت بدون الارسال وقد وقع الشك في الارسال وان خنق الكلب ولم يجرحه وصدم بحيث
لم يوكل لما بنا لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وهذا يدل على انه لا يحل بالكلب لان المعتبر هو الجرح الذي هو سبب
لانهار الدم ولم يوجد ذلك بالكسر فصار كالخنق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله انه اذا كسر عضو افتقل
حل لان الكسر جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ولو ارسل المسلم الكلب على صيد فشاركه كلب غير معلم او كلب
مجوسي كذلك سواء سمى عليه عمدا او كلب مجوسي لم يوكل لما روينا في حديث عدي ولان الصيد صار ماخوذا بالكلبين والاصل
انه متى اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة غلب موجب الحرمة لقوله عليه السلام اذا اجتمع الحلال والحرام في شيء الا
غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رد الصيد عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الكلب الثاني ولم يجرح صيدا ومات بجرح الاول كن اكله لوجوب الجزاء كما ذكره في الاخذ وعدمه في الجرح ثم قال كما هذا نزيه وقتل كما هذا محرم وما اختيار شمس الائمة الحلواني ﷺ ولو ورد الصيد على الكلب مجوسي ممن اضح فلا بأس باكله لان فعل المجوسي ليس متحتما فعل الكلب فلم تثبت الشركة فكان الصيد ماخوذا بالكلب الذي ارسله المسلم فكان حلالا فاما فعل الكلب الذي لم يرسله صاحبه متحتم فعل الكلب الذي ارسله فتحقق الشركة ويجتمع في الصيد الموجب للحل والموجب للحرمة ولو لم يقتله الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله حل لان فعله لم يورث الصيد واما يورث الكلب المرسل لان ازداد به طلبا فلا يضاف الاخذ الى فعله ولو ارسل مجوسي فزجر مسلم وسمى فانزجر زجرهم اكلها والمراد بالزجر الاغراء بالصيد عليه و بالانزجار انزجار زيادة الطلب ولو ارسل مسلم فزجر مجوسي فانزجر بزجر مسلم والقصد ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه والشيء انما يرتفع بما هو مثله او فوقه كما عرف في الفقه فمثل ارسال المجوسي محرم فلا يرتفع بزجر المسلم انما يرتفع بزجر مثله وفوق الثابت ارسال المسلم موجب الحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه وكل محرم لا يجوز كونه كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا فهذا بمنزلة المجوسي حتى لو ارسل صيدا وسمى ثم زجر مسلم بتسم لا يؤكل عليه وعلى هذا اذا زجر وان لم يرسل احد ولكنه انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فزجر مسلم فانزجر فاخذ الصيد حل والقياس ان لا يحل لان زجر ليس بارسال وبدون الارسال لا يحل الا بشرط وجه الاستحسان انما الزجر بزجر جعل لكل بمنزلة ابتداء الارسال فان فعل الزجر بناء على الانقلاب كان الزجر دون الانقلاب والشيء لا يرتفع بما هو دونه كالمرفه بالارسال والزجر فعل الزجر مثل الانقلاب لانه كان فوقه بحسب السبق فهو دونه بحسب ان فعل غير المكلف ماسنوا بفصل ما مضى اما الارسال فهو سابق وفعل المكلف والزجر لاحق وان كان فعل المكلف مكان دونه فلا يرتفع به ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فاخذ الكلب فزجره ووقف ثم زجره ثانيا فعلم الكل وكذا لو ارسل كلبين فوقع احدهما مثلا الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح خارج عن حد التعليم فصار كان الفعل حصل بفعل واحد ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقع كلب احدهما ثم قتل كلب الآخر ثم كل لما بنا ان جرح الكلب بعد الجرح ما لا يمكن الاحتراز عنه فصار كان فعل بفعل واحد والملك الاول لا يزول حتى يكون صيدا غارما لمالك ان ضرب الثاني فعل بعد الخروج عن القبضة الا ان الارسال من الثاني حصل على القيد والمعتبر الاصل والجرح خارج الارسال فلذا الجرح حتى لو كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيد بجرح الاول فجرح الثاني وقتل لا يحل ولو ارسل كلبه على صيد فلم يأخذه واخذ غيره حل لان المشروط المبنى على الارسال دون التعيين والزائد على النفس شيء وقال مالك وان رحمهما الله لا يحل لانه لم يأخذ ما ارسل عليه واخذ ما لم يرسل عليه فكان كجواز



بغير ارسال اذا التعيين شرط عندنا فلا يكفيه تغليبه على جنسه بأخذ ما عينه فسقط اعتباره وصار حتى وظهر صيد آخر ارسل كلبه او بازيه عليه او رماه بسهمه فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حشة كان صيدا آخر لا يكون لاحق اكل حل ما اصابه وعن ابي يوسف ﷺ ان كان جنسا يصيد سوى الخنزير اكل الصيد وان كان جنسا لا يصيد غير الخنزير لم يؤكل لانه غلط الخرج فلا يجوز الاضطياد به بوجه فسقط حكم فعله كما لو اتبع لان الانضباع بها مطلوب الامر بحسبه الاكل وكان الفعل معتبرا وان زفر ﷺ ان كان جنس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع والكلب لا يؤكل لان الارسال على السبع لا ينفع بحكم انه لا يجوز الاكل فصار وجوده والعدم فيه سواء ولنا ان الاصطياد لا يختص بالاكول بدليل قول الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا كنت فصيد الابطال فكان الارسال اصطيادا دائم ثبوت الاباحة بنفوذ في المحل فثبت بقدرها فيحل لها وجلد او قد لا ينبت اذا لم ينفع واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى بالصيد فاصاب عن بخلاف ما لو تبين انه حتف آدمي او حيوان اهلي حيث لا يحل لاصابه لان الارسال ليس باصطياد ولو علم ان الرمي اليه طرد اص مأوى البيوت لم يحل لان الرمي اليه كالرمي الى انسان او اهلي البيوت وذبحت اليد عليه والفعل المبني بمنزلة ما بينا ولو رمى طائرا فاصاب صيدا فذهب الرمي ولم يدر انه وحشي او مستأنس اكل الصيد لان الاصل في الطير التوحش فيتمسك به حتى يعلم الاستئناس ولو رمى بعيرا فاصاب صيدا ولم يعلم ان البعير نادا وغرنا قل يؤكل الصيد حتى يعلم ان البعير كان نادا لان الاصل في الابل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم عن ولو رمى سكرة او جاوزه فاصاب صيدا فان رواه عن له يوسف ﷺ يحل لان الرمي صيد وفي رواية عنه لا يحل لانه لا ذكوة لها والاصطياد خلف عن الذكوة ولو سمع حسا فظن انه ظبي فاصاب المسموع حشة فاذا هو صيد اكل لانه لا عبرة بظنه مع تعينه اعلم ان الاصطياد كما يجوز بالجوارح المعلمة يجوز بالرمي لاطلاق قول تعالى فاصطادوا واذا استرسل الرجل عند الرمي اكل اصاب او اخطأ جرح السهم فمات لانه بالرمي صيد مذكيا اذا السهم آلة فيشترط التسمية عند الرمي وكل اليدين محل هذا النوع من الذكوة ولا بد من ان يجرح لتتحقق الذكوة الا مضطرا بان لم يمكنه ان يدركه حيا فيذكيه ولانه قدر على ذكوة الاختيار والاكمل بذكوة الاضطرار لانها لا تتريث كل الدم وان تزل ذكاته حتى مات حرم وقد مر وجهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيد الا اعادة واذا وقع السهم بالصيد فمات حتف انفه ولم ينزل غليه حتى اصابه حل استحسانا وفي القياس ان لا يحل وهو قول ان فعن لاحتمال انه مات بسبب آخر ولنا انه عليه السلام قرب الوحشي على حمار وحشي عقر فيما حمارها فسأل صاحبه فقال ما رأيت رجلا فقال عليه السلام دعوا لي صاحبي فجاء رجل فقال عقر رميي وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر النبي عليه السلام باكلها فنهى بعض الرفاق ولان الاخراج عن يد يمكن ان الاصطياد غالبا يكون في الماء جرحا والبرادي فلا بد من الجراحة اذا لم يقدر عليه غير عليه المضروغ ونحر

الألوكة
www.alukah.net

فقعد عن طلبه ثم اصابه حيا لم يحل لانه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان ترك الطلب مما يستطاع الامتناع عنه والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وما روينا يحتمل ان يكون قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت محله اذا بات ليلة لا يحل وكذا قوله لبريء عباس ثم كل ما امسك ودع اما لان الاصح ان نوصه منصوب بين يديه والا فانه ان يتوارى عنه ثم عوت الا ان المراد به اذا توارى عن فقعد عن طلبه فاما اذا لم يقعد عن طلبه فلا يحرم لما بينا ان ما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو ولو وجد به جراحة اخرى سوى جرحه سهمه لا يحل لانه ظهر لموجبان احدهما موجب للحل والآخر موجب للحرمة فتغلب الحرمة مع ان الموجوم في هذا الحكم تحقق لما روينا فالجواب في ارسال الكلب في هذا الحكم جواب في الرمي في جميع ما ذكرنا واذا رمى صيدا فوقع في الماء او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لانه المتردية والمتقال ذكره في جملة الموقوذات ولانه اضاف الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من على الارض الى قوله لعدم ذلك اذا وقعت رميتك الماء فلانا كل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك ولو وقع على الارض ابتداء حل كله لان ذلك لا يستطاع الامتناع منه فصار الاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا او امكن التحرز عما هو سبب الحرمة يرجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى على وجوده مجرى عدمه فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجر ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه موضع الى موضع حتى نردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة او على حرف لقمة لاحمال القتل بهذه الاشياء ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما بينا او على ما هو في معناه كقبيل وظهر بيت او لبنة موضوعة او محجة فاستقر عليها لان الوضع الذي وقع عليه يميز الارض وذكر في المنتقى اذا وقع الصيد على محجة فانشق بطنه فمات لم يؤكل وليس هذا باختلاف الرواية في الصحيح بل مراده ما ذكره المنتقى اذا اصابه هذه الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الذكاة ومراده ما ذكره الاصل انه لم يصبه سوى الارض الا انه يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو لانه لا يستطاع الامتناع عنه وان كان الطير قائما فاذا كانت اجنحته تضرب الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما لو وقع غير قائم في الماء ولا يؤكل ما اصابه المعراض لعرضه لقوله عليه السلام فيما اصابه المعراض بعرضه فلا تاكل وما اصاب بحده فكل وكما لو كل ما اصابه بالبندقة فمات بالانكذ الذكاة اسم لما هو فوق ذلك جرحا حتى يكون الموت بانهار الدم فاما ما هو فوق ذلك فلا يكون الموت فيه بانهار الدم فكان موقوذة وهو حرام بالنص والبندقة تقتل بالدق والكسر لا بالجرح وكذا ان رماه بحجر وكذا ان جرحه ان اذا كان يقتل او صح لانه يحتمل انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وهو حد حتى لان الموت بالجرح لزوال ذلك الاحتمال وان كان الحجر خفيفا وجعلطه بالاكثم وبه حد حتى لان القتل

بالجرح ولو رماه بمروحة حديد ولم ينضح بضعا لحم لان القتل بالدق وكذا ان رماه بانبان رأسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع والعلامات قبل قطع الاوداج فلا يحل السمك ولو رماه بعضا او بعود خفيف فجرحه لان ثقله لا يجرحها الا اذا كان له حد ينفذ بضعف في مجل لانه كالسيف والرمح والاصل فيه ان المتأمل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطع حل الصيد وان اضيف الى الثقل قطعه حرم وان وقع الشك والريب في الاضافة بالثقل او بالجرح حرم احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بغفاه الشكين او بعض السيف حرم لان القتل بالدق والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدمى حل بغير خلاف وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المشايخ سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس في العروق لضيق المنفذ او لغلظ الدم وعند بعضهم شرط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار والمشروط لا يوجد عند عدم الشرط وعند بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء لان عدم خروج الدم لعدم الدم فلا يكون مضرا وان كانت صغيرة لا يحل لان عدم خروج الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها وقد يكون ذلك اذا كلت الشفرة فقال ابو القاسم الصفار لا يحل لعدم سيلان الدم وقال ابو بكر الاسكاف يحل لوجود فعل الذكاة وقال علماؤنا الذكاة ما بين اللبة واللحيين وقد يسيل الدم وقال ابو بكر الاسكاف يحل لوجود فعل الذكاة وقال علماؤنا الذكاة ما بين اللبة واللحيين وقد يسيل الدم وقال ابو بكر الاسكاف يحل لوجود فعل الذكاة وقال علماؤنا الذكاة ما بين اللبة واللحيين وان اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فقتله حل ان اداه لان ما هو المقصود وهو سيلان الدم قد حصل والا لا يؤكل لان سيلان الدم النجس لم يحصل وان رمى صيدا فقطع عضوا مات اكل الصيد ما بينا ولا يؤكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وهذا لان ما بان منه حيا يبقى البان منه حيا بدونه عادة كالبد والرجل والفخذ وعلى اكل الفواتح والاقاصي من نصف الراس ولو قد نصفين او قطع الذنب والاكثر حابل العجز او قطع راسه او نصف راسه او اكثر منه حل البان والمبان منه اذا لم يوجد منه بقاؤه حيا بعد هذا كان قتلا وهذا كله عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد

وذكر ان يبقى في المكان منه جزء يتقدر بما يكون في المذبوح فانه جزء صيد لا محالة ما ينبغي ان يحرم عين شاة فان رأيتها حل لوجود قطع الاوداج وكن لا يبلغ النخاع وان ضربه من قبل القفا اذا مات قبل قطع الاوداج حرم وان بقي جائعا قطع الاوداج حل وقد مر في الذباح ولو مرت صيدا فقطع يده او رجله او بيضه اكل كان بنوعهم الانعام والاموال حل كلها ان مات لان هذا جرح وليس بذابة فكان كسائر الجراحات وان كان لا يتوهم اختلاف بان بقي منتفعا بجلده حل سواء لا هو بوجه ولا بانه معنى والاعتبار للعين لا للصوف والاكل صيد المجوسي والوثني والمرتد لان هؤلاء ليسوا من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا بخلاف الكتابي لانه من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا ومن رمى صيدا فاصابه ولم يحمه ولم يجرحه من غير الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه صيد وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه ولكل لان الصيد مذكوة الاضطرار وان كان الاول اخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال موته بالثاني وهو ليس بذكوة لانه لم يبق صيدا فلا يتأتى فيه الاضطرار للقدرة على ذكوة الاختيار وهذا اذا كان الرمي للاول بحال لا يعيش منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني فان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد بان بقي فيه جزء فقد رأيتك في المذبوح كما لو ابان راسه بحيث لعلم بان الموت لم يضف الى الرمي الثاني فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فكان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد فجرحه الثاني بقي فيه من الحشو اكثر مما كان في المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه فعندهما لا يؤكل بالجرح الثاني لانه بقي بعد القدر من الحشو عنده وعندهما يحرم لهذا القدر من الحشو عين عند ابي حنيفة فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال لم يعش منه الصيد سواء فلا اكل وضمن الثاني للاول قيمة جراحته لان الاول ملكه بالاخذ مع حبث الحكم بانه قد اتلف صيدا مملوكا لانسان فتقوم جراحته فلا يضمن كلها بان قيمة المتلف بقيمة يوم الاتلاف كالو قتل عبد انسان وهذا اذا علم ان الفتح صار بحال بان كان الرمي الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه لتكون الفعل كلها مضافا الى الثاني وان علم ان الموت حصل من الجرحين او لم يدر حين الثاني ما نقصته جراحته لانه خرج جريحا مملوكا للغير فقد نقصه فضمن ما نقص نصف قيمته مجروحا بجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفا نصفه وهو مملوك غيره فضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين الا ان الاول لما كان صنعه وقد ضمن الثاني منه فلا يضمنه ثانيا ثم يضمن نصف قيمته لحمه ذكرا لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بالذكوة الاختيارية ولم يكن رمي الثاني فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه قد قضمنه مع فضل ثمن اللحم وان رماه الاول ثانيا كما جرحه كما يجوز فانه لو كان الرامي عبدا وصار كالمرمي صيدا على ما بينا ثم رماه ثانيا فازاله بجرحه لان الثاني محرم كذا هذا

وجوز اصطياده ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولان في اصطياده تحصيل منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع اذاه عن الناس فكان مشروعا لتحصيل هذه المنافع ويحل صيدا معنا ومنفاتنا واصابا ومفاتيحها وحل لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح واصابه الرميان معا فاستوى سبب الملك وذا يوجب المساواة في الملك وفعل كل واحد منهما مذكى للصيد قبل ثانيا ولهذا لو رمى شخص احدهما فهو لانه اول محرز وحل وحال دفره لا يحل لان الاول خرجه من الصيدية وقد مات بالجرحين وجرح الثاني ذكوة اضطرار بعد ما صارت ذكوة ذكوة اختيار فاجتمع المبيح والمحرم فحرم كما لو تغافا في الرمي والاصابة ولنا ان فعل كل واحد منهما يوجب الحل لانه رمى لاصيد والمعتبر في الحل وقت الرمي لان الحل الذكوة وفعل الذكوة وفعل الرمي فانما الملك فالمعتبر فيه وقت الاصابة لان الملك يثبت بانزجار وانزجار الصيد بالاصابة دون الرمي ولم يقل الثاني لان المعتبر في جزاء الضمان حالة الرمي وحال رمي الثاني كان الصيد بحالة لا تعقد الرمي سبب الضمان وارسال كليهما وبازيهما مثله في الحل والملك ارسل بازيا فاخذ الصيد واسكه بمخلبه ولم يجرحه فقتل بازي الثاني فالصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول ليست يد حافظة لينقام مقام يد المالك اتلفا الفعل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فتنقل للصاحب رمى صيدا فاصاب سهما موضوعا على حائط فمنعه وهي السهم الثاني واصاب الصيد وقتله حل لان انذاع السهم الثاني بواسطة السهم الاول فاضيف الى الرامي كما لو رمى سهما الى صيد وهو على رجل انسان فاصاب السهم الثاني السهم الاول وانصاب حتى اصاب الصيد وقتله جرحان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الآخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا او مرتدا لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه صيد وهو كان بنفسه فان كان الثاني مرتدا او مجوسيا لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة فتق في الاول فاوجب الحرمة اخبارا فان مجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي لغو لو انفرد فكذا مع فعل المسلم ولا يحل الصيد لهذا الرمي والشركة توجب الحرمة فالغا ما لا تراعى توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي على الارض او بعد رجوع كلبه لا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم او ارساله رمي سهما الى صيد فقد فرغ عن سننه بمنزلة ما لو سبع فاصاب صيدا وقتله حرم لانقطاع فعل الرامي فصار قبل الذبح ولو زاد بها في اوصاله وبقي على سننه حل لعدم امكان الاحتراز عنه

## كتاب الرهن

بقال رهنت الرجل الشيء ورهنت عنده ورهنته لغة ورهنته صيغتي نارتهنها حتى ان اخذها رضا والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن وترهن بها والترهين والرهينة

الرهن لغة والرهب وآل على الثبات والدوام ومنه اللغو جعل الشئ محبوسا أي شئ كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي وفي الشرع جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالدين حتى لا يصح الرهن الا دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فالدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يدا لاستيفاء والاستيفاء تابع الوجوب فان قيل الرهن يصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب ومنها ولا دين فلا تكون الموجب الاصلي ثم الغلة وزوائد الرهن مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها والابراء عن الضمان حال قيام العين ولو كان الموجب الاصلي هو العين لما صح لان الابراء عن العين او الكفالة بها لا يصح وعند البعض ان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلص فوجب القيمة عند هلاك العين بالقبض السابق بطريق الاستناد ولهذا اعتبرت قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سببه وجوبه فيصح كالكفالة ولهذا الاصل اكون المقبوض بالعين المضمونة بالهلاك بخلاف الوديعة فان اكون الزائل المغيث بها بطل بالهلاك وشرعيته بالكتاب اي هو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة فقد اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما بنسيئة ورهنه درعه وعليه اجماع الامة ولانه وثيقة جانب الاستيفاء فصار كالوثيقة جانب الوجوب وهي الكفالة واكون الزمانا مختصان بالذمة التي هي محل الوجوب اذ الذمة تصير مضمونة الى الذمة المطالبة او تقول الدين مرتفق الى ذمة الملاء المراد والرهن عقد وثيقة بمال المال محل لاستيفاء الدين منه ويلزم بالايجاب والقبول والقبض فالوا الركن مجرد الايجاب لان الرهن عقد تبرع اذ الرهن لم يسبب بالبنت المرتهن مرتفقا على المرتهن فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول قال بعضهم اشرط وظاهر ما ذكر في المحيط بدائع انه ركن فانه قال الامان الاجانب بدون القبول ليست بامان وكذا الرهن حتى لا يجبر من حلف من لا يوجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط اللزوم وقال بعض اصحابنا هو شرط الجواز وقال ابن ابي ليلى هو يلزم الرهن لا يجاب والقبول لانه عقد يختص بالمال من الجانبين فاشبه البيع ولانه وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة فاكون الزمه بالقبول والكلام معه بناء على الخلاف في الهبة والصدقة وانا نقول انا ما نقول ان المصدر اذا ذكر بحرف التأكيد موضع الجزاء يدل على الامر كقوله تعالى فضرب الرقاب فكان هذا امرا بالرهن بهذه الصفة فيتبع جواز بدون هذه الصفة ولان عقد تبرع لا يشرع وثيقة بالدين والتابع ليست بواجبة التحصيل لهذا لا يجبر عليه والتبرع لا يتم الا بالقبض كالتبرع بالاعيان هبة او صدقة وذا بالقبض فاذا قبضه المرتهن مجوزا مرفوعا متميزا تم العقد ولزم لوجود القبض من الكل فيلزم العقد وقوله مجوزا احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز

عندنا وقوله مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دارها متاع الراهن وقوله مفهزا اى لم يكن الرهن متصلا بغير اتصال خلقة كالرهن الثمر على رأس النخيل دون الشجر والرهن متصل بغير الرهن خلقة فصار كان لم يكن ثم فرق هذا الرد انه قبض الرهن يثبت بالتخلية كما في البيع لانه قبض بحكم عقد مشروع بخلاف قبض المستعير ومن له توسع مع انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما ان المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذا المرهون بخلاف البيع لان قبضه ما على للضمان من البائع اذ المشتري لان يكون موجبا للضمان ابتداء والاول مع لا صحيحة الا بقبض ثبت بالتخلية فالقبض الموجب ليد الاستيفاء اصابت بالتخلية وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما قرأن اللزوم بالقبض اذا المقصود انجاء الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وذا لا يحصل الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن عنه فاذا سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض وقال ان مفي رحمه الله انه امانة ولا يشغل شئ من الدين بهلاكه وبه قال مالك به لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وزعم ان معنى قوله لا يغلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين وقوله لصاحبه غنمه اى زوائده تكون له وعليه غرمه ان لو هلك هلك على الراهن ولان الرهن وثيقة بالدين فيهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان عقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بانه يسقط دين المرتهن بهلاكه لكان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق يصير بعرض التوى وذلك ضد معنى الصيانة الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام لرجل ارهن فرسك هذا فنفق عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهب حقك في الحبس لانه محسوس لا يحتاج الى البيان والاذكر الحق معرفا بالاضافة فيراد المثل الذي سبق ذكره كقوله تعالى فعصى فرعون الرسول وقوله عليه السلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه ان اذا استهلت قيمة الرهن بعد هلاك بان قال الراهن لا الدين كما كان قبضه وقال المرتهن كذلك فهو بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين لهم على ان الرهن مضمون وان اختلفوا بكيفيته فقال ابوبكر وعلي رضي الله عنهما هو مضمون بالقيمة وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهم هو مضمون بأقل من قيمته من الدين وقال ابن عباس رضي الله عنه هو مضمون بالدين قلت قيمته او كثرت وهو قول شريح فالقول الامان خرق للاجماع ولم يفهم احد من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن نفي الضمان عن المرتهن وذكر وذكر الكرخي عن الشافعي كقولنا وعن ابن عمر وابن مسعود وغيرهما انهم افتوا على ان المرتهن لا يحبس الرهن عند المرتهن احتسابا لان فكاكه بان يصير مملوكا لهم تهن والدليل عليه ما روي عن الزهري ان اهل الجاهلية يرهنون ويشترطون على الراهن انه ان لم ينقض الدين لاوقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله

الألوكة
www.alukah.net

ذلك بقوله لاطلاق الرهن وقبل لسعيد بن المسيب اهو قول الرجل ان لم يات بالدين للاوقت كذا فالرهن بيع بالدين فقال نعم ولان الثابت للمرتهن ملك اليد والحبس لانه بدل عن الحبس الدائم كما ان الثمن وفاء ثمن مرهون لانه كان له يوم الوفاء فاسس الرهن قد علقنا ان ارتهنت قبله فذهبت به واحتبس قبله عندنا على حجة لانه لا يدل انه وجب حبس الرهن الذي دانا وذا انما يكون ملك الحبس واليد وذا لا يكون الا بالضمان وهذا كالكفالة والحوالة فانها لا تضم النفل لغة ونضم الذمة الى الذمة في المطالبة وتقل الدين عن ذمة مسلم ذمة شريعة ليطابق الشرع اللغوي اذ هو الاصل ولان الرهن وثيقة فجانب الاستيفاء حتى يختص بالمحل يستوفي الدين منه وهو المال المتقوم واختص حتى كان استيفاؤه من المرتهن وهو الدين حتى لا يسقط الرهن الا بالضمان ولا بالعقوبات كالقصاص والحدود وكان لصاحب الحق فيه حقان وجوب وهو مختص بالذمم واستيفاء وهو يختص الاموال وعند الرفع تختص بالمال دون الذمم فعلم انه وثيقة بجانب الاستيفاء والوثيقة التي انما تكون بزيادة حبس فعلم ان حكم الرهن ثبوت ملك اليد والحبس وكونه مضمونا على القابض باستيفاء كان حقيقة الاستيفاء فان المستوفي لم يكن مضمونا على المستوفي ولا على المؤدي مثل في ملك فضاء تقاصا فكذا اذا قبضه رضا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا ملك وجب على المرتهن مثل ما كان للمرتهن على الراهن فصار تقاصا وفي المقاصة لفظ الاسن يكون قضاء عن اوانها فيكون المرتهن مستوفيا حقه ولهذا جاز الضمان بقدر الدين لان الاستيفاء بحقيقة الشيء يكون استيفاء بجميع ما في ضمنه فكان الراهن قد جعل قدر الدين في وعاء وسلمه الى رب الدين ليستوفي حقه منه فقد علا كان في ضمنه استيفاؤه في قدر حقه ولهذا كان الفضل امانة كما لو جعل حنطة عشرة دراهم في كيس ودفعه الى رب الدين ليستوفي دينه منه فكون امانة في الزيادة ولهذا جعلنا العين امانة في يد المرتهن لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف للاستبدال وانما يتحقق الاستيفاء بالعين والمالية من الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امانة في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا كانت نفقة الرهن على الراهن في حبوته وكسوته بعد موته وهذا معنى قوله عليه السلام علف الرهن لاظهر وبهذا تبين ان في الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما يثبت ذلك اذا ثبت في ضمنه ليس لها الحق ثم وجوب العقد بثبوت بدل الاستيفاء وفي صيانة امانة بمنع الامين من جحود الدين فجاز جحود المرتهن الرهن وجعل الامتناع بالرهن فيتساوى الى قضاء الدين وخروجه فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء وذا لانها في كونها وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحبس فانها توجب الدين على صيانة لحق الطالب وان كان غير مضمونة فراغ ذمة المديون وبقاء حقه على حاله وانما يسقط الدين عند هلاك الرهن بالاستيفاء واذا تم ذلك بهلاك الرهن وذا لا يوجد في الملك والسبب وانما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لان الشراء لا يلاقي العين وقد مر ان العين امانة وقبض الامانة دون قبض



الشراء فلا يتوصل به واذا ثبت الاستيفاء من وجه وتم بالهلاك فلو استوفاه فانما يؤدي الى الربوا والتخرج عن الربوا واجب ولا حصل ذلك الا بالتخرج عن استيفاء الدين فوجب التخرج عن استيفاء الدين لان ما يتوصل الى الواجب الا به يجب كوجوه بخلاف عامة القيام لانه لا يمكن نقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر الاستيفاء ولا يمكن هنا استيفاء الصوف الا بقطعه الاستيفاء الذي سبق ولا يمكنه ذلك لان الهلاك قصد واجبا بالدين مضمونا فان قيل لو كانت هذه بدل استيفاء لاوجب الملك في المنفوع فلما لم يعلم انه ليس ببدل استيفاء بل هو وثيقة للاستيفاء والاستيفاء حقيقة يثبت الملك وهو متاخر بالهلاك فما حاصل ان حكم الرهن عندنا ان بعد الرهن محبوسا بالدين وبعد مستوفيا دينه من وجه بقبضه وتقرر ذلك بالهلاك فيسقط الدين ويسري هذا الحكم للولد لانه ولد الام فيملك بملك الاصل وليس للراهن استرداده وركوبه وشرب لبنه لانه ثابت في موجبه وهو ملك الحبس للمرتهن على الدوام ورضي المالك لا يبطل ان قبضه على الدوام لا يوجد فيه اذ في الهبة ثبوت حسي يوم قبض الرهن وعنده صيرورة المرتهن حق سعايته وعند البيع مواضع تهمة فاذا هلك لا يسقط الدين لانا انما نعتبر عند الدوام ورضي المالك البيع لا يقتضي تعيين عين لغرض البيع وصح رضي المالك لانه يجوز بيعه للراهن استرداده وركوبه وشرب لبنه لبقائه على ملكه ولانا في موجبه وهو تعلقه للبيع ثم موعد نا مضمونا بأقل من قيمته ومن الدين فلو هلك بدل المرتهن وقيمته مثل ما صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر من ذلك فالفضل امانة بقدر الدين صار مستوفيا لان الضمان باعتبار الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين وان كان اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن بسقط دينه فان كانت قيمة الثوب تسعة رجع المرتهن على الراهن بخمسة لغرض لان الرهن عند مضمون بالقيمة لقول علي رضي الله عنه يزاد ان الفضل عن الرهن ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة به فكون مضمونا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه ولان الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض بحكم الشراء كالمقبوض بحكم الضمان كالمقبوض على سوم الشراء جعل المقبوض بحقيقة في حكم الضمان ثم المقبوض بحقيقة الاستيفاء مضمون على القابض بقدر ما استوفى بحكم المقبوض بحكم الاستيفاء والزيادة هو مضمون ضمان احتباس حبس الاصل بدونها والثابت ضمان بقدره ولا ضمان في حق الضمان لعدم الرهن مع عدم الضمان كما اذا استعار الراهن الرهن والمرتهن لا يرضى الا ان اذا باع الرهن برد ما زاد على الدين ولو كان الدين زائدا برد الراهن بدليل ما روى محمد في المنتقى عن علي رضي الله عنه انه قال المرتهن امين الفضل امين وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه وحبسه ليتكامل حقه بعد الرهن وانما الرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة ما ظهر مطلقا عند القاضي حبسه لانه ظلم وقد مر جوابا في كتاب القضاء واذا طلب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض

الرهن قبض استيفاء فلو أبرأ بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما يملك الدين بالرهن بعد ذلك او يكون حالكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا للمنع حتى يرد الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن بخلاف المبيع ثم تسليم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الامكان كالامكان العقد فانا لا نحمل ولا مؤنة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء ان سلم الاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمل ومؤنة فاخذ دينه ولا تكلف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم عز واجب عليه من غير بدل لم يجز العقد ولان يؤدي الفعل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية للتسوية بين التسليم عز مكان ال مكان لان العين امانة ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما يملك ولو سلط الراهن العدل او المرتهن على بيع الرهن صح بيعه وينبغي ان لا يسلط على البيع مطلقا فلو طالب المرتهن بالدين لا تكلف المرتهن احضار الرهن بل يؤمر بقضاء الدين لان المرتهن عاجز عن احضار الرهن لحصول البيع بامر الراهن وتسليط وبهلاك الرهن كان على المرتهن وكذا هلاكه ولو قبضه تكلف احضاره لتحول حكم الرهن الى الثمن لان البدل حكم المبدل والمنزل لقبض الثمن السابع لانه العاقد فترجع الحقوق اليه ولا تكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين تكلف احضاره لانه باق بحق فدخل لانه اضرر لي الاحضار وفيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك ولكن لا يسلم لان قبض جميع الدين ولو قتل رجل العبد المرهون خطأ وجبت قيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين لانه خير الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كما لا بد من احضار كل الرهن واما رهن العبد دينا بتسليط مرتهنه الراهن بخلاف البيع لانه صار دينا بتسليط الراهن وان كان الرهن على يد عدل وامر ان يودعه عند فعل العدل ثم جاء المرتهن وطلبه منه لا تكلف المرتهن احضار الرهن واما الراهن تسليم الدين لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضاره بالشك الا ترى ان المرتهن لو اخذ من العدل يكون غاصبا ضامنا مكلفا يلزمه احضاره شيء لو اخذه بعضا غاصبا ولو اودع العدل عند مرتهنه عبدا له وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع لا ادري فلان ولا ادري فلان هو او العدل غاب بالرهن ولم يدر ان هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم وان انكر المودع الايداع وقال هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لان الجحود نوى الرهن ثبت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهنا ولو كان الرهن عند المرتهن ليس عليه ان يكلفه مرتهنه حتى يقضيه الدين لان حكم الرهن الحبس الدائم لا ان يقبل الدين فاذا قضاه الدين قبل ان يسلم رهنه اليه لان زوال المانع من التسليم اليه لوصول الحق الى المستحق فلو قضاه بعض الدين فله ان



كل الرهن حتى يستوفي باقي دينه لان الرهن محبوس لكل جزء باقي شيء منه كالحبس للبائع فلو هلك قبل التسليم او استوفى باقي دينه او ابرأه عنه هلك الرهن بقبضه الى نفسه هلاك الرهن بقبضه الى نفسه هلاك الثاني استيفاء بعد استيفاء بقبض الاستيفاء الثاني فاذا عاد الى الرتبة الاولى وكذا لو فسخا الرهن ولم يرد الرهن على وجه الفسخ على الراهن لحبسه لم يعد القبض الاول او نيته لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالفسخ بالعدل حتى لا يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن بعد ما فسخا قبل المناقضة فصار وجود حق المناقضة وعدمه بمنزلة فسخ مضموما بقبض الدين والدين اذا ثبت بالعقد والقبض قبض الرهن بقبض ولو رده لا على وجه الفسخ بل على وجه العارية لا يبطل الرهن فلو هلك في يد المرتهن بعد ما رده سقط الدين بهلاك الرهن وليس للمرتهن ان يتبع بالرهن استخدم او سكن وليس الآن ان يأذن للراهن ان يستخدم او يسكن لان الثابت لا حق الحبس دون الاشاعة وهذا لان الاشاعة يكون بالعين وهو ما يرجع الى الصفة اما حق الحبس فليس ان يبيع الا بتسليط مرتهنه لان عند الرهن لا يقتضي البيع فلا يملكه الا بوكالة جديدة من المالك وليس ان يوجر او بعد ما تملم بملك لا الاشاعة ولو باع وفاوضه الدين في عياله ومعناه ان يكون الولد في عياله انفاقا لان عينه امانة عنده واحفظ كون يهوا فلك الدفع الى الهم كالدفع الى الودية وان حفظ بغير في عياله او اودعه فعند ابي حنيفة وابي يوسف الثاني هو على اختلاف الذي قرع الودعة واذا قدر المرتهن على الرهن ضمنه فان الغصب يجمع فيه لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي ولو رده خاليا فهلك في حرزه فهو ضامن لانه دون في احفظ عنه دون في الاستعمال وبعد اليأس واستعمال فصار راضيا ضامنا والنهي بعد اليأس عن ذلك عبث لان الناس يختلفون فيه تجهلا ولو جعله في بيته الاصابع كان رهنا فيه لانه لا يليس كذلك عادة فكان مرضيا بالحفظ دون الاستعمال وكذا الطيلسان ان ليسه ليلا مقاد اضمن وان وضعه على عادته لم يضمن ولو رهنه سنبين او ملاءة فعلد ما لم يعزله الا بوضع السنبين لان العادة قد جرت بتعلد سنبين في الحرب ولم يجز تعلد ما فوق ذلك عادة فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس ثياب ثمينة ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهذا حفظ وبعد اليأس يلبس فلا يضمن واجر بيت يحفظ فيه الرهن واجر الحافظ على المرتهن واجر راعيه ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان كل ما يرجع الى بقاء الرهن في الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين يبقى على ملكه وكذا منافعه لانه يكون انفاقه عليه لا محالة فيكون انفاقه عليه لا محالة كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في اكل وشرب والجر الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب وكذا الجلس كسوة الرقيق واجر الحفير ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وحداده والقائم بحصاد ونحوه على المرتهن وذلك مثل اجر الحافظ لان الحفظ واجب عليه والاصل ان كل ما كان من بد لغيره وكذا اجر البيت الذي يحفظ فيه الرهن في الروايات المشهورة لان الحفظ على المرتهن والاباح احفظ الآن منزل فوزه ذلك يكون على المرتهن وهذا لان الحفظ عائد لنفسه لانه يقصد به افتكاك الراهن وغرض يوسف رحمه الله ان كرى الماوى على الراهن لانه بمنزلة النفقة لكونه تبعا لنفقة

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

والمؤنة لزمت المرتهن دونه على المرتهن وذلك كجعل الآبق لان يد الاستيفاء كانت نائبة عن الحق ويحتاج الى الضمان بالاستيفاء
لبرده على المالك فكانت مؤنة الرد تكون عليه وبيع الاباق كانت مؤنة الرهن بقدر الاباق لانه انما قدر الاباق بقدر الوثوق
وبهذا تخلف لحق البيت فانه يجب الكل على المرتهن وان كان في مؤنة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثبت لانه انما الجعل فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة العبد والفرح
ومعالجة الامراض والقدم آخر الحيوانات ينفق بقدر الامان والضمان لانها للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن والمضمون
والراهن في الامان والخراج على الراهن خاصة لانه جزء مؤنة الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج من عينه
للامانة لان العشر متعلق بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق
بعض الرهن بعد ان تعلق العقد بالخارج لانه خرج عن ملكه ولهذا يجوز بيعه والاداء من محل آخر بخلاف الاستحقاق
وكل ما وجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه او وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير اذنه فهو متطوع لانه
دين عليه بغير امره والقضاء واحد منهما لما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه لان للقاضي ولاية عامة فكان
صاحبه امينه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بقضاء القاضي رجع عليه وان
كان حاضرا لم يرجع وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهذا فرع اصله ان الحر على الحر تفعل حتى يشهد
له بعد عليه امر القاضي بحال حضوره بصير مجبورا عليه ولا ملك مجبر بخلاف ما لو غاب عن ملكه عليه

[illegible] والمجوز رهن المشاع

فيما يقسم وفيما لا يقسم وقال ابن ابي ليلى لا يجوز لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز
رهنه كالمقسوم ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وبد الاستيفاء في المشاع لا تحقق
لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين فان قيل كيف يسلم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة
فان مركان له على عشرة دفع اليه المديون كيلا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حصة
النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة
الاستيفاء ملك عين المستوفى والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذا لا يحقق في
الخراج والبيع ولان موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه مؤقتا عند العقد الى وقت الهلاك لقوله تعالى
فرهان مقبوضة وهذا يقتضي ان لا يكون مرهونا الا في حال كون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة
حق المرتهن عن النوى المجحود او امتناع الراهن ليتوصل الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد
المرتهن عليه وبعين يمكن استيفاء الدين منه حتى لو هلك بغير فعل المرتهن او الغصب لا يبطل
الاستيفاء فلهذا لا يبطل بالرهن وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهايأة مع المالك في الاستيفاء

فيمنع المالك بيوا بحكم الملك ويحفظ المرتهن بيوا بحكم الرهن فهو معنى قوله رهنك بيوا وبيوا الاداء لا يجوز
لانه يفوت الاستيفاء في البعض وفوت الرهن في نوع الراهن فقد اقترن بالعقد ما منع موجبه فلا يصح العقد ولهذا
موتان الرهن بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في
الهبة عارض القسمة وهي فيما يقسم لانها لا يقسم وموجب الهبة الملك والمشاع يقبله والقبض شرط تمامه فلا ينعقد
قبل وجوده في كل محل بحسب الامكان وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل
القسمة ولهذا لم يجز بيع المشاع من الشريك ايضا لان موجب العقد لا يتحقق فيما اضيف اليه العقد سواء كان
العقد مع الشريك او مع الاجنبي وعلى الوجه الثاني سلم لنا حكم الملك وبيوا بحكم الرهن فصار كما لو رهن بيوا وبيوا
او الشيوع الطارئ بان رهن جميع العين ثم تلف نصف العقد في النصف ورده المرتهن كما تقارنا في ان يبطل في
الصحيح حتى قالوا في العدل اذا استقل على بيع الرهن كيف ما شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي وعن
ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن كما لا يمنع بقاءه ابتداء والاول اصح لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى
ان عبدا لو رهن دينا في ثم تغير المرتهن منع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه وهي اذا تلف المرهون ان كان
بيع المرهون بجنس الثمن او بخلافه فان كان بجنسه او بخلافه وقد تعذر على الراهن استيفاء الدين من الثمن
وجب الاول ان الكلام وقع في محل الرهن وما يرجع الى الملك فالبقاء والابتداء سواء كما في الحرية حتى لو
اذا زوج الاب ابنته مرهونة مكاتبه جاز ولا يبطل بموت الاب وان تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز فكذا لان الملك
للملك بسبب من الاسباب الملك هكذا بالوراثة وهنا اذا تزوجت مكاتبها لا يجوز لان الملك ثابت لها مزوجة
ونكاح المملوك مزوجها او مكاتبها لا يجوز بخلاف الهبة لان المشاع محل لحكم الهبة فان حكمها الملك والمشاع يقبل
ذلك والقبض انما اعتبر في الابتداء لنفي الغرامة على مر ولا حاجة الى اعتباره هذا المعنى في حال البقاء الا ترى
ان الواهب لو رجع في بعض الهبة ببعث الهبة في الباقي ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن والارض تبع
على النخل دون النخل والزرع في الارض دون الارض والارض النخل في الارض دونها لان المرهون متصل
بالبيع مرهون فلم يكن بيعا ان بيع وكذا الرهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون الثمر
والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بالبيع مرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذا لم يكن قبض المرهون وهو
دون الحق غير جنسه وهذا لان رهن الارض بدون الاشجار صحيح لان اسم الشجر يقع على الثابت على الارض
وهذا يستبين بعد القطع عنها لا شجرا فكان استثنى الاشجار بعوضها من الارض فكان عقد الرهن مساويا
دون ذلك الموضع من الارض وموضع معلوم بخلاف الرهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء
اسم للبنى دون مكان من الارض فصار رهنا جميع الاراضي ومن شغول بملك الراهن وكرهن النخيل بعوضها

الألوكة
www.alukah.net

جاز لانه رهن بغير معينه ومجاوره لغير لا يمنع صحة الرهن ولو كان في ذلك ثمر وخل في الرهن لانه تابع
للرهون لاتصاله به اذ الشرع في العقد ولا يصح الا بعد وجود الثمرة في العقد فدخل تبعا لها كما
للعقد بخلاف ما اذا باع النخل حيث لا يدخل ثمرته لان مع النخل دون الثمر صحيح فلم يكن جاريا
او خال الثمن فيه غير سنبة ولو كان في الدار متاع قليل او كثير من النبات والحبوب وغيرذلك مما
متفوه لم يتم الرهن حتى يفرغ لان الدار مشغولة بمالها فمنع من التسليم ولو رهنها وما فيها وقبل به وبين
ذلك وهو خارج منها تم الرهن لان الكل مرهون فتم القبض في الكل فان قبل هلا دخل المتاع في
الرهن وان لم يسم فيصح في العقد كالثمر تلنا الثمر تابع للنخل لان هذه التبعية ليست بلازمة لانها
للقطع فجاز ان يدخل في الرهن فاما المتاع فليس تابع بوجه ما فلا يدخل بغير تسمية وكذا يدخل الزرع و
الرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما بينا في الثمر واذا قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض
او هذه القرية ما طلق القول ولم يخص شيأ دخل البناء والغرس لانهما يدخلان في البيع على سبيل
التبع وان لم يتصور صحة البيع الى دخولها فلان يدخل في الرهن وصحته مع تعذر الوصول الى دخولها اولى ولو رهن
الدار بما فيها جاز ولو استثنى بعضه بطل الباقي فان كان يجوز ابتداء الرهن عليه ومن بقي رهنا
بحصته والا بطل كله لان المستثنى لم يدخل في الرهن فكان الرهن وارد ا في الباقي ومنع التسليم كون
الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاع في الوعاء المرهون ومنع تسليم الآنية المرهونة الا مع
عليها فلا تتبعها بل يبقى الحمل لانها مشغولة بالحمل كشغل الدار بالمتاع ولو رهن الحمل دون الدابة
ووضعها اليه كان رهنا ما في الحمل لان الرهن ليس بمشغول بعين والمتابع لم يقصد كالو رهن شاة
الدار او دون الدار والوعاء ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها فدفع اليه الدابة مع السرج واللجام لم يكن رهنا حتى يزعم من الدابة ثم يسلمه لانه يتوابع الدابة فصار كثمر النخل
ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر ولا يجوز رهن الحر
والمكاتب والمدبر وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من الاعيان
لا يتصور لقيام المانع فيه ولا، ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات
وبال الشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا ولا يد ضمان
ثابت لبقاء القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه واذا اودع رجلا وديعة فقال ضاعت او ردت
واذعى الموت بالاستهلاك او كان الموت ساكتا او يقول لا ادري لا يجوز القبض عند حنيفة وعلى قولهما
وعند محمد يجوز بناء على ان البراءة تقع بمجرد دعوى الرد عندهما وعنده بشرط اليمين فهو بالصلح افدى

عن اليمين فصح كلاف مالو جحد الايداع ومودع الوديعة اولقي الاستهلاك وهو بقولهما الايداع ولم يقع
الثقة او الهلاك فاصطلى يجوز الصلح لان الصلح بناء على زعم المدعي فمن كل موضع صح الصلح صح الرهن
لوجوب الدين ظاهرا والا لحصول الرهن بلادين ولا يصح الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع بيد
البائع لان المبيع ليس بمضمون الا ترى انه اذا هلك المبيع لم يغرم البائع شيأ ولكنه يسقط الثمن وموضوع البائع
فلا يصح الرهن به فلو هلك بهلك غير شيء لانه لا اعتبار بالباطل وهو قضاء بأذنه فالاعيان بغيرها وهو
ان تكون بالمتلف عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح
وغرم العمد فيصح الرهن بها لان الضمان صار مقررا فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب قيمته فكان
رهنا بما هو مضمون فصح والرهن بالدرك باطل وفسخ الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء ولا
استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الذي سقوط وضمان الدرك موضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل
الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك بالاذان
المستقبل لا يجوز اما الكفالة فتبرع لا التزام المقابلة لا التزام اصل الدين والتزام الاعيان يصح مضافا الى زمان الاستقبال
كالتزام الصدقات والصيامات بالنذر ولهذا الوكيل بالدرك باداء الثمن بعد العزل ان يجوز ولو رهن بالدرك او بما يذوب على فلان يجوز
وتعتبر الرهن الدرك ان يبيع بجل لمعروف ويقبض ثمنها وسلمها فان المشتري استحقاق اخذ بالثمن البائع رهنا
قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حتى الدرك او لم يجل واذا هلك الرهن عند كان امانة حتى الدرك
او لم يجل لانه عقد جرى وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك عند القرض الف درهم
فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن
بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار احتياج المكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما فانه ظاهر ان المكلف لا يجزم
في الوعد فكان مفضيا الى الوجوب فجاز بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع
مال نفسه ولا يعتبر بخلاف الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فاعطى له حكمه كالمعتوض على سوم الشراء مضمون على القابض
لانه معتوض بجهة الشراء فجعل كالمعتوض بحقيقته في اكتساب الضمان غير ان المعتوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة
ما بلغت لانه بالمستام من الثمن والمعتوض على سوم الرهن مضمون بالدين لانه بالقيمة لان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين
وليس ضمان مبتدأ فتقدر بالدين حرون وضمان البيع ضمان مبتدأ يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل
البيع فجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب ولا يصح اجارة الخمر والميتة والدم لانه
لان الدين غير واجب ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لان الاستيفاء منه غير ممكن ولان المكفول بغير مضمون بنفسه
فانه لو هلك لم يجب شيء ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس او فيما دونها لان الاستيفاء غير ممكن وان كانت الجناية خطأ

شبكة الألوكة www.alukah.net

جاز الرهن لان الواجب هو الارش واستيفاء الارش ممكن من غير الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري اذا هلك لم يلزمه المشتري ضمان وكذا لا يصح الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لم يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا ويرتهن خمرا وان كان الرهن
ابقاء والارتهان استيفاء والمسلم لا يمكنه ابقاء الدين من الخمر ولا الاستيفاء الا ان الراهن اذا كان ذميا
والمرتهن مسلما فالخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها من الدين كما يضمنها بالغصب وان كان المرتهن ذميا
لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها بالغصب منه واذا اجرى ذلك فنقول بمال للذمي صحيح لانها مال عندهم ورهن
الميتة والدم لا يصح من غير ذمي وغير لانها ليست بمال ورهن الصحيح بمدبر وام ولد وقن مجنح وبدل كتابة
المكاتب وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تخادقا ان الاداء لان الدين وجب قاطرا وهو كما لو
اكل مال الدين الموعود وكذا اذا قتل عبدا خطأ ورهن قيمته رهنا تم بين انه كان حرا لانه حصل بدل مضمون
ظاهرا وهذا كله على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في غلام وبيع الرهن برأس مال السلم وبالصرف ومال
زيوف لا يصح لانه لو صح لصار مستوفيا به وهو استبدال العلم المائة والاستبدال بها لا يجوز ولنا انه دين
بدل مضمون فصح وانما يصير مستوفيا باعتبار مالية والمالية ثابتة من حيث المالية فتحقق الاستيفاء وقد
قررناه من قبل فلو هلك الرهن بثمر الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد ثم الصرف والسلم وصار
المرتهن مستوفيا بتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لان القبض قائم حقيقة وحكما اما
حقيقة فظاهر وكذا حكما لانه يكون بالهلاك فلا ثبت قبله ويصح الرهن بالمسلم فيه مالا بينا والزيوف والزائفة
فيه فان هلك الرهن بالمسلم فيه صار مستوفيا للمسلم فيه تماما ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون
ذلك رهنا برأس المال فان عيبا لانه بدل انصار كالمغصوب اذا هلك وبرهن حيث يكون رهنا
بعينه لان للبدل حكم المبدل ولو هلك الرهن بعد التفاسخ بهلك بالطعام المسلم فيه لا برأس المال
لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما ظهر اثره في راس المال في الجنس لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك
بهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع وهلك العبد المبيع لان الثمن
بدل ولو هلك المرهون بهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه للمشتري
ان يحبس المبيع لينوب ثمنه فلو هلك المشتري في يد المشتري بهلك بقيمته ويجوز للاب ان يرهن
بدين عليه عبد الابنه الصغير لان هذا ابتداء اقراض الرهن امانة وهو سبيل من ايداع المال على ما يجيء
لا يكون مضمونا على المودع فلان يكون سبيل من الايداع على ما هو مضمونا على المودع اولى
والمرتهن اشد تحفظا من المودع لما يلحقه من ضرر سقوط الدين عند الهلاك ولا ضرر يلحق المودع عند

الهلاك والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس
لانه بقبض دينه من مال اليتيم فلا يجوز كما لو قضاه فصار اولهما ان للاب والوصي ان يودعا مال الصغار
وهذا نفع للصغار من الايداع لما بينا بخلاف هذا لانه اخراج ذلك العين من ملك الصغار بغير عوض
يطلع هلاكها بمنزلة في اكمال شيء منها وهذا لا يخرج من ملكه بل فيه نصب حافظ للمال ما دام مع بقاء ملكه فافترقا
واذا اجاز الرهن بصير المرتهن مستوفيا دينه اذا هلك عبده وبصير الاب والوصي هو فيما يضمنه للصبي لانه قبض
دينه بماله وكذا الوسطاء المرتهن على بيع لانه توكل بالبيع ولما ذكرنا في مال الصغار وفي الحقيقة هذه المسلم
في

الا بعين او الا بقضاء الدين فكان مقتضاه كعيب الرهن اذا قضى الدين وكذا اذا هلك الرهن قبل ان
يقبض لان الاب صار قابضا دينه عند الهلاك بالا فلا بان ان يرجع عليه ولو رهن الاب شيئا مما لولاه
الصغير بما لاخذه لنفسه وللصغير جاز لانه من ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد فكذا بهما
فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك الولد لانه بهلاك الرهن صار قابضا دينه ودين الصغير بالا
الصغير وتضمن للصغير حصته ومن ذلك والوصي في ذلك كالاب بلا مؤنة وكذا الجد اب الاب اذا
لم يكن الاب اووصي الاب لقيام مقام الاب في التصرف بحكم الولاية ولو رهن الوصي شيئا مما للصغير
دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استحق الوصي مز المرتهن فجاء البتيم فضاع في يد الوصي فقد
خرج من الرهن وهلك من مال البتيم لان الوصي فيما يتصرف للبتيم قايم مقامه ان لو كان بالغا ولو كان
بالغا فرهنه شيئا مما ذكرنا ثم استحق من المرتهن لملك ان يبيع ثم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير
المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل رب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المرتهون المديون واذا لم يسقط
الدين بلاك رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع الوصي على البتيم لانه غير
متعد في هذا الاستحقاق لان استحقاق لحاجة البتيم ولهذا لو لاستحقاق لحاجة نفسه فضاع في يد البتيم
لا يتعد لانه ليس له ولاية الاستعمال لحاجة نفسه ولو رهن الوصي مال البتيم بغصبه فاستحق لحاجة
نفسه حتى هلك عند المرتهن ضمان القيمة لانه بالغصب صار جانيا في حق المرتهن مقوما لليد المستحق
وفي حق البتيم بالاستحقاق لحاجة نفسه فيتقض من الدين اذا حل والفضل للبتيم ان كانت القيمة اكثر
من الدين وان كانت قيمته مز الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن واذى الزيادة مز مال البتيم لان
المضمون عليه قدر القيمة فقط وان كانت قيمته مثل الدين ادى ال المرتهن فلا يرجع على البتيم لانه
وجب للبتيم عليه مثل ما وجب لعلى البتيم فوقع التقاص وان لم يحل الدين مالقيمة رهن لقيامها مقام
الرهن فاذا حل الاجل كان الجواب على هذا التفصيل الذي ذكرنا فلو غصبه واستهلك حاجة الصبي حتى هلك
عند مضمن لحق المرتهن ولا يضمن لحق الصبي لان استهلاك لحاجة البتيم ليس بتعد وكذا الاجل اذا ولاية
الاخذ مال البتيم حتى لو افرالات اووصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء اذا لا يتصور غصبه لان ولاية
الاخذ فاذا هلك عند المرتهن لم يضمن للمرتهن ماخذه بدينه ان حل فرجع الوصي على الصغير لانه غير متعد لكونه مالا ولاية
لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين اخذ دينه منه ورجع الوصي على البتيم بذلك لما مر ويجوز رهن
الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانها تحل الاستيفاء فكانت محلا للرهن فان رهنت بجنسها هلكت بالاقل
من الدين وان اختلفا فالجودة اذا لا عين للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

ان هذه بصير مستوفيا لحقه باعتبار الوزن دون الجودة وعند ابي يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه
لانه لو صار مستوفيا بقبض المرتهن والاصل عندهم ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة والاستيفاء
انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذ لم يقبض لا الضرورة انه اذا رهن مثليين
فضة وزيوفا جنسها وهلك فان كانت قيمته مثل وزن عشر سقط الاكثر بالاقل من الوزن والقيمة
وفاء بالدين فلا يرد عليه يوجه ولا عشر فصار كانه كتب قيمته عشر دراهم وكذا ان كانت قيمته اكثر من وزن سقط
الدين بالاقل فاما عند فلانه يعتبر الوزن وهو مثل الدين واما عندهما فلان بالوزن والقيمة وفاء بالدين
وزيادة الجودة لغو وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذا عند اعتبار الوزن وبالوزن وفاء بالدين وعندهما
بقدر المرتهن قيمته من خلاف جنسه لانه لو صار مستوفيا كل الدين باعتبار الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة
فيضمن، ولو صار مستوفيا مز وجه ناقصا نه باعتبار القيمة لصار مستوفيا ناقصا نه بعشر من حيث الوزن فيكون
ربوا فلهذه الضرورة عدلنا الى التضمين بخلاف الجنس ووجب القول ببقاء الاستيفاء، واكن لا يضمن
وبجعل كان لم يهلك وتبين ان ضمان الرهن ضمان استيفاء، والاستيفاء يكون بالوزن وفي الوزن وفاء
بالدين فيجعل مستوفيا كل حقه وهذا الان استيفاء الجيد بالردي صحيح كما لو يجوز، وهذا وقع الاستيفاء بالاجماع
لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء، ولهذا يحتاج الى قضائه وقضاء الضمان غير ممكن لان الضمان لا يدل
من مطالب ومطالب ولا يمكن جعله في الشخص الواحد ولان الانسان لا يعمر ملك نفسه حتى تقدر النعمة بين عليه
بقدر النقص ولانا انما نقضي استيفاءه اذا لم يرض، وقد رضي به لانه حين قبض الرهن مع علمه بانه مستوفي
الحلال فقد رضي بوقوع استيفاء بدون صفة الجودة فصار كما لو استوفى من الزيوف مكان الجياد وهو عالم به
وقبض به المسلم فيه اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وهو لا يعلم، وهلكت الزيوف عنده ثم علم بالزيافة
فانه يسقط دينه ولانه علق عليه في قول له رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن مثل ما قبض واخذ مثل حقه وقول محمد اولا
كقول ابي حنيفة رضي الله عنه وآخرا كقول ابي يوسف رحمه الله كذا ذكر عيسى بن ابان والاصح ان هذه المسألة مبتدأة لان محمدا مع
ابي حنيفة في تلك المسألة المشهورة مع ابي يوسف في هذه المسألة والفرق لمحمد بينهما ان قبض الزيوف ثم ليستوف حقه مز جنسها
والزيافة لا تمنع صحة الاستيفاء، فتم الاستيفاء، ولزم بالهلاك وفي باب الرهن ما اخذه ليستوفي عين الدين بل ليستوفي
من محل آخر فلا يدل بعض النقص وقد امكن نقضه اذ الضمان عنده وان الكسر وقيمته مثل وزنه وعشر فكسر حصته
وفي يوسف رحمه الله الراهن بخيار ان شاء افسخ ما تقاضيا بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته جيدا وخلاص الرهن
لانه لا يمكن رده الربوا ويكون الضمان رهنا عند المرتهن قائما مقام الاول وصار المضمون ان المرهون هلك مرتهن
الضمان والخيار الزامي على الكمال لانه ان وجب شيء مز الدين بذهاب الجودة يصير قاضيا دينه بالجودة على الاقرب

www.alukah.net

والجودة لا قيمة لها عند الانفراد ولو الزمناء الهلاك بجميع دينه من غير ان يذهب شئ من الرهن مع النقصان حقيقة بتقرر الراهن لفوات حق المرتهن في الجودة فجزناه على الوجه الذي بيناه وعند محمد رحمه الله ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء جعله بالدين فيصير بالكل كما لو رهن بدينه وليس للراهن ان يضمنه قيمته له ان يضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا انكسر اعتبارا بحالة الانكسار بجامع الهلاك وهذا لان النقصان الهلاك مجازا لما بينا صار في معنى الهلاك فتعتبر بالهلاك الحقيقي ولان بنفس النقص صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه تقرر الضمان بالهلاك فلا يجوز ان يكون مضمونا بالعين الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بجهتين مختلفين قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين لانه عند استيفاء او سقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي او عينا وان جعل مضمونا بالقيمة عليه ثم يتقاصان بقدر الدين ما عليه كذا في الاستيفاء الحكمي وجعل مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهل مردود وفي الشرح فضيا الى التقاص بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق لانتقال حكم الرهن الى بدله وان كانت قيمته اقل من دينه ثابتة بتقويم مقوم عدل خلافا لزفر رحمه الله او دونا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عنده فلان حالة الانكسار حالة النقص بالقيمة بكل حال واما عند محمد رحمه الله فلانه يعتبر حالة الانكسار بجامع الهلاك وعنده في هذا الوجه لو هلك يهلك بقدر الدين فكذا لا يصير مستوفيا لكمال الربوا والقصر فكذا اذا انكسر وان كانت قيمته اكثر من دينه اعتبر عنده في جنسه ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء رضي قيمته خلاف جنسه بالغة ما بلغت ويكون رهنا عنده لان الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعين للوزن عنده لا للجودة والرداءة في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كالمضمونا كان كله مضمونا وان كان بعضه بعضه وجميع الوزن مضمون فتعتبر الجودة مضمونة لانها ثابتة للذات ومن صفات الذات مضمونا استحالة ان يكون الوصف امانة لان الامانة لا تكون الا في الاصل وعند ابي يوسف عليه رحمة الله اسداس قيمته وكون حصته اسداس المكسور بالكسر بالقيمة ومدس المكسور بقدر حق لا يبقى الرهن بعد ذلك لان السيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالسيوع المقارن للمقرر عند ابي يوسف عليه الرحمة ان السيوع الطارئ لا يمنع فلا يصير الى التعيب ويكون مع قيمته خمسة اسداس المكسور رهنا عنده بالدين لان حاصل ابي يوسف ان سيوع الضمان والامانة في العيب والجودة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنا في عشر لان الجودة متقومة في ذاتها ولهذا اعتبرناها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تقرب الرهن حتى لو باع ابن بنت قضة وزنها مائتي وقيمتها مائتان بصاغة بمائة عشر الثلث كالو بيع بالعين وفي تقرب الاب والجد من والغصب والعالم يعتبر بها عند المقابلة بجنسها لان الشرع جعل الصياغة



في الاوانات شرط الجواز العقد صحا لا ان الجودة هدر وعند محمد رحمه الله ان انتقص لا لانكسار بقيمته دراهم او دينار يجبر الراهن على الفكاك بقدرها بجميع الدين وان انتقص اكثر فلك يجبر الراهن فان شاء جعله رهنا بدينه وان شاء افتكه بقدر حصة جميع الدين لان حاصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة فالواجب للمرتهن

وانفك الدين فحصته تبقى برا لهلاك وحصته تبقى برا لهلاك والقسم الاول بقبوله مذكور في الهداية فقط رهن كرا حنطة بكر وقبض ثم هلك بعضه بآفة سماوية فهلك بقسطه من الدين نصف الكر بالاتفاق لان هلاك البعض كهلاك الكل وان تعدد الدين واتحد الراهن او تعدد الراهن واتحد الدين لانها لو تملك بخلاف الجنس وهو الدراهم بخلاف ما لو رهن عبدا من رجلين بالف ثم اشتراه احدهما من صاحبه بخمسمائة ثم هلك العبد وقد قبض احدهما حصته لا يرجع شريكه عليه بشيء لان الرهن لا يتعلق بالقيمة بل بالعين وهي هلكت على ملك المشتري فلا يتعلق بها حق المرتهن وان رهن عبدا بالف ثم اشتراه المرتهن من الراهن بخمسمائة ثم هلك العبد وقد قبض المرتهن حصته رجع بخمسمائة على الراهن

ما كل واحد منهما في يوم كالعدل من الآخر والمضمون على كل واحد حصته لانه اذا هلك هما كل واحد منهما مضمونا بقدر
حقه لان الاستيفاء انما يقابل الوصف بالجواز فان قضى الراهن حق احدهما فالكل رهن عند الآخر اما ان جمع العبد الرهن
عند كل واحد منهما غير متفرق وعلى يد احبس المجموع اذا اشترى رجلان من رجل نادا واحدا منهما حصته لم يكن لان يقبض
فكان للبائع ان يحبس الجميع حتى استوفى ما على الآخر وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا اجاز والرهن
رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسك جميع ما في يده حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن حصل في الكل فيتعذر تفرق
الملك كما لا يوجب شيوعا في الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كالوا استعار ارضا وان رهن
ثلاثة عبيد رجل بدين له على كل واحد منهم صح فان مات وذهب منهم كل واحد منهم بحصته من العبد ونزا جميعا
فيما بينهم حتى لو كان لرجل الف وخمسمائة وعلى آخر الف وعلى آخر خمسمائة فرهن عبدا بينهم اثلاثا فقد الفان
فهلك صار مستوفيا من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون مضمون بأقل من قيمته ومن الدين والدين هاهنا الفان
الا ثلثا الف وقيمة العبد الفان فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الفان والفان من ثلاثة آلاف
قدر ثلثيها فيصير مستوفيا من صاحب الف وخمسمائة الف درهم ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثين
ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ويبقى على كل واحد ثلث دينه ثم الذي عليه الف وخمسمائة يقبر
لكل واحد من صاحبيه ثلثمائة وثلاثة وثلثين وثلثا لانه قضاه قاضيا من دينه الفا ثلثة من نصيب وذلك ثلثمائة وثلاثة
وثلثون وثلثة من نصيب من عليه الف وثلثة من نصيب من عليه خمسمائة فيقضي لها مقدارا قضى من نصيبهما والذي عليه الف يقر لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وسبع درهم لانه قضاه من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وثلثان
وثلثها من نصيب من عليه الف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيقضي لصاحبه مقدارا قضى من
دينه من نصيبهما والذي عليه خمسمائة قضاه من دينه ثلثمائة وثلاثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك
مائة واحد عشر وسبع وثلثة من نصيب من عليه الف وثلثة من نصيب الف وخمسمائة فيقضي لصاحبه مقدار
ما قضى من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم فاصوا الى ثمانية اخماس الحبس فمن عليه خمسمائة استوجب عليه
من عليه الف وخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة واحد عشر وسبعة اتساع
المقاصة بهذا القدر ورجع من عليه خمسمائة على من عليه الف وخمسمائة بمائتين واثنين وعشرين وسبع
وسبعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه الف ومائتين واثنين وعشرين وسبعة اتساع وهو قدر ما رجع
الرجوع عليه بمائة واحد عشر وسبع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بمائتين وثلاثة وثلاثين وثلثين وهو استوجب الرجوع على من عليه الف وخمسمائة بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين

واثنين وعشرين وسبعة اتساع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائتان واحد عشر وسبع رجل رهن عبده عند
اثنين كل واحد منهما بقول الذي اقبض الدين بالقدر رضيت بالكل دوني وفضلت شركي وانا البينة على ما ادعيا فقال القاضي
لا اقبض لواحد منهما شيئا لانه لا يمكنه ان يقبض بعض رهن واحد منهما جميعا او يقبض لكل واحد منهما بعضه لانه حينئذ
لم يرض بكذا اذ لكل واحد منهما قد رضا على الانفراد والآخر الى الثاني لانه لا يمكنه ان يقبض لكل واحد منهما بعضه
او لكل واحد منهما بنصفه لانه لا يجوز القول لاستحقاق ان يكون العبد لواحد كما رهنا لهذا او كما رهنا لذاك فيؤدي الى
والثاني لانه يؤدي الى الشيوع والجهالة الاولى تمنع التهاتر وليس هذا كالرهن من رجلين
لان هناك العقد مع غائب الراهن واحد وهنا كل واحد يثبت بينته عند آخر والرهن من رجلين بعقد لا يمكن
او ثمنين مختلفين لا يجوز ان الاستحسان يقضي بينهما رهنا واحدا كما نا رهنا معا لانه من جهل الناس وصغار
كانا وفقراء حالا واحق فصار كانه رهنه منهما كما لو ادعيا ملك الملك مشتركا من رجلين وأقاما البينة فانه
يجعل كأنه كان باع منهما جملة حتى يقضي بينهما نصفين والماخوذ هو القياس لقوتهم كما بينا وضعف
وجه الاستحسان لان ذلك على خلاف ما قامت به البينة لان كل واحد منهما اثبت لنفسه حبسا
على طريق الاستيفاء ولو جعلنا كالرهن من اثنين لقضينا لكل واحد منهما بحبس
وهو طريق الاستيفاء والحكم بخلاف الحجة باطل واذا وقع باطلا فلو هلك لهلك امانة
لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا
فهو باطل في القياس وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي الاستحسان يقضي لكل واحد منهما بنصف رهنا
على ما بينا وجه القياس ان الحبس لاستيفاء حكم مقصود بعقد
الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن لا محالة والقضاء بعقد الرهن على سبيل الشيوع باطل
كذا القضاء بحكمه وجه الاستحسان ان المقصود بعقود الراهن اثبات الاختصاص وهو كون
العين بحيث يتناوله حبس المرتهن دون الحبس وكل واحد منهما يثبت لنفسه الاختصاص بالعين حين يتناول له
جميعه وهذا مما يحتمل الشركة فيقضي لكل واحد منهما بالنصف فاما في حال الحبس فالمقصود هو الحبس
وهذا مما لا يحتمل الشركة اذ لا يمكن ان يحبسه وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها
وأقاما كل واحد منهما البينة يقضي لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحبس وكذا
لو ادعت امرأتان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضي لكل واحدة منهما بالمهر وبنصف ميراث
الزوج بخلاف حال الحبس لان الميراث هو المقصود بعد الموت وهو حال يحتمل الشيوع والشركة
فلا تزاحم حال الحبس لان المقصود دائم الكل وهو لا يقبل الاشتراك باب

الرهن يوضع على يدي العدل

ولو اتفقا على وضع الرهن على يد العدل صح وقال زفر لا يصح لان

العدل آيب عن الراهن لان المرتهن ولهذا الوطء ضمان باب هلك بدائم استحق اجل رجع على الراهن
دون المرتهن والرهن لا ينفع بقبض الراهن وان اتفقا عليه كذا بقبض العدل وقول صاحب الهداية
وقال مالك لا يجوز لان يد العدل يد مالك ولهذا لا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فاشبه القبض بشرط
الشيوع عند مالك وقد ذكرنا في اول كتاب الرهن وقال مالك يلزم بنفس العقد ويوقف
على عدم اشتراط فكان له قولان في اشتراط ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن فينوب الراهن
وهذا لان البدل نائب الرهن على القبوض يدا وحفظا وعلى المقبوض فكانت يده على القبوض يد مالك
في الحفظ وفي العين وهو المالية يد المرتهن لان يد مضمان والمضمون هو المالية فينزل العدل منزلتها
تحقيقا للغرض واما لا يرجع بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق لان الضمان لحق سبب العين وهو
حق العين آيب عن الراهن كالمودع وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذ منه لتعلق حقهما جميعا به
اما الراهن فلتبصير المحفوظ بدا والمرتهن لتعلق الاستيفاء به فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر
فلو هلك في يد هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمضمون هو المالية ولو وضع
العدل بيد الراهن او الى المرتهن خرج الراهن في حق العين وموضع المرتهن في حق المالية وكل
واحد منهما اجنبي عن الآخر والموضع يصير بالدفع اليه كالاجنبي واذا خرج العدل فبقية الرهن بحالها وفي
الذخيرة المدفوع اليه اوتلف في يد لا يضمن العدل ان يجعل الغنمة رهنا في يد لان الغنمة واجبة عليه فلو
جعلها رهنا يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تضاد ولكن لهما ان ياخذا منه ويجعلاها رهنا عندهما او عند
عدل آخر وان تعذر اجتماعهما رفعه احدهما الامر القاضي ليفعل القاضي ذلك فاذا انفك لك تم قضى
الراهن دين المرتهن وفي خزانة المفتين العدل بالدفع الى الراهن فالقبض له للعدل لانه وصل الرهن الى
الراهن والدين الى المرتهن فاخذه الغنمة بنوبي لا اجتماع البدل والمبدل في ملكه وان كان العدل ضمن
الغنمة بالدفع الى المرتهن اخذ الراهن الغنمة منه لان الرهن لو كان قائما في يده ياخذ منه اذا ادى الدين كذا
ياخذ الغنمة التي بدلها وليس فيه جمع بين البدل والمبدل واذا دفع الى الراهن او المرتهن او غيرهما جميع
الرهن ان طلب دينه صح لانه وكل جميع المرتهن وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء والتوكيل صح
جانب الاستيفاء اوثق فكان الجواز اظهر ثم فيه تعليق الوكالة بالشرط وانها اشتراط وعدم الاشتراط قبل القبض
وهذا الان كان ممنوعا عن التصرف في هذا العين لحق المالك فاذا وكله فقد اسقط حقه ولو وكل بيع صغيرا
لا يعقل فباع بعد بلوغه لا يصح عند ابي حنيفة لانه قدر عليه وقت الامتثال له ان امر وقع لغوا لعدم
اهليته الا ترى ان شرط الوكالة في عقد الرهن ليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها
لا شرطت في عقد الرهن صارت من اوصاف الرهن وصفوفه فتلزم كاصله لان حكم البيع لا تفارق

حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبعه ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه فكون ضررا
به فلا يجوز كالوكيل بالخصومة من المدعى عليه بالمجلس المدعى فانه اذا اراد الموكل عزله بغير محضر الخصم
لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه تعلق به حق المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا صح ملك البيع بالنقد والنسيئة
نهاه عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه لان النهي فاسد ابطال من وجه ولو اراد ابطال الوكالة بالعزل لم يملك فكذا
لا يملك الفساد وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان
المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما كان في حياته وكان للعدل ان يبيعه لحق المرتهن
وللوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه ما دام حيا بغير محضر منه
لانه لما بقيت وكالته بعد موته لم تشترط حضرة ورثته ورضاهم وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لان الوكيل صار وكيلا لهما معا للرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل
الرهن بموت احدهما ولا بموتهما وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا تعود بعود الورثة ولا وصية مقامه لان
الموكل لم يرض برأي غيره فلم يقم غيره مقامه فلا يدمن بطلانها وعن ابي يوسف انه ان وصى الوكيل ملك ذلك
لان الوكالة لازمة فلا تبطل بموته واذا لم يبطل يقوم وصيه مقامه كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس
المال عروضا فانه يقوم وصيه مقامه في بيع العروض لانها تصير لازمة بعد ما صار راس المال اعيانا فلما
ضارب له ولانه للوكيل بالبيع جبونة فله ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كما لو باع مال الصغير والوكيل ليس
له حق التوكيل ما حيا فانه لا يقوم غيره مقامه بعد مماته والوكالة حق فلا الوكيل فلا يورث عنه لان الوارث
انما يخلف مورثه لا فيما علم وجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق للمضارب وليس للمرتهن ان يبيعه
الا برضا الراهن وليس للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن لان كل واحد منهما ذو حق تام فلا يملك ابطاله بدون رضاه فان جاء الاجل والوكيل غائب فالمرتهن ان يبيعه والراهن غائب يجبر الوكيل على بيعه
تامر من الوجهين على ما نرويه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما فان لم يبع كان هو الذي يبيع عليه
وبذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فكذلك عند البعض لانه تعذر عليه جهة البيع فصار الدين
وقد لا يبيع كالا يبيع مال المديون عند قضاء الدين ولا يبيع البيع بعد الاجبار لانه اجبار فكان فضاء كالاجبار
الذي كان بسبب خصومة فوكل المدعي عليه رجلا يخصمه عنه رجل طالب المدعي فغاب الموكل والوكيل
ان كان له غائب يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلص سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله كان خصما فلا يكون للموكل ان يتضرر
وهذا اذا حضر بالمدعي لان هذا ابطال حقه بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع
والبيع لا يتضرر به الموكل لانه يمكن بيعه من البيع بنفسه واما العدل اذا امتنع عن البيع فيتضرر به المرتهن لانه لا يمكن

من البيع نفسه هذا اذا كان الشرط في البيع شرطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ذكر في الاجنة
السرخسي هذا ان ياخذه الراهن بالاجر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مبتدأ
ليس بضمن عقد لازم وعن ابي يوسف هذا ان التوكيل في البيع بعد الرهن ملحق باصل العقد والصحيح انه
قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفي الاسبيجابي هذه الرواية اصح لان مجرد الاجارة اطلق الجواب في كثير من
الصفحة وان الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع شرطا في عقد الرهن او غير شرط فظاهره اطلق
بدل على انه يجبر على بيعه في الحالين لان العدل الاول ان لم يوجد فالثاني قد وجد وجاز ان يكون معزولا
بكل واحد من العدلين واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن
هو الرهن وان كان غير جنس الدين فقامه مقام ما كان مقبوضا واذا ثبت كان من مال المرتهن لان عقد
عقد الرهن في الدين لكونه قابلا مقام المبيع لم المرتهن لو هلك بسقط الدين كذا هنا ولذا اذا قبل العدل الرهن
وغرم القابل قيمته لان الواجب قيمته وان كان بدل الاعيان الدم وكل الهالك انما استحق بسبب المالية
فاخذ كل ضمان المال فهو المستحق فينفسخ عقد الرهن ولذا لو قتله عبد قدم به لانه قام مقام الاول
كما ودما وان باع العدل الرهن واوفى المرتهن الثمن فاستحق الرهن فقيمة العدل فيه الرهن فهو
باختيار ايهما شاء فان اخذ من الراهن قيمته وان شاء اخذ من المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس لان يضمن غيره وجاء ان
المرهون المبيع اذا استحق فان كان هالكا فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه قابض له بالاذن ان
شاء ضمن العدل لانه سلم والتسليم والاخذ حصل قابضا فبقبضه قيمته اذا عجز عن تسليم عينه فاذا ضمن الراهن
نفذ البيع والرهن والقضاء لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن العدل
فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيله ورجع عليه بما دفعه من الثمن ونفذ البيع ووجب القضاء
ان استحقا المرتهن الثمن لانه تبين انه قضى دينه بمال غيره وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن
لانه لما استحق ظهر ان المرتهن اخذ الثمن بغير حق وقد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ عتقه عليه فصار
الثمن له وانما وقعت المقاصة بين الراهن والمرتهن لانه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فلهذا ان رجع عليه فاذا
رجع بطل الاقضاء ورجع المرتهن على الراهن بدينه هذا اذا كان الثمن قائما فان كان قائما في يد المشتري للمستحق
ان ياخذه لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد وهو الذي
سلم بالعقد وبهذا من حقوق البيع لانه وجب به لانه اداه لعوض وهو ان سلم له المبيع فاذا لم يسلم رجع عليه بالثمن لان الغرور
رجع على الراهن بالثمن لانه هو الذي غره بعقده باعتبار انه ملكه وان لم يكن ملكه لان العقد يقتضي ذلك
لو وان شاء رجع على المرتهن لانه لما انتقض العقد بطل التوكيل واذا انتقض العقد بطل الرهن لان المرهون
المرتهن هذا



مرهون واذا رجع عليه واستقر قبضه عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فرجع به على الراهن ولو لم يسلم
الثمن الى المرتهن لم يرجع عليه لانه لم يسلم عامل للراهن وانما رجع عليه اذا قبض فاذا لم يقبض فالضمان
على الموكل وذكر في الحيلة ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه لم يسلم عامل للراهن
وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فعلى الضمان على الموكل والحاصل ان كل مرتهن وبائع موكلا ان البيع
وقع لاجله وبالضمان الثمن وبائع موكل الراهن بالضمان الدين ولو كان الموكل بالبيع بعد عقد الرهن
ولم يرد في العقد فهو وكيل للراهن والحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن فيطالبه الثمن لانه
لان الموكل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المؤدي الى الرهن
بان وكل انسانا ان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على الذي باشر الوكالة
الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فكان البيع انما لحقه وقد سلم له دينه فكان لازما بلزوم الضمان
وبهذا يوجد قول من لا يجيز حر هذا الوكيل على البيع وان مات العبد المرتهن لم يبد المرتهن ان استحقه
رجل للمستحق الخيار ان ان شاء ضمن الراهن لان كل واحد منهما قابض مضمون عليه ما ظهر
الاستحقاق البينة فان ضمن الراهن قيمته فقد مات العبد عند المرتهن لان ملكه بالضمان من وقت وجوب
الضمان وهو الغصب وغصبه كان قبل الرهن فاذا ملكه من وقت صح الرهن لانه ظهر انه رهن
ملك نفسه فصار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن قيمته رجع الراهن على الراهن
بقيمة الرهن انه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من حيث
انه استفاد به براءة ذمته عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما رجع
المشتري على الموجر والمودع على المودع ورجع بالدين عليه لانه استوفى انتفاعه وفي ذخيرة ما كان
قال ابو حازم هذا غلط لانه لما رجع ضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك للمقبوض
فمتى ملك استقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للمرتهن تبين انه رهن ملك نفسه فصار كما لو سلم المستحق
الراهن ابتداء والجواب عنه ان المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور والغرور انما يحصل
بالسلم لان المرتهن انما ملك العين من هذا الوقت وعند الرهن سابق عليه فلا يكون الراهن غارا ملك نفسه فاما
المسمى فانما قبض الراهن باعتبار قبضه السابق لا بتسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعند الرهن كان بعد
وان الراهن انما سلم الملك في الرهن من جهة المرتهن فالمرتهن يملكه اولا ثم يستقل السكان في الوكيل البيع
كان اشتراه من المستحق فباع من الراهن وهذا لان المرتهن ملك من حين قبض المستحق فاذا ملك المقبوض دون
قرار الضمان على الراهن يستقل المرتهن والمرتهن يملكه من وقت القبض لانه بالقبض صار غاصبا فملكه الراهن من حين
فكون

شبكة الألوكة www.alukah.net

## باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته

ملك الراهن منافعه عند الرهن

واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف وعن ابي يوسف رحمه الله انه نافذ كالاعتاق والاول اصح لان تصرف الراهن في حالة العين الا في المنتفعة بها بالعقود اذ البدل والمبدل الا الاجارة في مقابلة المنتفعة وحقه

سعى العبد للمرتهن في اقل من قيمته ومن الدين وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس قيمته لانه ما تعذر الوصول الى عينه
من جهة المعتق وجب الرجوع الى من يتبع المعتق وهو العبد لانه صاحب محل التلف والمحال عليه حكم الشرط
ومن تعذر تضمين صاحب السبب تضمن صاحب الشرط كما في الوديعة ثم يرجع العبد بما سعى على سيده
اذا البس لانه سعى في دين عليه بالتزام الشرع مضطرا ومن قضى دين غيره وهو مضطر له يرجع عليه
بما حمل عنه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه تبرع ابتداء عليه لانه اصل في الضمان ولم يرجع
عن غيره وبيد الانه انما يسعى لتحصيل العتق عنه وتكميله عنده وهنا سعى في ضمان على غيره بغير امره تأمل
اعتاقه فصار كتعبير الرهن وقد مضى في كتاب العتاق ثم ابو حنيفة ثم اوجب السعاية في العبد المشترك
اذا اعتقه احد الشريكين في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون في حاله الاعسار فحسب لان
الثابت للمرتهن مجرد الحبس والثابت للشريك حصة الملك فاوجب السعاية هنا في حاله واحدة ولم
يوجبها في الحالين لظهار الاخطاط رتبته ولم يسع المدبر للتابع ان اعتق المدبر قبل قبضه وهو مفلس
عند هما خلافا لابي يوسف لان سعى في قيمته للتابع ثم يرجع بها على المشتري كالمرهون اذا اعتقه
الراهن وجه الظاهر ان حق التابع في الحبس قبل القبض ضعيف حتى سقط حقه في الحبس بالاعارة
من المشتري ولا يملكه في الاجرة ولم يسقط الاستسقاء بهذا المحل فما كانت له حق الحبس لسوء من حق
وحق المرتهن حتى لا يسقط حقه بالاعتاق من الراهن لتمكنه من الاسترداد وله يد استسقاء بهذا المحل
في الحال وسقط حقه بالهلاك فلو اوجبنا السعاية فيها لسوينا بين النوع والضعيف وبيد امتياز
العفو ولو قال المولى لعبد قد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمته
السعاية عند نا وقال زفر رحمه الله لا تلزمه لان مولى المولى غير متبوع في التزام السعاية عليه كما لو اقر به
بعد الاعتاق ولنا انه اقر بحق تعلق بملك العبد فنفذ اذ الولاية انما تثبت بعد الاعتاق والملك قائم
فلم يعتبر تكذيب العبد خلافا لو اقر به حال انقطاع الولاية لانه لا يقبل ولو دبره
الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير موجب حق الحبس له فاذا لم يمنع جميع الحق
المرتهن حق العتق اولى واما عند زفر فهي حجة فلان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن
ولو كانت امة فاستولدها صح الاستيلاد بالاتفاق اما عندنا فظاهر واما عنده فكذلك لان الاستيلاد
لا يفوت حق الملك للاب ولا حق للمرتهن فيه لان الولد لا يكون رهنا ولا يدخل تحت الرهن
الرهن ليطلق الحبس لان الاستسقاء الذي لا يصح منها فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها ويكون
رهنا مكانها ان كان الدين موجلا وان كان حالا فكما مر في اعتاق الراهن وان كان الراهن معسرا



فالمرتهن ان يستسعى المدبر وام الولد في كل الدين لان كسبهما مملوك للمولى وقد قدر الراهن على اداء الدين بكسبهما
وان شاء حبس حتى يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسب العبد فاضل حقه فلا يحبس على اكثر من قيمته
دين غير ولكن لو سلمت له غلته رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية من ذلك القدر لاحتباسه عنده كما
يجب السعاية على معتق البعض لشريك لما كان معتق بعضا والاداء عليه وحق المرتهن مقدم على الدين
فلا يلزمه الزيادة وكسب المملوك ما كان ملك كان حكمه حكم ملك المولى فلا يلزمه من قضاء الدين والمرتهن كما يحبس
في قضاء كل الدين ملكه فهو مركل واحد من المدبر وام الولد بالسعاية في كل الدين ايضا والاترجحا بما
ودان على المولى بعد بيعهما لانا بينا ان من كسبهما ما يكون الاستسقاء وافيا من ملك المولى خلافا لمعتق
فانه يرجع لان الاستسقاء يقع من ملك المعتق وهو مضطر فيه فحكم السعاية فرضه وهنا اذا كان الدين موجلا
لم يسع المدبر الا في مقدار قيمته لان الدين الموجل لا يجب قضاؤه وانما يجب دفعوض الرهن الى يد المرتهن
فيسعى ويجب العوض بقدر ما فوت من العوض فاما اذا كان الدين حالا فالعضاء واجب من حال الراهن
وكسبه مملوك فيستوفي الكل منه والوارث المدبر وام الولد قضى عليه بالسعاية ولم يفض الى بيع لانه
مقدار قيمته لان كسبه بعد العتق مملوك فكان الاداء من كسب مملوك له فصار كما لو اعتقه وادى قبل العتق
بدل الملون لانه اداء من ملك المولى ولو افرغ عبدا بين الاستهلاك وهو يكدي سعى في قيمته مدعنى لانه لا ولاية
له الا على قابيته فصح بقدر قابليته ولو قتل عبد قيمته مائة ودفع به ثم اعتقه سعى في مائة للعاقلة مقام الاول
وان لقاه كما عاقلة ان لو استهلك المراهن الرهن فاكجواب فيه كالجواب فيما اذا اعتق الرهن لانه حق محترم
مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لان للمدبر حكم المدبر الا في السعاية وجب
على المستهلك وان اتلفه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة منه ويكون رهنا في يده لانه بدل
بالمدبر فيكون رهنا بالمدبر وام المخصوصة في استرداد ٥ والواجب على المستهلك قيمته يوم هلك وان كانت قيمته
يوم الجناية اكثر وهو استهلك حسما عدم المستهلك قيمته حسما وان نقد رهنا وسقط حسما من الدين
فصار الحكم في الحسما الزائد كما لو هلك بآفة والمعتبر في ضمان الراهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض
السابق مضمون عليه فاذا هلك بعد موجب القبض السابق ولو استهلك المرتهن والدين موجل
عدم القيمة لانه اتلف ملك الغير وان مضمون عليه وان نقد رهنا في يد حال لان للبدل حكم المبدل
فاذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه من جنسه ورد الفضل على
الراهن لانه بدل ملكه وقد قبض عن حقه وان نقصت القيمة عن الدين يرجع السوال حسما
وان كانت القيمة يوم الرهن اكثر وجب عليه بالاستهلاك حسما وسقط من الدين حسما

لان ما انقص كان يملك مستقرا من الدين القدر وهنا قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لانه رجع السعر لان يرجع السعر لا يسقط شيئا من الدين كما لو رده على الراهن ووجه عليه بالاتلاف قيمته يوم القبض لانه
واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليصلح به فاسد فضمان الرهن لان الضمان باعتبار قبض
وقد زال يد الراهن وهو غير مضمون لانه يكون يد المرتهن وهو مضمون ضمانا فاسدا فيملك ان يملك يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وكذلك رهن ان يسترده الى بيت لان عقد الرهن باق وحكم الضمان
الرهن وهذا لو ملك الرهن قبل الرد على المرتهن كان للمرتهن الحق به من يد الغاصب وهذا لان يد العارية ليست بيد
والضمان ليس من لوازم الرهن فوائد الرهن مرهون وليس بمضمون بالهلاك واذا بقي عقد الرهن بكل ما كان مرهونا
واذا استرده عاد مضمونا لانه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان واذا تواعاد احدهما جميعا
باذن الآخر خرج عن ان يكون مضمونا وبقي مرهونا والكل واحد منهما ان يرده رهنا كان لان الكل واحد منهما حقا
مختارا وتراضيا على ما اذا اجره او باعه احدهما من صاحبه باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن والبيوع رهنا لا تعقد
مبتدأ او تومات الراهن قبل ان يرد المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان بهذا الفعل فك الراهن
شيء المرهون مستغل بحكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعيره فهلك
قبل ان يأخذ الراهن هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن بعقد ضمانه وكذا ان هلك بعد ما رجع من العارية لان
يد العارية ارتفع فظهر ضمان وان هلك في حالة الذهاب بالعارية بخلاف ضمان لان يد العارية يخالف يد المرهون لان
العارية غير مضمونة وقبض الرهن مضمون فاذا تعذر العارية بالاستعمال لبقي الضمان وكذا اذا رد الراهن
للمرتهن بالاستعمال ما بينا ومن استعار عشرة فرد تسعة بعيرها كان رهنه بمرقليل او كثير فهو جائز لان الثابت بالرهن
بالرهن بعض ما ثبت بحقه الاستيفاء وهو ملك اليد واذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين باقية على ملك الراهن
مرتهنا له بطريق النيابة جاز ان يثبت له ملك اليد من الضمان واذا جاز ان يتحول ملك اليد عن ملك الراهن الى
رد والاجارة ان يتحول ملك اليد وملك العين للمرتهن ثبوتا واذا جاز الرهن بالدين والاستئجار للاستيفاء
فاستعمله بشيء زاده عليه فلا يجوز وهذا لان الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يقتضي ان المنافع غير مستحقة
الاعارة لاستيفاء منافع ولو سمى له شيئا فرهنه بأقل منه او باكثر ضمن لان التقييد مفيد لفائدة المنع من الزيادة والنقصان
وهذا لانه اذا رهنه بأكثر فربما يرضى المعير بان يكون محبوسا بما يساوي عليه او على المستعير فضاع
دون ما يقع عليها واذا رهنه بأقل فربما يرضى المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر
يرجع به على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل مما هلك تام رجع المعير على المستعير بذلك القدر تم
فيصل عشرة واذا اعار عبدا فرهنه جنس فداه المعير على الاعارة لان التقييد مفيد فقد تيسر على المعير اداء



جنس دون جنس وكذا لو امره ان يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان التقييد مفيد فالناس يتفاوتون في الحفظ واداء
الامانة وكذا لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله في بلدة
دون بلدة لان الاماكن تتفاوت في الحفظ وهو صار مخالفا فصار ضامنا قيمته لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا
والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان وظهر انه رهن ملكه
وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن على الراهن وقد بينا ذلك في الايداع والراهن والمعير بان رهنه عقدا رضا منه
الا كان قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن بطل بما ان عن الراهن الان للاستيفاء قدر بالهلاك الرهن وتضمن
الراهن بالقيمة قدر ما سقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماله ومن قضى دينه بمال الغير
بغير امره مثل ذلك لان الموجب للرجوع هو قضاء الدين دون القبض لانه قبض مضمن برضاه وقد ان ايضا بغير امره
من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماله ومن قضى دينه بمال الغير
على الراهن ليس للمرهن ان يمنع اذا قضى دينه لان المعير له في القضاء لما فيه من تخليص ملكه وهذا يرجع على الراهن
بما ادى فلم يكن معتبرا بخلاف ما اذا ابرأ احنبي الدين فلم يقبل لان الدين لا يقبل منه لانه منع لا لانه لا يسع
في تخليص ملكه او تبرع دينه وهو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنها وبعدما افتكه فلا ضمان عليه
لان قبض العارية بالاذن ياذن المالك بالهلاك قبل الرهن وبعد الفكاك لم يصر قاضيا شيئا من دينه بالهلاك
والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف وان حلف المرتهن والمعير فقد هلك الرهن
فقال المالك هلك قبل ان يرهن وقال المستعير هلك قبل ان يرهنه وبعدما افتكه فالقول للمرتهن
مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير باعتبار الدين منه وهو ملك لا انها اقرب فصل قد صار مضمونا عليه
وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فالبينة بينة من ذلك محمد كما لو غصب رجل من رجل عبدا فرده على رد المغصوب
بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فالبينة بينة من ذلك محمد كما لو غصب رجل من رجل عبدا فرده على رد المغصوب
فقال المرتهن ان كان اتلفه بيد الاستيفاء والكن جميعا الاستيفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك فقد انكر الايفاء
مختلفة والضمان لشيء منه فكان منكرا للضمان ولو احلفناه في هذا لم يحلف بالرهن به فالقول للمعير لان الاذن
استيفاء من جهته ولو اقر بقبض اصلا كان القول له فكذا اذا انكر وصفا وكذا لو رهنه المستعير بدين موصوف وهو من غير جنس
لمرتهن كذا فهلك عند المرتهن قبل الافتراق والمسلم والمعير سواء لان القرض لا يمنع من فسخ المرتهن
للراهن في القدر الموعود وهو عشرة لان الدين الموعود كالدين المسمى ويرجع المعير على الراهن بمثل ما لان على المستعير
القدر به من قيمة الرهن مستفاد به من المرتهن لان له ولاية اداء دينه والوكيل بالعارية عبدا فاعتقه المعير جاز عتقه

شبكة الألوكة www.alukah.net

لها ملكه في العبد بعد رهن حر مرتفا عن الراهن والمرتهن لم يرجع بالدين على الراهن لانه
ما لم يرجع على رب العبد بقيمته لان حق المرتهن يتعلق بالقيمة مرتهنا بالعين فقد استهلك
رهنا في يده فصار كما لو استهلك عينا غائبة فصار قابضا للقيمة كالمودع اذا استهلك
الوديعة ولو استعار عبدا او داره ليرهنه فرهنه ثم بدا للمعير ان استرد العبد فله ذلك
ولو استرد العبد او رجع في الدار قبل ان يرهنها كان رجوعا لان الرهن لا يتم الا بالقبض
وان رهنها قبل ان يرجع فله ان يفسخ الرهن ويسترد العبد والدار لان الرهن لا يلزم
الا بالقبض ولو رجع في العبد بعد ما رهنه ولم يعلم المرتهن حتى هلك عند المرتهن
فلا ضمان على الراهن لانه قد رجع عن الضمان حين رهنها فانه كان لا يضمنها لو هلكت
في يده قبل ان يرهنها ولو رجع في العبد بعد ما رهنه وعلم المرتهن برجوعه ثم هلك
عنده فقد قيل ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن قيمته للراهن لان الرجوع
لا يصح عنده الا بالقضاء او بالتراضي وقد وجد التراضي بالرجوع وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يضمن لان الرجوع يصح عندهما بالقول فصار كما لو رجع
بالقضاء وقيل هذا الخلاف فيما اذا قال رجعت في العبد فاما اذا قال رجعت في
الرهن فلا ضمان عليه بالاتفاق لان الرجوع عن الرهن لا يكون رجوعا عن العارية
ولو رجع المعير عن العارية ولم يعلم المستعير حتى هلك العبد عند المرتهن فلا ضمان
على المستعير لان العارية امانة في يده فلا يضمن بالهلاك من غير تعد ولكن القيمة
تجب للمعير على المرتهن لان المرتهن قبض العبد بحق مضمون بالقيمة على المستعير
وهو رجوع المعير عن العارية فصار كما لو غصب عبدا فرجع المالك في العبد قبل
الهلاك ثم هلك في يد الغاصب فان القيمة تجب للمالك على الغاصب كذا هذا
ولو رجع المعير في العارية ولم يعلم المستعير حتى اعار العبد من انسان فهلك في يد
المستعار فلا ضمان على المستعير الثاني لانه لم يقبض العبد لنفسه وانما قبضه
لصاحبه وهو المستعير الاول فلا يضمن الا ما يضمن المستعير الاول وهو القيمة
التي وجبت للمعير على المرتهن وكذلك لو كان المستعير الاول اودع العبد عند
انسان فهلك في يد المودع فلا ضمان على المودع لانه قبضه لصاحبه وهو المستعير
الاول فلا يضمن الا ما يضمن المستعير الاول وهو القيمة التي وجبت للمعير على
المرتهن ولو كان المستعير الاول رهن العبد عند انسان فهلك في يد المرتهن فان
المرتهن يضمن قيمته للمستعير الاول لانه قبضه لنفسه لان حق الحبس له وهو
يضمن قيمته للمعير لانه قبضه بحق مضمون بالقيمة على المستعير الاول وهو
العارية فان اختار المعير تضمين المرتهن فله ذلك ويرجع المرتهن على المستعير
الاول بقيمة العبد ولا يرجع المستعير الاول على احد بشيء لان المرتهن ظلمه
بالحبس وان اختار تضمين المستعير الاول فله ذلك ويرجع المستعير الاول على
المرتهن بقيمة العبد لان المرتهن ظلمه بالحبس وان اختار تضمين المودع فله ذلك
ويرجع المودع على المرتهن بقيمة العبد لان المرتهن ظلمه بالحبس وان اختار
تضمين المرتهن فله ذلك ويرجع المرتهن على المستعير الاول بقيمة العبد لان
المستعير الاول غره حين رهنه وان اختار تضمين المستعير الاول فله ذلك ولا
يرجع المستعير الاول على احد بشيء لان المرتهن ظلمه بالحبس وان اختار
تضمين المودع فله ذلك ويرجع المودع على المرتهن بقيمة العبد لان المرتهن ظلمه
بالحبس وان اختار تضمين المرتهن فله ذلك ويرجع المرتهن على المستعير الاول
بقيمة العبد لان المستعير الاول غره حين رهنه وان اختار تضمين المستعير الاول
فله ذلك ولا يرجع المستعير الاول على احد بشيء لان المرتهن ظلمه بالحبس
وان اختار تضمين المودع فله ذلك ويرجع المودع على المرتهن بقيمة العبد لان
المرتهن ظلمه بالحبس وان اختار تضمين المرتهن فله ذلك ويرجع المرتهن على
المستعير الاول بقيمة العبد لان المستعير الاول غره حين رهنه وان اختار تضمين
المستعير الاول فله ذلك ولا يرجع المستعير الاول على احد بشيء لان المرتهن ظلمه
بالحبس

عنده ورجع على المرتهن بنصف قيمته فصل الرهن فالفصل الثالث والرابع في الاتفاق والاختلاف في القضاء من جنس الدين أو غيره

سقط الدين عنده ثلاث نوبات من عبد قيمته الف فنقص السعر حتى صار يساوي مائة ثم سقط ثلثي الدين وعاد الرهن يسقط نصف الدين لان الثلثين الباقيين تعدل نصف المالية تغير السعر كما لو انتقص المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنقص بنقصان السعر كما تنقص بنقصان العيب اذ النقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر في حق العقود والعقد لا يتشبث بجزء من ضمان السعر فلا يسقط شيء من الرهن بسبب السعر المغصوب لان قضاء الجزء بخلاف قضاء البدن لان بدل الرهن بدل الاستيفاء وبقوات جزء منه يتعذر الاستيفاء فيه فاذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر لم يسقط شيء من الرهن على ما بيناه والدين اذا قسط على اقساط حتى حل قسط منه فاداه الراهن سقط قسط من الرهن لان الدين ينقسم على الاقساط انقسام المقبوض فكان كل قسط مقابلا بجزء من الرهن وهو ما يخصه من الدين فاذا قضاه حل الجزء الذي يقابله من الرهن فيسقط بقدره لان الرهن بكل الدين وبكل جزء منه محبوس بكل الدين وبكل جزء منه فاذا قضى بعض الدين فقد قضى بعض ما هو محبوس به فيسقط بقدره ولان الرهن بالدين ضمان الاستيفاء وبالاستيفاء يسقط الدين فكذا بما يقوم مقامه وهو ما يقابله من الرهن فان قيل الرهن بجميع الدين وبكل جزء منه فكيف يسقط بعض الدين بقضاء بعض الرهن قلنا الرهن بالدين ضمان الاستيفاء والاستيفاء يتجزأ فكان الرهن بكل جزء من الدين بقدره ولان

هو الراهن بل قصد نفسه من غير تقدير بالأمر فكان حسنا أولى ويكون الرهن مع الفداء منطوعا في حصته إذا رجع على صاحبه لأنه كان عند ان لا يلتزم الفداء لكنه لما خلص الراهن والحال هذه صار مشتريا ويرجع على الراهن بقدر ما نقد عنه إذا فداه كذا مع حصول الإذن له في الفداء والرواية الأخرى فيما يرجع بحصته إذا نقد بغير أمر القاضي وهذا على الرواية التي تقول بأن الفداء منطوع في حصة الراهن بعد صلاح الأمانة وكذا في جنايته والرهن هذا قال الرهن أنا أفدي فليرد ذلك وإن كان سر مختار

الدفع لأن الولد وإن لم يكن شيئا وهو محبوس بدينه ولذا الغلام غرض صحيح وهو زكاة الثوب فيسقط دينه ويرد الثوب

صرح على الراهن فكان له أن يفدي ولو قال الراهن أنا أفدي وقال المرتهن أنا أدفع فالمتبع قول الدافع من الراهن والمرتهن

لأنه لا فائدة لإحبار المرتهن على الدفع لأنه يستطيع بدينه بالدفع كما يسقط بالفداء وفي الدفع إسقاط حق الراهن بإزالة

صحيح في استيفاء الوثيقة ولو كان في إحبار المرتهن على الدفع تفويت غرض الراهن فلا فائدة في الإجبار فكان لكل واحد

أن يفدي وفداء المرتهن في الحكم بحسب ما وقع عليه الصلح إن صالح على أن الفداء من مال الراهن فهو على ما صالح

الراهن في الفداء منطوعا لم يرجع فإن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وإن كان نصف الفداء أقل

يسقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لأن الفداء إلى النصف كان عليه فإذا أداه عن الراهن وقع

منطوعا كان له أن يرجع عليه فيصير قصاصا بدينه كما لو أدى بعض العبد رهنا بالباقي ولو كان المرتهن قد رد العبد

حاضرا وهو منطوع وإن كان غائبا لم يكن منطوعا عند أبي حنيفة وعندهما وهو قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله

منطوع حاضرا كان الراهن أو غائبا لأنه قد يملك عن جزء من قصاره كالأجنبي ولأنه إذا كان الراهن حاضرا فقد كان في

وسعه أن يفدي نفسه فإذا لم يفد كان راضيا بفداء المرتهن فقد رضي بقصاره فإذا أداه المرتهن فقد رضي قصاره كما لو

فإذا كان غائبا فقد تعذر عليه حبسه والمرتهن محتاج إلى إصلاح المضمون فلا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة فلا يكون متبرعا

وإذا فات الرهن باع وصيد الرهن وقضى الدين لأن الموصى قائم مقامه الموصى له قضاء ديونه فكان لبيع الورثة فيه

بإذن المرتهن فكذا بوصيته وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه لأن القاضي نصب ناظرا للغائب

لأنهم والمنصوب من قبل الموصي يعود كما على الموصي له بعد موته وإن كان على الميت دين فرضي بعض

الغرماء بعينه عند غرمائه يتوقف على رضا الآخرين وأيهم أن يردوه لأنه أثر في حق الغرماء بالإبطال كالحكم بأن موت عبد

الرهن يوجب سقوط الدين عن المرتهن حكما كأنه الإبراء بالإبطال كالخيار فإن قضى دينهم قبل أن يردوه عاد رهنا

لزال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو لم يكن للميت غرماء فأجاز هذا الرهن اعتبارا بالإبطال كالخيار وتبع له دينه

لأن ما في يده قبل الرهن وكذا بعده وإذا أدى المرتهن الموصى به ليثبت على رجل جاز لأنه استفاد حقا وهو

ملك ملك وفي رهن الوصي تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى

## باب المتفرقات

رهن عصيرا فصار عشرة دراهم فصار

حرا صار رهنا فصار خلا يساوي عشرة دراهم فهو رهن بالعشرة وهذا لأن عند الرهن لم يبطل التخمير لأن ما صلح محلا للبيع

صلح محلا للرهن لأن المحلية إنما تكون بالمالية فيها والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فإن من باع عصير العنب

يصلح بيعا للباع في البيع الا أنه مخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب وإذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر

حكمه فعاد كما كان وكذا لو رهن ما يتسارع إليه الفساد كالرطبة والبقل فإن فاحش الفساد بالتأخير صار مستهلكا

ان لم يعجل بيعه بطل عقد الرهن بل صار الرهن مسلوبا وإن استفاد مالكه الرهن فإذا عاد إلى حالته الأولى بالزوال صار كما

لم يسقط حكمه بالكلية لأنه حين بعض المحل تخلل ان ، البيعة إذا فات قبل القبض فيرجع جاز كما حبث العقود البيع

لأن ان ، إذا فات فقد استقر البيع ولا عود بعد الانتقاض أما الرهن فبما لم يكن يتقرر ومن ما فات من يمنع مسكنه

البيع ويبقى بعد البيع والجمهور على أنه لا يعود ولما بينا وإذا بقي الرهن وجعل الدين رهنا عاد يعود رهنا عند ما كان

وعند زفر رحمه الله لا يعود رهنا بل يكون ملكا للمرتهن لأن انفساخ إذا جعل الدين فوق ملكه أبا ، فصار كما لو قصد ولم يعود

ملكا للغاصب ولنا أن الرهن لا يملك بالدين بل مع بعضه للاستيفاء من وجه وتم بالهلاك فإذا عاد ظهر أنه

لم يتم فبقي محبوسا بالدين وتما الرهن كما لو ولدت الشجرة واللبن والصوف للراهن لأنه متولد من ملكه ويكون رهنا على حاله

بخلاف ما يستولي الدين الآن إنما لم يبق مضمونا حتى لو هلك لا يسقط بدل المرتهن لم يسقط شيء من الدين وقال الشافعي رحمه

اللبن يرهن وبه قال مالك رحمه الله لأن النماء مالي من حق البيع في الدين عندي وذا لبس في مناكحة العلق فإن الشرع

أن الولد كما لو كان له البيع ولنا أن حق المرتهن متأكد بالأصل فيسري إلى الولد ونحو ملك الراهن ولهذا يسري إلى يد

العين الآن لأنه لا حصة له من الضمان لأن الانتفاع لا قسط له مما يقابل بالأصل لأنا لم نذكر في العقد مقصودا الآن إذا صار

مقصودا بالهلاك كولد البيع لا حصة له من الثمن الآن إذا صار مقصودا بالعرض وأن ملك الأصل وبقي النماء فكذا الراهن

حصته مسلم الدين على حاله النماء يوم الهلاك وفيه أصل يوم العرض كما نسلم على أنه يتزايد ، القصة بتوم العرض لأن

الأصل والزيادة حدثان خلا أن حصة القبض معتبر فيهما يوم العرض والنماء إذا صار له حصة من الضمان بالهلاك

كأنه لو هلك قبل هلاك بغير شيء فحصة جنايته فما أصاب الأصل سقط من الدين وما أصاب النماء فكذلك الراهن

حصته وسجي بيانه بعد هذه المسائل ان ، المرتهن إذا حلب اللبن ، الرهونة وشرب أو أكل والولد

الآن والدر عند المرتهن باذن الراهن جاز له ذلك ولا يسقط شيء من دينه لأنه أتلف ما باذن المالك فإن لم يهلك

ان حتى هلك عند المرتهن يقسم الدين على قدرهما ، وعلى قيمة اللبن فيسقط حصة اللبن ، ويقضي

حصة اللبن لأن إتلاف المرتهن أسقط حق الراهن لما كان باذنه وصار الراهن مسترد ما أتلفه المرتهن

فصار له قسط من الدين فيبقى بحصته وكذا حكم الولد وجميع النماء ويتعلق الراهن بنفسه أو بجنبه

أمره بعض ويكون الضمان رهنا لأن المرتهن ما رضي بالإتلاف بعض لحقه وكون الزيادة في الرهن بأن رهن

شبكة الألوكة www.alukah.net

ثوبا بعشرة فيمسك عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة والآخر الزيادة في الدين عشرة
بخمسة ومجهز هو ولو القاسم اي اذا ارهن عبدا مائة ثم حدث بالراهن دين آخر مائة او اكثر فاستوعب الدين
فيجعلان الرهن بالدين القديم رهنا به والدين الحادث فانه لا يصير الرهن الا ان رهنا بالدين الحادث ايضا
بل يكون كل الرهن مقابلا الدين السابق وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي
لا يجوز فيها كالحال معها في الرهن والثمن والمبيع والمهر والمنكوحة بان زوج امة من رجل بمهر معين ثم زوجها
اجنبي لهذا المهر سوآء وقد قرر ناه في البيوع لان يوسف عليه السلام ان الدين مع الرهن بمنزلة الدين مع
الثمن بكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن ملحقة باصل العقد لكن الزيادة
في الدين كالزيادة في المبيع والثمن ثم الان الحاجة تمس الى الزيادة في الدين كما تمس الى الزيادة في الرهن بان
يكون الرهن على الدين وحاجة الراهن الى مال فيرهنه عبدا رهنا بهما وانهما ان تراضيا على الدين
دون الرهن لا يصح الرهن فلان بعض الرهن وقع من الدين للاول ليثبت فيه ضمان الدين فيسقط حكم
الاول في البعض متساويا وضعف فما قابل الزيادة متساويا والشيوع في الرهن يمنع تمام الرهن واما
الزيادة في الرهن تعود الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني
والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهن نصف الدين رهنا والباقي الزيادة متساويا على السواء
فاصل العقد للاول ثم الشيوع انما فسد لان الاستحقاق باصل العقد في المعقود عليه او المعقود به والدين
ليس بمعقود عليه ولا معقود به لان المعقود به ما يكون موجبا بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن
بسببه وبقي بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملحقة باصل العقد وانما الرهن معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يثبت محبوسا بعد عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلحق
باصل العقد وانما يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق ثم اذا صحت الزيادة فالرهن وبيع في
الزيادة فيقسم به يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت لان حكم الرهن في الزيادة
انما ثبت بعض الرهن وبعض الرهن انما حبس بحق الدين فيما كان بعشرة دخل في قبضه الاصلي لو كانت قيمة
الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين الذي في الزيادة ثلثا الدين
وفي الاصل ثلثا الدين والمولد لا يستتبع الزيادة حال بقاء اصله لان المولد تبع فلا يستتبع ضوء يقسم الدين
اولا على الام ثم على اصحاب الام يقسم عليها ومن ولدها قدر قيمة الف وخمسمائة فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون
تبعا للولد لان الولد صار اصلا حتى يقسم الدين اولا على الام والولد ثم على اصحاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة
بقي الولد الى وقت الفكاك رهن امة مائة فولدت فانت فزعه عبدا وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة

الف فيقسم اولا على الام والولد نصفين سقط هلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين وسعى العبد في قيمتها
نصف بينها وبين الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد قبل فكاكه ظهر انه مكن الولد من الدين وان الام
هلكت قبل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد انصافا قبل هلاك الولد او بعد هلاكه يهلك امانة ولو لم
يهلك الولد وزادت قيمته الف فصارت قيمته يوم الفكاك الفين فالدين يقسم ولا على الام والولد اثلاثا ثلثه
يهلك الولد وزادت قيمته الف فصارت قيمته يوم الفكاك الفين فالدين يقسم ولا على الام والولد اثلاثا ثلثه
بالام وقد سقط هلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثا في الولد وثلثه في الزيادة
والام قيمته فصارت خمسة يقسم الدين عن الام والولد اثلاثا ثلثا في الام وقد سقط وثلثه في الولد
ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة وهي امة قيمتها الف فالف
ثم قضى الراهن نصف دين المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة مكون رهنا بنصف الامة لان نصف دين
من الدين مكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف الآخر مشغولا بالدين ومحبوس به فالزيادة بنصف
المشغول بالنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول عليه وعلى الزيادة الثلثا على النصف
المشغول بالنصف الفارغ والثلث في الزيادة فلو هلكت الامة هلك بثلثي الدين لان النصف الفارغ مضمون بالدين وان لم
يكن مشغولا بالدين الآخر انه محبوس به فهلك حكم النصف نصف الدين المودع حتى يجب عليه اداء ثمن
مشغولا بالدين الآخر انه محبوس به فهلك حكم النصف نصف الدين المودع حتى يجب عليه اداء ثمن
زوج ذلك النصف الذي اخذ لانه تبين ان الاستيفاء وقع مكررا لما مر انه مصير مضمونا عند الهلاك بالقبض السابق
ثم يهلك النصف الآخر بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثي الدين اذ نصف الدين ثلث
النصف يكون ثلثي الدين والزيادة امة قيمتها خمسة فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا ثم الف الدين
والام نصف الجارية ومن الزيادة ما اصاب الزيادة يقسم عليها ومن ولدها على قدر قيمتهما وما اصاب
نصف الجارية يقسم عليها ومن ولدها ولو كان احد المرتهن النصف المفوض رضاها او سعى كان الزيادة
رهنا معها لانه يقسم الدين عليها نصفين لان الاستيفاء صح في الجانبين من حيث الدراهم وكان كل الدين قائما
بالامة خلاف الزيوف لانه مرجوع فيه فصح الاستيفاء ثم اذا اصاب الزيادة يقسم على الام والولد على قدر قيمتهما
الف فمنه الف فانت الام وبقي الولد يقسم الدين من الامتين نصفين ثم ما في الام يقسم منها ومن ولدها على قدر قيمتهما
بهلال الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الجنينة نصفه فلو زاد عبدا قيمته الف فالزيادة تقسم الامة على
الولد على قدر قيمتهما اثلاثا فثلثه يكون رهنا بثلثي الولد ثم الدين على الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة الذي هو رهن معه على
قدر قيمتهما وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الف فيجعل كأن ثلث الزيادة منه فيقسم عليها اثلاثا ثلثاه
ثلث الزيادة وثلثه اربعة للولد وثلثا ثلثه ثلثا الف فيقسم ما في يد الولد فيقسم ما في يد الولد نصفين بينهما
فيجعل كأن ثلثي الدين يقسم عليها اثلاثا ثلثاه في ثلثي العبد الزيادة وثلثه اثلاثا ثلثا الجنينة وثلثي العبد والجنينة بانية

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان هلك الولد نبيل ان الام ملكت بالف وانما لم تكن في الولد ثلثي وان الزيادة تبع للعين والولد الفا والمسلمي لها فان زادت
وهو الف قسم بينها ومن ولدها الملتا للام سقط بهلاكها والثلثان في الولد والنصف الزيادة على الحبة والولد بعد ذينها
اخماسا سهمان يكون رهنا مع الولد وقسم في الولد من الدين وهو ثلثا الالف بذله ومن قسمي الزيادة على قدر فيهما اسداسا
سهم في الزيادة وخمسة اسهم في الولد لان له قسمي الزيادة اربعة وقسمه الولد الفا درهم فجعل كل درهم سهما فيكون الجميع ستة سهم
وثلثا سهم يكون رهنا سبعا للامة وتقسم الدين الذي في الامة وهو الف منها ومن ثلثة اخماس الزيادة على ما قدمنا سهم خمسة سهم
قدر قسمها وقسمه ثلثة اخماس من الزيادة ستة وقسمه الامة الف فجعل كل خمس سهما فيكون الكل خمسة عشر سهما خمسة سهم
للامة وثلثة سهم للثلثة اخماس الزيادة رهن احد قسمها الف بالف فاعورت سقط نصف الدين لان العين بالدين بالنصف
نصف فلو زاد عبدا لساوى خمسمائة صحت لوجود المزيد عليه وتقسم نصف الدين عليهما بقدر قيمتهما فان ولدت
العورا، والدا لساوى الفا قسم كل الدين على الام والولد بنصفين فسقط جعل الولد كما لو كانت بعد العور كما كانت قبل
العور في حق قسمة الدين لان الولد يلقى حاصل العقد مجعلا كانه كان موجودا وقت العقد فيسقط بالعور نصف ما قوم
وهو سبع كل الدين وبقي في قيمة ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير ان الولد نصف صار اصل العقول نصف الدية
ونصفه بقي بنقصان نصف الامة وجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كانه في الام فلهذا
ان الزيادة لا تمنع النصف الذي يمنع فصار في الام خمسة وفي الولد ثلثان وخمسون فتقسم الزيادة على الامة
وعلى نصف الولد الذي هو اصل على قدر ما فيها من الدين والدين في الام خمسة وفي النصف الاصل من الولد
ثلثان وخمسون فانقسمت الزيادة عليها الا ثلثا فصار رهنا مع الامة وثلثه صار رهنا مع نصف الاصل
الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الاصل من الولد تقسم عليه ومن ثلثي الزيادة على قدر فيهما
ومعه نصف الاصل من الولد خمسة وهو ثلثي الزيادة ثلثي خمسة تجعلها كل ثلث خمسا سهما فصار ثلث
الزيادة سهما ونصف الولد ثلثة اسهم فانقسم ربع الدين على اربعة وانقسام الاربعة في الامة نصف الدين ثمانية
الدين ستة عشر ربعه واربعة وانقسم من نصف الولد ومن ثلثي الزيادة على اربعة وفي الامة نصف الدين ثمانية
فانقسم عليها ومن ثلثي الزيادة ثلثة اسهم ومعه ثلثي الزيادة ثلثا خمسة ومعه الامة خمسة فانقسم عليها
عاجزة لا سهم فظهر ان حاصل مسئلة وهو ستة عشر خرج للكسر خمسة فيكون ثامن فيه مخرج الكسر فسقط
بالعور ربع عشرون وفي النصف الاصل من الولد ربع الدين اربعة عشر وان انقسم بذله ومن ثلثي الزيادة على اربعة
ربع ثلثي الزيادة خمسة وخمسة عشر نصف الولد ثم الدين الذي في الامة وهو اربعة عشر تقسم عليها ومن ثلثي
الزيادة ثلثا خمسة في ثلثي الزيادة ستة عشر وثلثا حاصل في الامة اربعة عشر وان انقسم عليها ومن

نصف




نصف الولد السابع لكل واحد اثنان وعشرون فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومن ستة عشر فيكون لكل احد وعشرين وفي الورثة
اثنان وعشرون فانه اخذ من الثاني عشر ومن خمسة عشر وفي الامة اثنا عشر فيكون لكل تسعة وثلثي فهذا معنى قول محمد رحمه الله
انه يكمل عورا، والولد بسبعة وثلاثين جزءا من ثمانية وخمسين من الدين والزيادة باحد وعشرين وستة عشر وان
قيمة المسلمة بلغت بالعورا، والتماثل ان كان امة مائة الف فولدت ولدا يساوي الفا ثم زاد الزاهن مع
الولد عبدا يساوي الفا وهو رهن مع الولد خاصة فنقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة ولا يدخل الزيادة
مع الام لان الزهن انما يلتحق بانياب الزهان وهو قد جعله زيادة مع الولد دون الام فصار على هذا الوجه
فنقول ان قيمة الولد يوم الهلاك وان قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الهلاك وعلى قيمة
الزيادة يوم قبضت فان مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة وان الولد اذا هلك رجع على العقد واحد
كان لم يكن فيقال لكم في الزيادة والولد كانا مع الام شيئا لكم على الوجه المشروط فتقسم الدين على قيمة الام
يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة اذا هلكت عاد
الام فكانها كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا في حصة الام خاصة وان مات الام بعد الزيادة ذهب
كان رهنا وهي الولد والزيادة بافيها لان بهلاك الام ينقرر الضمان فلا يبطل بحكم الزيادة بخلاف الزيادة الولد
وان مات الولد بعد الزيادة ذهب بعشرين وكان العبد رهنا بالام والولد معها فان رهن عبدا يساوي الف
فاعطاه عبدا يساوي الفا مكان الاول فالاول رهن حتى يرفع على الراهن والآخر رهن في الاولين
حتى يجعل مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين متعلق بالقبض والدين
فاذا لم يوجد الرد في الاول رهنا في يده ومن ضرورة بقائه ان لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض بحبسها الا
والقابض باحدهما فاذا لم يخرج الاول من ضمان المرهن لم يتعلق الثاني بالضمان فاذا زال الاول بتعلق الرهن عنه وقام
الثاني مقام الاول ثم قتل مالك نصف الثاني فقيمته مسنا فكالم يصر مقبوضا لان القبض الاول لم يوجب الضمان
لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الورثة عليه يد استيفاء وضمان فلا يثبت الا في عن الاعلى ثم لو على الخراج فاستولى
الولد ظاهرا جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فالجياد امانة في يد مالك الزيوف ويجزء القبض
وقبل الاسترداد عند القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الراهن لان الراهن متى كان له حق الحبس فالقبض الامانة تنوب
عن قبض الحبس فاصبح وان عين الرهن امانة للمالك والقبض يرد على العين فصار قبض العين
واذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه ثم هلك الرهن بيد المرتهن ولم يحدث منه بعد الابراء والهبة تعد
الضمان على المرتهن لصحة الابراء وقال زفر رحمه الله يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض مع قيام
الدين على المرتهن صحيحا وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض مع قيام
الدين على المرتهن صحيحا وقال زفر

احدهما والحكم الباقي بعلة ذات وصفين نزول زوال احدهما وهذا الورد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض
او فوق الدين كذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فاما اذا حدث المرتهن بعد البراءة
منعا ثم تلف بلا صنع فيضمنه لان حق المنع لم يسقط فاصبح قبضه كالعدم واذا توارث ثبت امرأة واحدا الصلح
ثم ابرأه عنه او وهب له او ارتد قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن بطل هذا كله
سواء هذا كله ولم يفصل شيء السقوط الصداق فصار كما لو ابرأه عن الدين كما مر ولو استوفى المرتهن الدين بايا الراجح
بايا منقوع ثم هلك لو هلك بيع بايا يهلك بالدين ويحبس عليه رد ما استوفى منه وهو من علة الدين او المدفوع بخلاف
الايا والوفق ان الايا اسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يسقط بقدره لكنه يتقدر
المطالبة فلو هلك عين القابض لانه يعب مطالبة مثله فاذا هلك بعذر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى
من غير مستحق الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن دين على عين لانه استيفاء
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لان الحوالة لا
تسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه
مفلسا ولكذا لو قضاه على ان لا دين له ثم هلك الرهن يهلك بالدين كذا في الهداية ووجهه ان الرهن مضمون
بالدين او بعينه عند تمام الوجود كما في الدين الموعود وقد سبق لهم لانه يحمل ان يقضيه على قيام الدين
بعد ان يقضيه على ان لا دين بخلاف الايا لانه يسقطه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط واذا
قضاه على ان لا دين بقي ضمان الرهن حتى هلك الرهن هلك بالدين لان الدين كان واجبا ظاهرا
والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هلك بهلاك امانة ان سقط دينها بقي ضمان الرهن من الاصل فصار
كما لو سقط بدون الدين وذكر شيخ الاسلام السغناقي انها اذا قضاه قبل الهلاك ثم هلك الرهن خلص قضاؤه
فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا لرجل دفع مهرها غير منقوحا فطلقها قبل الوطء قبل لو طلق رجع المنقوع بنصف ما دفع
وكذا لو اشترى عبدا وقبضه رجل بما دفعه ثم رد العبد بعيب رجع المنقوع عاد الى ما كان عليه فاذا هلك
واشترى بدينار بدل عن القابض لان المنقوع قضى عنه فصار كقضائها بما ولو مات وكان له ابن فقبض ابنه ذلك الدينار
ثم ان القابض باعه من ابيه بالدين وهلك عند الابن هلك بالمنقوع من مهر مؤجل الف فمهرها الف وولدت ولدا فمهرها عبد قيمته الف ودفع
فاعتقه الراهن بأمر الابن ثم ولدت ولدا فمهرها الف وولدت ولدا فمهرها ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم الف ودفع
عبدا ودفع بها قائم مقامها انها ما ملكا بايا الام وثلثه بايا الولد فلما اعورت ذهب نصف كل واحد منهما فذلك ثلاثة ابايا وسدسان والثمان فصار ثلثاه وثلثه وثلثا وثلثه بايا الولد وقد ذهب نصف فبقي سدسه وذلك ثلث

وسدسان والثمان فهذا حاصل ما بقي منه والمعتبر فيه الام يوم العقد وذلك الف وقيمة الولد يوم الهلاك وذلك سدس الالف
ما وسدسان والثمان لان حصته من الدين الثلث وعاد بالعور الى النصف اعني نصف الثلث وام يسقط ثلثي من
الدين انما حصته من الدين الاحال فما سقط بجعل الولد سهما والام ستة اسهم فيصير سبعة وقد ذهبا بالعور نصف
فان الام وذلك ثلثه وبقي في الام ثلثه وفي الولد سهم فذلك اربعة اسهم من سبعة وذهب من الدين ثلثه اسباعه فلهذا قال
محمد هلك بأربعة اسباع الدين مرهونة بالف وقيمة الف ولدت ولدا ثانيا وقد فقئت احدى عينيه فنقصت احدى عشر
قيمتها ثم ولدت ولدا فمهرها الف فاعورت المدبرة ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين جزءا وذلك ثمان وعشرون
درهما وثلثه اربع درهم فاصبح عليه من اربعة واربعين جزءا من درهم ومن درهم بايا وثلثه وثلثا ثمنه وسبعون درهما
واربع درهم وجزء من اربعة واربعين جزءا من درهم بيانه ان الام ما وارث والولد الف فمهره الف فالقسم الدين عليهما نصفين لان العقد
فيها يوم العقد وهي الف وقيمة الولد يوم الهلاك الف وهي الف ايضا فما فقئت عينها ما نقصت بالفقء لان العقد
فيها ما تناولها عما وما كان الاول مرجع سعوا فما ولدت الفائلة القسم ما ادى عليها على قيمة القائم وهي ما نة وعلى قيمة
الولد وهي الف فصار احد عشر فصار نصف الدين على احد عشر فصار نصف الدين في الولد الاول كذلك فصار كله
الثمن وعشرين سهما فالقائم وقد ذهب بالعور نصفها فذلك عشر فصار بالتضعيف اربعة وعشرين سهما الفائلة
بالولد الاول وعشرون في الولد الثاني وسهمان في القائم بالعور سهم فهذا معنى قول محمد هلك بأربعة اسباع الدين
جزء من اربعة واربعين والباقي بجوت ولكن فقئها والولد بين عبد قيمته الف ودفع بها عوراء فان الالف الدين يقسم على
ستة وعشرين سهما فعلى حظ الولد ثلاثون وهي محمة من ستة وعشرين وسهم مابقي وهو واحد وعشرون على سبعة اسهم وعشرة سهم
فحظ الولد الثلث جزء فهو نائب على الراهن وحظ الولد ثلثه سهمان وعشرة وقد ذهب نصف العور وهو سهم فصار
وفي سهم وصف عشر فذلك ان العبد ما قيمهم ودفع بهم قام مقامهم وصار العبد على احد وعشرين ثلاثة اسباع
قام مقامهم باصبار مقامهم وذلك ثلاثة وما نة لان قيمة القائم ما نة وقيمة كل واحد من الولدين الف فيحمل كل ما نة
سهما وذهب بالعور نصف كل واحد من الثلثة فبقي من كل واحد خمسه وبقي من القائم نصف سهم الا ان يذهب
على الولدين لا يسقط شيء من الدين وكان عليهما جميعا الف قيمة القائم لانه قائم مقام الدين على الاب الاول وعلى
الاب الاول نصف سعد بما والزهاء ان وقت الهلاك وم سقط قيمة القائم فيقول قيمة المقتولة الاولى الف
الا ما حطت العبد وهو الف على احد وعشرين صار كل الف احد وعشرين فصارت قيمة المقتولة
الاولى احد وعشرين وما بقي من قيمة الولد خمسه فحملها ستة وعشرون نصف الدين الولد الاعلى ستة
عشر جزء من الولد واحد وعشرين في الام فما فقئت عينها اصبح كل ما فيها وهو احد وعشرون من ستة
وعشرين جزء الى الدفوعة فلما قتلت الفائلة ولدت قيمتها يوم الهلاك فقسم ما فيها على قيمتها يوم الدفع

وعلوه بذو على فهو لولدها هو الفكاك خمسة على سبعة اسهم وعشرين سهما لانا جعلنا الالف على احد وعشرين سهما والمائة من احد
وعشرين سهما وعشرين سهما لان المائة عشر الف والف المدفوعة وما بقي من ولدها سبعة اسهم وعشرين سهما فانقسم
حول من الدين الى المدفوعة على سبعة اسهم وعشرين سهما فاصاب ثلاثة اسهم وهو حصة المدفوعة
فاك بالاموال نصفه وهو سهم ونصف عشر وبقي سهم ونصف عشر وقد اصاب خمسة اسهم وهو حصة الولد
مرهونة بالف فصارت الف تقطعت بدفعها امة ساوى خمسمائة ودفعت باليد ثم الولد كل واحدة والد
خمسة خمسمائة وقتلهم عبد فتمنه الف فدفع بهم فاخوا العبد فالراهن لفكه سبعة وعشرين جزءا من خمسة
واربعين جزءا من الدين لان الجانية لما دفعت باليد فاتت فقام نصف المقطوع عنه لان اليد من الاذن
نصف فكان في كل واحد منها نصف وانقسم ما في كل واحد منها عليها وعلى الاخ فاصاب من العبد المدفوع
بالاربعة قام مقامهم اربعا بازاء كل واحد منهم ربعه لاستواء القيمة فالاخوة ذهب من كل واحد نصفه فبقي من
كل ولد مائة وخمسة وعشرون وماتت من كل ولد جعل كان لم يكن وماتت من الامين ذهب بالدين
خمسة الدين اولا على فيه الامة الاول وقت العقد وهو ثالث وعلى فيه ولدها ثانيا الحاصل وهي مائة وثلاثة وعشرون
فجعل كل مائة وخمسة وعشرون سهما فصارت الامة ثمانية اسهم والولد سهما فانقسم الدين اثنا عشر ثمانية اثناه
سهم الام يحول نصف ذلك الى الفاطمة وهو اربعة اسهم اتباع الدين بالقسم فلكل على فيهما يوم دفعت وهي خمسة وثلاثون
فيه ولدها وهي مائة وخمسة وعشرون فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فصار الولد سهما وثلاثة ارباع فانقسم
ما وفيها انكسار فاضرب من بالاتباع ومن بالاتباع فاضرب سهمه في خمسة فيكون خمسة وارجع من الاتباع
مسئولة كان في الام ثمانية فصار اربعين وكان في الولد سهم فصار خمسة ثم يحول نصف ما في الام وهو عشرون سهما
الفاطمة ثم اقسم عليها وعلى ولدها اثنا عشر سهما خمسة في الولد واربعة واربعة الخامسة في الام وهي ستة عشر فلما
سلم عبد ودفع بهم فاخوا العبد ذهب نصف كل فصار ذكرنا ما في الامين عشرة ما في الولد
وثمانية ما في الثامنة فذهب من الدين ثمانية عشر من خمسة واربعين وبقي سبعة وعشرون فلهذا انقسم الاعور
سبعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين جزءا من الدين رهن ثم بيضا احد العين فصار الف مائة
فاصاب عينها الاخرى وصارت قيمتها ماية درهم ذهب من الدين اربعة اخماسه لانه ذهب ما بقي العين لثمانية
ثمانية من الالف وهي اربعة اخماسه وهذا لانه لو فكاها كان ذهب الدين فلي بقي مذهب بقدر بقصان
الثمانية وبقصان الثمانية بقدر اربعة اخماسه فلهذا سقط من الدين اربعة اخماسه لانه ذهب ما اذا كانت
صحيحة العين فاصاب احدهما ان الثلث على واحد والعين من الادمي نصف فكان اعتبار المناصفة وهذا
لا يمكن لانه لا مثل لجنبه فيها وهي مضمونة فكان كجلي ما بقي عينها الاول المعوض من الدين حاسقط لان الاخلاف

زيادة في الرهن متصلة فلا قسط له من الدين لانه تبع في الفكاك بخلاف الزيادة المنفصلة حتى يأخذ قسطها من الدين اذا بقي
الفكاك لانه مقصود في الفكاك فان ضرب رجل عينها التي اخلفت وعادت الناقص وغرم ارشها ثمانمائة فهذه زيادة منفصلة فتقسم
الدين على قيمتها يوم العقد ومن الف وعلى الزيادة يوم الفكاك وهي ثمانمائة على تسعة اسهم لانا نجعل كل مائتين سهما اعتبارا
للتفاوت فيما بين الاقل والاكثر خمسة اسهم بازاء الف اصابت ما بقي عينها الاولى وبقي فيها تسع الدين وهو
اتباع الدين في الزيادة التي هي ثمانمائة فتكمل بازاءه والاربعة اسهم بازاء خمسمائة اتباع الدين فقط يأخذ منها الف فصارت
سهما خمسة اسهم فرضي سيدها خمسة ثم ثبت عند المرتهن قطع اليد بسقوط دين المرتهن لان في قيمتها وفاء بالدين فصار الرهن
مسئولا دينه وضمن القاطع ارش اليد خمسمائة حالا لبطلان حكم الرهانة حين صار الراهن قاضيا دينه بها كما لو باع او اعتق
حالا لان ارش طرف المملوك كنفس في حال الجاني لانكسار الاموال فان لم تمت الامة حتى ولدت ولدا فتمت خمسة ارباع
من ثمنها سقط نصف الدين لان الدين انقسم على قيمتها وقت ولدها فصار نصف الدين بازاء ثمانية الولد ونصف
ما قبضها بها وضمن القاطع نصف الارش والعاقلة خمسة لانه تبين ان نصف الام كان لانه وانقطع حكم الرهانة
حكم المضمونة وقضاء الدين فيضمنها نصف البدل بقي مضمونا فما كان من النقص فهو على العاقلة ما ملت على ذلك
خمسة وما كان من البدل وهو ثلاثمائة وخمسون فعلى الجاني لا يدفع الراهن ثمانين وخمسين الى المرتهن لتكون
رهنا عنده مع الولد لانه كان لانه ولو هلك الولد جعل كان لم يكن وظهران الام ذهبت بكل الدين وغرم المرتهن
نصف خمسة للراهن ويرد ها الراهن على العاقلة لانه تبين ان الواجب الارش دون ضمان النفس لانه ظهر
ان الام هلكت مضمونة بكل الدين وان الرهانة قد بطلت القول للقابض فيتعين المقبوض وقد رد لانه كان
امينا فالقول للامين كالمودع وان كان ضمينا فالقول له كالغاصب وهذا لان القابض لو انكر نقص اصلا كان
القول له فاذا انكر قبض عوض كان القول له ايضا رهن امة قيمتها الف بالف وامر فدفل بيعها ان حل الاجل
فحل فباع المرتهن بامة سماوي فاقام البينة على عيب بها وقال الراهن امرتك ببيعها وقال المرتهن لم امر
وصدق العدل الراهن وقال لا ادري امرني ام لا فالقول للمرتهن لانه القابض وحلف العدل على العلم لانه ما علم
انها كذلك الجارية انها حلف على فعل الغير وهو تسليط الراهن اياه ببيعها فان نكل احبر ببيعها واذا باع سلم الثمن المرتهن
وان حلف يجبر الراهن على بيعها لانه وقع اليأس عن سعي العدل فجبر الموكل كما لو مات العدل وان ابى باع القاضي او امينه لانه
سعي في حق مستحق عليه وهو امر ذي فله الولاية فباع ثم قال المرتهن امرتك ببيعها وقال الراهن لم امر فالقول للمرتهن
على القابض اذا جنته فعلى من وقع العقد وهو الراهن وقد مر نظيره فيما تقدم وكذا ان جاء المرتهن بامة فيها فسماها
وقال كانت فيها حين قبضتها خمسة وقال الراهن لا بل هي كما كانت فيها فالقول للمرتهن ما لم يقبض العدل
اذا اقر وكل وصرف خمسة الى المرتهن ورجع المرتهن بالفضل على الراهن وان حلف العدل معها الراهن وان اقام المرتهن بينة

وفضل الدين على الراهن كما مر وان قال المرتهن كانه قبضها الفا ولكن غيرت سوءا الى خمسمائة فان كان تغير سوء الاداء معروفا كان القول قول المرتهن لان الظاهر شاهد له والا فالقول للراهن لانها تصادق على ان المرهون كان على غير هذه الصفة والظاهر شاهد له

ولو قال المرتهن تم رجع الى العدل فان صدق عدل المرتهن فما مضى امر متنع ولا دفع للملك المرتهن فان لم يكن المرتهن عدلا رد الى عدل بتفرد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتفرد عند الراهن واحد وامر المرتهن ان يقبض لنفسه اذا كان المرتهن غير عدل عندهما وهو الصحيح لان العدالة شرط البقاء كما هو شرط الابتداء ولابي حنيفة رحمه الله ان العدل صار اجنبيا حتى لو هلك في يده لا يهلك بالدين ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه فلا يكون قبضا ولان حق الحبس ثابت للمرتهن على الراهن وفسخ هذا الحق يتوقف على رضاه ولان الراهن لو اراد ان يبيع المرهون من المرتهن لا يملك ذلك بدون رضاه فكذا لا يملك فسخ العقد بدون رضاه ولهما ان الرهن عقد غير لازم في حق الراهن حتى كان له ان يفسخه بغير رضا المرتهن وان يبيعه من المرتهن بغير رضاه فكذا يكون غير لازم في حق المرتهن حتى يكون له ان يفسخه بغير رضا الراهن وان يبيعه من الراهن بغير رضاه وهذا لان الرهن شرع وثيقة لحق المرتهن وهو الدين فيكون لازما في حقه لا في حق غيره ولان الرهن عقد يتم بالقبض فيكون لازما في حق القابض لا في حق غيره كالهبة والصدقة وهذا لان القبض ركن في الرهن لان الرهن لا يتم بدونه والركن لا يكون شرطا في حق من يكون له الخيار لان الخيار يكون لدفع الضرر والضرر في لزوم ما ليس بركن في حقه فاما في حق من عليه الركن فلا يكون له خيار لان الخيار يكون لدفع الضرر والضرر في لزوم ما هو 

صلح جائزا لان الغائب بالقتل حيا فالحاصل القصاص حياة مثل الاول وانما يجب ضمان الجنين بقدر الامكان
والامكان في جنين الجبوب باكثر من هذا اما المال فليس فيه من معنى الجبوب شئ وانما وجبت الدية بالخطاء
خلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات والخطأ معذور فتعذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محترمة
لا يستطيع منها بعذر الخاطئ فوجب المال صيانة للدم عن الهدر مثبتا على القاتل بان سلمت نفسه للقتل و
بان لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لابدال على شرعه عند الامكان والا يتبين بعدم قصد الولي
بعد اخذ المال فربما يتجه الضعيف ويحكم العداوة على ارتكاب قتله وان لم يمكن له ذلك سترعا فلم يتعين بدلا
للهلاك والاقتاد في العمد عند اولى الشافعي يجب القتل عليها شرعت كاسوة ما حبت للاثم والاثم في العمد اكثر
فكان ادعى الى ايجاب القتل وانا ان القتل دائر بين من العداوة والعقوبة كما مر في يمين الغموس فلا يجب الا
بسبب دائر بين الخطأ والاباحة كالخطأ فانه يناط ان اصل الفعل مباح وانما تغلظ الى المحل الذي اصابه
محظور وسلبه العمد فكان المنصوص به التأديب لاستواء آلة قصد بها التأديب غالبا وهذا اسم خطأ
العمد والنصف بالخطأ انصف بقدر من الاباحة والتأديب مباح والقتل العمد كبير كالزنا والسرقة فلم يصلح
سببا لها كالمباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا لها مع رجحان معنى العقوبة في القتال والاقتاد
من القاتد وقد شرع قتله لدفع الذنب وذنب العمد اعظم فشرع لدفع الاذى لابدال على شرعه كالدفع الاصل
ومن حكمه جريان المداولة لانه علة لامداولة تنالك وانما سلبه العمد فهو ان يتعمد الضرب بما لا يقتل لان
والا يجوز بحوز السلاح في قول الاجراء عند ابي حنيفة رضي وقال ابو يوسف ومحمد وان فعل هو ان يتعمد
الضرب بالذي لا يقتل مثله في الغالب كالعصا والسوط واليد فلو ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة هو
عند هم عمد فلا قود او ضربه بسوط صغير او ان في الصغات حتى فات يقتص عندنا في خلافا لنا
وانما سمي سبب العمد لان في هذا الفعل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل بالضرب ومعنى الخطأ باعتبار
عدم قصد القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والفاعل انما قصد القتل بكل فعل بآلة
فاستعمال غير آلة القتل دليل على انه غير قاصد القتل فكان ذلك خطأ شبيها بالعمد فهم ان معنى العمد
بقاصر استعمال الصغير يستعمل الجارح دون القتل والاستاذ استعمال آلة لا تلتئم لانا لا نسلم ان القتل
فكما سلف ان الاقتضاء يجب القصاص ثم ان في حديث السوط بلا مؤاخذة قصد به التأديب فانا
لا نسلم ان الاقتضاء يجب للموت على سبيل القصد وقوله علية الاان فيه خطأ العمد بسبب
السوط والعصا والعمد مصدر من الصغير والكبير فهو عليهما فلا يلزم الاطلاق والآن شبيه العمد
انما عرف من وجوه الآلة والدية انما تجب بموضع القتل والاستعمال فيه غالبا وانما الجارح موضوع



مستعمل فيه غالبا لان خوان سكين الملوك انما يكون من الحديد والخشب موضوع للسان والاعواق ونحوهما من المنافع
لا للقتل والحديد بعض البنية ظاهرا وباطنا وما سواه الاسفل ظاهرا وقوام البنية بالظاهر والباطن فيشبه
شبه عدم القصد نظرا الى الاصل وباعتبار الحال القصد ثابت وفي ما شبه العمد وهذا منه استقرار في رد
العقود لان الشرع جعل القصاص موجب العمد المطلق فاذا عملت شبهة قدم من كان عمدا على الاطلاق والواجب
القصاص الذي سقط بالشبهة والمواداة قد يستعمل للتأديب وتوجيه على القولين الاثم لانه قاصد الى الضرب
وان ارتكب ما هو محرم عليه شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة وحل بخبث فعله ومن قتل مؤمنا متعمدا الآية
وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رضي الله عنه واجبة
منع شرع الكفارة والصحيح هو الاول وقد ذكر الطحاوي والخصاص وغيرهما ان الكفارة واجبة عند ابي حنيفة رضي
وكفارته تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه وانما يثبت الابدال بالرأي لا يجوز وعنه رضي احد ابويه
مسلم لانه مسلم شبعيد جبر الابوين دينا والسلامة تابعة في اطرافه ظاهرا وغالبا والاجنبي فانه في البطن لانه مضموم
وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة ولم يعرف حياته وسلامته وذمته معاظم على العاقلة والاصل ان كل دية
تجب بالقتل ابتداء الا بقتل خطأ حدث من بعد كما لو صاح على الذمة فمن على العاقلة لان الاصل في وجوب الدية بالقتل
حالة الخطأ والايجاب في غير الخطأ المحض معتبر به بقول الشرع اوجب على العاقلة مواساة للقاتل بان ذلك
خصصا ما امكن من العلل في فعله ولا يمكن العدل في شبه العمد من الوجه الذي ظهر كالخطأ فتصدق على عاقلة
فامكن النظر له فيجب على العاقلة ويجب بالمال كسائر قضية عمر رضي بحضرة الصحابة رضي واختلفوا في
صفة التغليظ فعندنا حقة ثلاثون من الابل اربعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت
لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد وان نص تلثون جذعة وثلثون حقة
واربعون ثنية حلفات الى بطونها اولادها والخلفة الحامل لانها مواساة على الاقل فيجب السوط
والعصا وقيمة من الابل اربعون منها ثنية بطونها اولادها ولانه لا خلاف ان التغليظ واجب بشبه العمد
ومعنى التغليظ ان يوصف بشيء فيه الايوجبه في الخطأ والا ان البيع على قضي في الذمة ما من الابل اربعا ومعلوما
لم يرد به الخطأ لانه يجب الخطأ انما سافعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف ان الواجب مقدر بما من الابل
لكن قال علي في نصف المؤمن ما مة من الابل فلو وجبنا الخلافيات لزدنا على الثانية من وجه الان الحكم يتعلق
من وجه وله عرضه الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة على ما قدر الشرع وهو باطل وهو باطل
غرائب لان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ فاين هو من نص يقول التغليظ [illegible] اياعا كم قلنا وعلى يقول

الألوكة
www.alukah.net

أثلثا للبنت وثلثون حقة وثلثون جذعة وأربعة وثلثون خلفة وعشرة ثم تقول الثلثان من الإبل من كل
ثلثون حقة وثلثون جذعة وأربعة وثلثون خلفة وعشرة هكذا قال الأكثرون وقالا لا يجب بنت مخاض
ولبون وحكى ما اصطلحوا عليه النص والصحيح به عضهم على بعض والأشبه بالأصل الأول لأن الشرع ورد
فإن قضى بالدية من غير الإبل لم يغلظ ماشا وقال الأوزاعي لأنه جزاء الفعل مباشرة فوجب كما لو أمر السبع بقتل
القصاص الأخرى وقال مالك يجوز لأن الدين ما يثبت في الذمة وهذا يثبت في الذمة
بدليل ما لو صالح على عبد فتلف قبل القبض وجب قيمته ولأن الدية أصل في الأموال
بدليل أن الجاني يخير بين الإبل وبين غيرها والقصاص ليس بأصل في الأموال بدليل أنه لا يجب
إلا بالعمد والدية تجب بالعمد والخطأ ولأن الدية أحد بدلي النفس فكان لولي الدم أن يطالب
بأيهما شاء كالقصاص ولأن الدية تجب بالعفو عن القصاص فلو لم تكن بدلا عنه لما وجبت
بالعفو عنه ولأن الدية تجب بالصلح عن القصاص فلو لم تكن بدلا عنه لما وجبت بالصلح عنه
ولأن الدية تجب بالعفو عن القصاص فلو لم تكن بدلا عنه لما وجبت بالعفو عنه ولأن الدية
تجب بالصلح عن القصاص فلو لم تكن بدلا عنه لما وجبت بالصلح عنه ولأن الدية تجب
بالعفو عن القصاص فلو لم تكن بدلا عنه لما وجبت بالعفو عنه ولأن الدية تجب

قصاصا بل يكون بعضهم بدلا بالعبد والآن القصاص عندنا المساواة والمساواة بين الحر والعبد فالعبد مهدر كالحر
مالك والشافعي امام الغدر والملوك سمه العجز والمساواة من القادر والعاجز والآن الحرية جزء والرق
موت حكما حتى سقط المعتق بالولاء الى المعتق لانه احياه بالاعتاق حكما ولهذا لا تنقطع طرف الحر بطرف العبد
مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف باعتبار المنفوسين فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى واما
يقتل العبد بالعبد لانا بينا وبان ان العبد بجزء لان التفاوت ان نقصان وذلك ملوكا ورقا والاعتاق يكمل
لان قتله مقابلة منتفية وقتلوه مقابلة مطلقة والمطلق لا يجعل شيئا مقيدا على انه ليس في مقابلة الحر الكامل بمقابلة الحر بالعبد لان
قد ذكر بعض مشايخنا العموم على ما نفر حكم فلا يوجب خصوص ما بين الاولين انه كامل العبد قاتل للاثنين لانه تم
لا يسع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وقال ابو حنيفة المقابلة قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت المقابلة بين بني النضير وبني قريظة وكان
بنو النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فسوا بينهم في العبد من بني النضير مقابلة حر ومن بني قريظة
والانثى منهم مقابلة الذكر من بني قريضة فرارا لانه ترد عليهم وبيانا ان الحر مقابلة الحر والعبد مقابلة العبد والانثى
مقابلة الانثى من القبيلتين جسما فكان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس والآن القصاص عندنا المساواة
في العصمة وقد استووا فيها لاستوائهما في سبب ثبوتها وهو الدين او الدار والآن ان الرق اثر الكفر وهو مسح
وكانت شبهة الاباحة معدمة لان جريان القصاص بين العبدين مشروعا مع شبهة الاباحة وتقتل المسلم بالذمي حلالا
للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر والآن المساواة معدومة فلا تجب لقوله عليه السلام اصحاب النار
واصحاب الجنة والآن الكفر من اعظم التفاوت فالكافر كالمنعدم لقوله عليه السلام من كان ميتا فاحييناه والمساواة
من الجنسين من وجه ومن كل وجه والقصاص يبتنى على المساواة فاذا انعدمت المساواة عندنا لا يجب
القصاص خلافا للذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة عندنا وقت الجناية
والآن الكفر مبيح للقتل لانه من اعظم الجنايات وكان موجبا لاستدعاء القتل الذي هو ثابت بالعقوبات فاذا وجد
ما هو معارض عند الذمة اورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطء فاذا وجد في الاخت رضاعا لم يحد بشبهة
سقوط الحد والنصوص عامة ان الدين على ما بينا ولان الذمي ملتزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات
وان الاصل ذو عهد فمن عهد قلنا المراد بالاول نفي القتل قصاصا لانه مطلق لعمل وكذا الثاني تحقيقا للعطف والاقتل
المسلم المستامن لانه مضمون الدم على الباغي والآن الكفر باعث على الحراب موجود في حقه لانه بصدد الرجوع والباغي كالحربي
اما المصلي فلم يكن قتله حراما محضا فلا يصلح سببا لوجوب القصاص والاقتل الذمي بالمستامن بما ذكرنا وقتل الذمي
المستامن من المسلمين فيما دون النفس استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب وقتل الرجل
بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون وناقص الاطراف للعمومات والآن العبرة بالمساواة في
العصمة لما بينا والآن الدور دون الاسباب القصاص وهو ظهور التفاوت والتفاوت والاقتل الرجل بابنه
ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه ضربه تأديبا فان على النفس من غير قصد وان تحقق ذلك
فعليه القصاص لانه عهد الاستيفاء له والاصل فيه الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم وهو كون ولد بابنته فانه يلزمه
الحد كالمزني اذا زنى بالاجنبية وتأويل قوله لا يقاد الوالد بولده والآن السبب بعده والآن القصاص يسقط والقتل
على سبيل الكفارة عنه والآن ليس من اهل ان يوجب ذلك على اصله وبرون الاهلية لاستحكام الجناية والآن الاب
كان سببا لوجوده فيستحيل ان يكتسب للابن سبب افنائه ولهذا ليس للابن ان يقتل اباه بمن عاد على سواء كان مسلما او
مرتدا او زانيا وهو محصن والجد من قبل الرجال والام وان علا فيه بمنزلة الاب وكذا الوالد والجد من قبل
الاب والام قربت او بعدت لما بينا وتقتل الولد بالوالد لان الوالد كان سببا لايجاد والد والآن الرجل
يعبد او مدبر او مكاتبه او عبد ولد لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره والاجزاء لا يحب على نفسه
قصاص وكذا لا يتوجب ولاية عليه وكذا لا يقتل عبد ملك بعضه لانه لا يجري القصاص فاذا سقط في البعض
سقط في الكل ومن ورث قصاصا على ابنه بقتل احد مما سقط بحرمة الابوة والآن في القصاص الاباسقاط
وقال ان عفى عنه ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان لا سقاء فهو كما قلنا والا بصفة حتى قتل بالسيف
او ان كان بطريق مشروع بفعله مثل ذلك الفعل ومهل مثل تلك المدة فان مات والا فهو قتله بهذا الوصف
بالسيف عمدا فمات منه فعفوه باطل فان مات في تلك المدة والا فهو قتله بالعصا فلا قصاص عليه
وهذا مما يخص قصاصا ما خوذ من قول العامة العفو الا ان قصاصا اي شيء ما اصلا وصفا والمساواة
قلنا الشافعي عليه الرحمة لا فرق بالاسيف ان الاصل استيفاء الاسيف والمراد بالسيف السلاح بكل
رضي الله عنه قال صحاب ابن مسعود الاقود الا بالسلاح واما كان بالسيف من السلاح والآن قتل



لا يحلف باحلاف المساول واما قوله عليه السلام لا يقتل مومن بكافر فنقول المراد به الحربي للمسلم بدليل قوله والاذ وعهد عهده
وهذا معطوف على المسلم اي ولا يقتل ذو عهد بكافر ولو سلمنا الاقتل ذو العهد بالكافر الحربي ولو كان المراد به الذمي ما صح
برهان القصاص من الاصل قال اصل جاز ان يوجد ولو العهد المسلم فلما العطف بعض القصاص فاصل بدأ البدأ
ان الاصل ذو عهد في من عهد قلنا المراد بالاول نفي القتل قصاصا لانه مطلق لعمل وكذا الثاني تحقيقا للعطف والاقتل
المسلم المستامن لانه مضمون الدم على الباغي والآن الكفر باعث على الحراب موجود في حقه لانه بصدد الرجوع والباغي كالحربي
اما المصلي فلم يكن قتله حراما محضا فلا يصلح سببا لوجوب القصاص والاقتل الذمي بالمستامن بما ذكرنا وقتل الذمي
المستامن من المسلمين فيما دون النفس استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب وقتل الرجل
بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون وناقص الاطراف للعمومات والآن العبرة بالمساواة في
العصمة لما بينا والآن الدور دون الاسباب القصاص وهو ظهور التفاوت والتفاوت والاقتل الرجل بابنه
ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه ضربه تأديبا فان على النفس من غير قصد وان تحقق ذلك
فعليه القصاص لانه عهد الاستيفاء له والاصل فيه الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم وهو كون ولد بابنته فانه يلزمه
الحد كالمزني اذا زنى بالاجنبية وتأويل قوله لا يقاد الوالد بولده والآن السبب بعده والآن القصاص يسقط والقتل
على سبيل الكفارة عنه والآن ليس من اهل ان يوجب ذلك على اصله وبرون الاهلية لاستحكام الجناية والآن الاب
كان سببا لوجوده فيستحيل ان يكتسب للابن سبب افنائه ولهذا ليس للابن ان يقتل اباه بمن عاد على سواء كان مسلما او
مرتدا او زانيا وهو محصن والجد من قبل الرجال والام وان علا فيه بمنزلة الاب وكذا الوالد والجد من قبل
الاب والام قربت او بعدت لما بينا وتقتل الولد بالوالد لان الوالد كان سببا لايجاد والد والآن الرجل
يعبد او مدبر او مكاتبه او عبد ولد لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره والاجزاء لا يحب على نفسه
قصاص وكذا لا يتوجب ولاية عليه وكذا لا يقتل عبد ملك بعضه لانه لا يجري القصاص فاذا سقط في البعض
سقط في الكل ومن ورث قصاصا على ابنه بقتل احد مما سقط بحرمة الابوة والآن في القصاص الاباسقاط
وقال ان عفى عنه ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان لا سقاء فهو كما قلنا والا بصفة حتى قتل بالسيف
او ان كان بطريق مشروع بفعله مثل ذلك الفعل ومهل مثل تلك المدة فان مات والا فهو قتله بهذا الوصف
بالسيف عمدا فمات منه فعفوه باطل فان مات في تلك المدة والا فهو قتله بالعصا فلا قصاص عليه
وهذا مما يخص قصاصا ما خوذ من قول العامة العفو الا ان قصاصا اي شيء ما اصلا وصفا والمساواة
قلنا الشافعي عليه الرحمة لا فرق بالاسيف ان الاصل استيفاء الاسيف والمراد بالسيف السلاح بكل
رضي الله عنه قال صحاب ابن مسعود الاقود الا بالسلاح واما كان بالسيف من السلاح والآن قتل

الألوكة
www.alukah.net

بالسبب كفعل المولى وهو الاقرب وانما يستوفى المستحق بالطريق الذى يتمكن منه طريق له وهو الرقبة فيتمكن بائعه طريق استيفاء
قتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقا الا بشرط السراية وهو موهوم وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتا قبل الشرط
فعل السراية هذا الفعل غير العبل فلا يكون مشروعا فضلا عن ان يكون مستحقا ثم هو اعتبار معادله بموطئا لانه اذا
ابرئ مع جرحه والفعل الثانى زائد على ما كان منه وهو حرام فيجب الحذر عنه كما فى كسر العظم عمدا فانه لا يجب القصاص
اصلا الا فى السن لموم الزيادة ومن قطع يد عبد غيره فاعتقه مولاه ثم مات منه فان كان لا وارث له غير المولى فلا شئ
ان قتل قاتله وان كان للعبد ورثة غير المولى فللقصاص على القاتل وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما
وقال محمد رحمه الله ليس عليه قصاص بحال وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ان ان اعتقه وبطل القصاص وانما الوفاء
فيه فلاستيفاء المستوفى للقصاص لان القصاص يجب للموت مستندا الى الجرح السابق بكون الموت بفعل لانه حين
ملك ما ملكه باعتبار السراية للوارث لا يجب عند ابى حنيفة فاشبه قول القصاص فبطل لسقوطه وهو اجتماعهما لا يزيل الاستيفاء الثابت
ملكين فى الحال لان حالة واحدة بخلاف العبد المؤمن يجب بقتله رجل ورقبته لاخر اذا قتل لان ما ملك واحد منهما ثابت
من حين الجرح الى حين الموت فاذا اجتمعا زال الاستيفاء واما الحلال فوجه قول محمد ان سبب استيفاء القصاص هنا
مخالف لانه سبب الملك باعتبار اصل الفعل والولاء باعتبار السراية واختلاف السبب وان لا يتضح مع اتحاد
قدره اختلاف المستحق كمن قال لغيره بعين هذه الامة بكذا وقال البائع زوجتها منك لم يحل له وطؤها وان اتفقا
على ثبوت الحل وهذا لان الحكم يضاف بالسبب والاصح الحكم بالمحمول والان الاعتاق قطع السراية واما قطع
حق الجرح للسراية والسراية لما قطع فسخ القصاص وانما ان من له الحق معلوم متعين باعتبار السبب
والموجب جميعا وهو المولى فيتمكن من استيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقتضى له مجهول والاعتبار باختلاف
السبب هنا لان الحكم لا يختلف خلافا لمالك رحمه الله ان ملك اليمين يفارق ملك النكاح فى الاحكام والحق ثبت
مقصودا فى النكاح وفى البيع تبعا والاعتاق لا يقطع السراية لانه بدل استيفاء من له الحق وذلك فيما اذا كان
القطع خطأ لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحالة السراية العبد لانه فسخ ضمنا دون ان يقصد
وجناية مضمونة الاستيفاء ما اذا كان عمدا فالاعتاق لا يمنع السراية لانه لابتداء المستحق لان المستحق حال
هو العبد لانه لا حق لاحد فى استيفاء القصاص مبنى على اصل وهو انا نقول المولى يطلق الجناية عنه فاذا لم
يكن له وارث لقوم بتسليم المستوفى ولم يتبدل المستحق مستوفى واذا امتنع القصاص للفصل عند محمد رحمه
ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت حتى لانه حصل على ملك المولى وبطل الفعل وعندهما الواجب الفصل الثانى
ه كجنايات عبدهم فالفصل الاول والذى قبل الكتابة عبد ولو قتل فلا وارث له السيد فله القصاص عندهما
حتى له ان يعفو على مال وقال محمد لا قصاص فيه لاشتباه سبب الاستيفاء فصار كخلاف المستحق لان السبب



سبب الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين
والعبرة حالة الفعل فى السبب مع اتحاد الحكم لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وان لم يترتب وفى ولد ام الولد
وجب القصاص للمولى عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع لانقطاع الكتابة بموته عاجزا وانما قيد بموته عبدا لان الخلاف
فيمن اعتق بعض عبده ثم مات لا عن وفاء فانه لا قصاص لان العفو فى البعض لا يتجزأ بموته ولو ترك وفاء والوارث غير المولى
فللقصاص وان اجتمعا لاشتباه من الحق لانه ان مات حرا فلا حق له وان مات عبدا فالحق للمولى فلا قصاص
كما قال زفر ثابت فالقصاص للمولى واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن يدعى حق القتل
فلا يستوفيه والمولى يدعى حق الرقبة فلا يستوفيه والراهن يسقط حق المرتهن والمولى لانه يصير عالكا بلا بدل والمرتهن لا يعرف سقوط حقه
بلا بدل فاذا اجتمعا كان للراهن ان يستوفى القصاص لان المرتهن رضى باستيفائه وذكرنا العيون والجامع الصغير
الاستيفاء وغيرهما انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا لما سبق واذا قتل المولى العبد فلا بدل يقتل به لانه
والسبب لم يتعين لما ان القتل فلان القصاص شرع للشفاء وذكر النار وذلك راجع الى النفس واللام لا يقع على
قتله كالذبح واما الصلح فلانه انما يقع للعفو عن الاستيفاء فلا ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى واما العفو
فلانه ابطال حقه وذلك ان وقع عن بدل المعفو عنه فهذا لما بينا وكذلك الوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك الا القتل فانه
ليس له ان يقتل لانه من باب الولاية على النفس والولاية على نفسه وسنذكر حكم هذه الاطلاقات
عن النفس فاستيفاء القصاص فى الطرف فانه ليس من الا القتل وذكرنا فى كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح
عن النفس لان الصلح بمنزلة الاستيفاء والاب لا يملك الاستيفاء فصرف فى النفس كما لا يملك الاستيفاء وهو الذى ذكره
فى الجامع الصغير ان استيفاء القصاص ليس باستيفاء المال بل المقصود منه ذكر النار وذلك لا يحصل باستيفاء
فبطل لوجود المقصود فاما المقصود فيما استيفاء مال وذلك حاصل بعينه كما يحصل عند الاب فوجب القول بصحته
والاب لا يملك العفو لان الاب لا يملك فانه من الاطلاق فلان لا يملكه الوصى اولى والعباس ان الاب لا يملك اتلاف مال الصغير
كما لا يملك اتلاف نفسه لانه عضو مثل النفس والمقصود هو المنفعة وهى الاستخدام يملكه الاب بالنظر ويملكه الوصى لانه
قائم مقامه كالمال فكان استيفاء بمنزلة استيفاء المال والصحيح ان هذا والصحيح ان القاضى مثل الاب فى
ان من قتل عمدا ولا ولى له فللسلطان ان يقتل قاتله والدليل على ان يصالح والقاضى يملك ذلك فيه ومن قتل وله اولياء صغار
ان عفوا او قتل قتل بلوغ الصغار عند ابى حنيفة وقالا ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار لان القصاص حق مشترك بين الصغار
والكبار وكان للكبار بعض الحق والعفو لا يصح لاكتساب الا ان القتل حرمتى لانه تفويت الروح واذا لا يقتل الصغير
حتى يبلغ وان استيفاء الكل يطلق حق الصغار لانه لا ولاية للكبار على الصغار وان استيفاء هو حق الصغار
الى ان يبلغوا كما لو كان من الكبيرين واحد منهما غائب وكان بين الموجود وبين القاصى حق لا يتجزأ لشبهة

الألوكة
www.alukah.net

بسبب لا يجري وهو القوادة واحمال الغصوص الصغير معدوم والاصل ان ما لا يجري اذا وجد سببه كما لو نبش فاخرج الغلام ولانه اذا كان كذلك انفرد كل واحد باستيفائه كخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من قلب حال استيفاء القصاص قائم فلو استوفى كان استيفاء مع الشبهة واذا لا يجوز ومسئلة المولين مجموعة ومن سلم السبب منهم او هالك كخلاف القوادة او الواحد من عبد القتيل فيقتص المشترين ان اجاز البيع والا فالقصاص له لانه المالك وان نقض البيع فالقصاص للبائع لان البيع ارتفع وظهر ان المبيع هو المالك وهذا قول ابن حنيفة رضي الله عنه وقال رضي الله عنه ان اجاز المشتري قبله القصاص ماضيا وان نقض فلا قصاص للبائع لان الملك لم يكن له فلم يتعلق القصاص بوجود السبب موجبا حكمه فلا يثبت له فيما بعد وجه القتل له على القاتل وقال محمد رحمه الله يجب الضمان بالاوفين والحكم القصاص لا شيء من له القصاص ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر وقصاص الله ومن ضرب رجلا بمرة فقتله فان اصابه الحديد فعليه القصاص وان اصابه العود فعليه الدية اما اذا اصابه الحديد فان اصابه على حده وجرحه فلا اشكال لانه بمنزلة السيف اذ كذلك اصابه ظهر الحديد عندنا وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجب اذا جرحه كذا ذكر الطحاوي وفي رواية حامد بن ابي حنيفة ان الحديد في كونه آلة للقتل مخصوص عليه فان فعل القتل خطأ كقتله الا الحديد والسيف واذا كان المنصوص عليه معلول معنى النص والمعنى فيه ان الجرح بغير ثقيل غالبا فيلزمه القصاص فاما في غير المنصوص عليه فيعتبر بالجرح لبعضه كونه محددا كالمروة ونحوها وعلى هذا اذا قتله بعود حديد او سنجات حديد من الحديد وجه رواية الطحاوي عنه ان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه الموضوع له وهو تمزيق الاجزاء فصار كالمجر العظيم واما اذا ضربه بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما يقتل مثله كالسيف عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه كالسوط الصغير وقد مر ذلك في الوخز رجلا فمات او غرق صبيا او ماتا سباحا فلا قصاص عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب القصاص عبرا عندهما بسؤال عرا وعندهم كما مر وعلى هذا الخلاف اذا طرحه بالبحر او القاه من جبل او سطح فمات انه قتل اذ ما معتادا في حق موجب القصاص كالقتل بالسيف وهذا لان القصد عرف بالقلب وهو باطن فيعتبر بالسبب القائم وهو الالقاء غالبا وقد وجد وانا ان وجوب القصاص مخصوص بقتل هو عمد محض واذا كان مباشرة القتل بالله والذبح الآلة كذلك لان الجرح يعمل عمل السيف حقيقة او حكما وغرضه مقصودا باطنا كالظاهر او قوامها بالظاهر والباطن والقصاص يستوفى بالسيف ما حقيقة او حكما لان الجرح الظاهر والباطن فلا بد منهما لان غرضه للجرح وذلك لم يحصل وهو القتل بالسلاح دون ما يشبهه وهو القتل بغيره والوجه عليه من جوى حرقناه ومن غرق غرقناه لم نشبه مرقوعا او ما هو من كلام زياد او هو محمول على السياسة بدليل انه لم يقد واذا لم يجب القصاص عنده يجب الدية



على العاقلة لما مر واذا التقى صفان صف المسلمين وصف من المشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قصاص عليه وعليه الكفارة لانه خطأ في القصد والخطأ بنوعيه لا يوجب القصاص ويوجب الكفارة والدية بالنص وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسلم الذي قتل خذيفة رضي الله عنه وقالوا انما يجب الدية اذا كانوا مختلطين فاما اذا كان في صف المشركين فلا يجب لانه هو الذي اهدر دمه حيث وقف في صفهم وكثير سواد القوم وقد قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن جمع نفسه وجمعه رجل وعفوا سد ونهشته حية فمات من ذلك كله فعلى الاحتمال ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل الانسان في نفسه هدر في الدنيا معتبر بسائر الافعال في حق الضمان حتى يأثم بالاجماع وكذا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فيمن قتل نفسه انه يغسل ويصلى عليه وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا يغسل ولا يصلى عليه ولو كان فعله هدرا اصلا كما نهش الحية ولم يمكن حمله مع كونه مقتولا حسا لكان يجب غسله وفعل الاجنبي معتبر في الدارين وصارت نفسه اجناسا وكان النفس ثلاث بثلاثة الفعال وكل واحد مخالف للآخر موجوع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية وصار كما لو قتل اجنبي واحد وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيغرم الاجنبي ثلث الدية ويكون هدرا في حال الفعل معتبرا في حال العود فصل ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر علينا سيفا فقد احل دمه والانه اذا شهر عليهم فقد حاربهم فبطلت عصمته للمحاربة كما بطلت عصمة دماء اهل البغي بالمحاربة والانه قصد قتل المسلمين لوجب عليهم دفع قتله ولم يتمكنوا منه الا بقتله فكان قتله مستحقا وقوله عليه السلام يشير الى الوجوب لان دفع الضرر واجب ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غير مصر او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه ما بقيا وهذا الان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يصلح سببا للضمان والعصا الصغير وان كان مقتلا ولكن في الليل لا يدرك الغوث فيضطر الى الدفع وكذا في النهار في غير المصر لا يدرك الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا وان دخل رجل على رجل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه المسروق منه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام من قتل دون ماله فلا ضمان عليه ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فله ان يسترده بالقتل انتهاء ومتى قتل المسلم اذا لم يقدر المسروق منه على اخذ المال الا بالقتل فاذا علم انه لو صاح به طرح المال لا يحل له قتله وان شهر عليه عصا نهارا في المصر فقتله المشهور عليه عمدا فقتله عندنا حسم لانه قتل نفسا معصومة متقومة عمدا بغير حق وهو غير مضطر اليه لان الغوث يلحقه والقتل بالعصا يليث وعندنا الا قصاص عليه لانه قتله دفعا مضطرا فصار كما لو قصد قتله بالسيف نهارا او بالعصا ليلا او نهارا وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والبهيمة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في البهيمة والمجنون للتأديب وعن انه تجب الكفارة في مال الصبي والمجنون

شبكة الألوكة www.alukah.net

فسقط عصمته كما لو كان السائم مملوكا والآصار محمولا على قتل السائم بفعل السائم فصار كما لو اكره السائر المشهور عليه
فقتل السائم فانه لا يجب لفقهاء شيء والآن نوسع ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان لان فعل
العجماء جبار اما فعلها فمعتبر في الجملة ولهذا لو فتحنا باب الضمان وكذا عصمتها لحقنها وعصمة الدابة حق
مالكها لان فعلها مسقط لعصمتها دون فعل الدابة والآن ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير منضبط بالخطر
فلم يمنع عاقلا اسقط العصمة وقصيته قتل النفس المعصومة وجوب القصاص الا انه امتنع القصاص لوجود المبيح ودفع
الشر يجب لدابة ومن شهر عليه رجل سلاحا فضربه بالسيف فقطع يده فبرأ منها فلا قصاص عليه لتعذر اعتبار المماثلة في
القصاص وبرأ اذا ضربه الاول وكف عن الضرب على وجه لا يتلفه ثابت لانه لما شهر حل دمه دفعا للشر فاذا
كف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله قتل لقتله شخصا معصوما من غير دفع فلزمه القصاص

## باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكثر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص ومن نقص من المساواة فكل واحد من
رعاية المماثلة فيها يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر والاعتبار باليد وضوابط الان
ذا لا يوجب التفاوت في منفعة اليد وكذا الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة بالكل ومن
ضرب عين رجل فذهب ضوءها وهي باقية فعليه القصاص لانه يمكن رعاية المماثلة بان يعمى له مرآة ثم يقرب منها فيسقط
عا عينه الاخرى وعلى وجهه قطن رطب ويعالج عينه بالمرآة فاذا ذهب ضوءها فقد وقعت يده الحاذفة على من
ضمان مقوما واراحها عن ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى قضى علي رضي الله عنه بالقصاص وبين طرق الاستيفاء بهذا الصنع
كما نقلوه على قوله ولو قلعها لا قصاص عليه لانه لا يمكن رعاية المماثلة في القلع وفي السن القصاص لقوله عليه السلام
وان كان سن من نقص بركبته من سنخ الاولان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر الى كل شيء تحمل عليه المماثلة
القصاص لما تلونا ولا قصاص باعظم الا في السن ولانه روي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه الصلاة
العظم والمراد غير السن لما تلونا والآن القصاص مبني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن لاحتمال الزيادة
والنقصان وبين الاطباء كلام في السن انه عظم او طرف عصب بارس فنهم من يكون السن عظما فعلى هذا
الاجاجة الى الفرق بينه وبين سائر العظام وليس كان عظما فالاجب القصاص في سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة
بخلاف السن لانه يمكن ان يرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع السن فانه لا يقلع سنه فصار كما تعذر اعتبار
المماثلة عند قلع سنه فكذا تعذر بالمبرد الى موضع اصل السن والسن فيما دون النفس سنه عمدا
او عمدا وخطأ وسنه الهرما دون النفس عمدا ان امكن القصاص فيه يجب والا يجب الارش وقدر
والقصاص من الرجل والمرأة فيما دون النفس والامن الحر والعبد والامن العبد بن خلافا للشافعي في جميع



ذلك الاول الحر يقطع طرف العبد لانه ان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها مرجب الالحاق بالانفس وكل موضع
من القصاص في النفس يجري في الطرف وانا ان الاطراف تسلك مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال والمماثلة فيها
لتفاوت العبد تقوم الشرع فامتنع استيفاء القصاص بخلاف النفاوت في البطش لانه لس له حد معلوم فلم يعتبر اصلا
السلامة وسقط اعتبار التفاوت فيه وبخلاف القصاص في النفس فان التفاوت لا يمنع القصاص لانه يتعلق بالمالية اي
الروح والتفاوت فيه وان قطع يد رجل من نصف ساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لتعذر اعتبار المساواة فالاول
كسر العظم وليس له حد ينتهي لا يمكن من الموضع الذي يزيد كسره وبدون اعتبار المساواة لا يجب القصاص والبرء جائفة الخ
موضع القصاص فيه لان الهلاك غالبا والقصاص كما سمان وذكرنا عن قريب ما يوضح انه اذا قطع من اصلها يجب القصاص لامكان
رعاية المماثلة وانما انها ينقبضان وينبسطان فيتعذر رعاية المماثلة الا ان يقطع الكف لان موضع القطع معلوم فيصار
كما لو فصل او قطع بعض الكف وبعض الذكر فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض بخلاف الاذن اذا قطع كلها او بعضها لانه
ينقبض وينبسط ولا حد يعرف فيمكن رعاية المماثلة واشبه ان استقصاء بالقطع يجب القصاص لامكان رعاية المماثلة
بخلاف ما لو قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة وتجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر لنسا وبهما الا ترى ان اذا كانت
يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع يد العبيد الا ترى ان غير كفء والس
شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق بكماله متعذر فلا ان خير بدون هذه وله ان يعدل الى الدية كمن اتلف مثل
انسان فانقطع من يديه بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص الصفة فانه مخير بين اخذه ناقصا وبين ترك تعذر
سلامة كذا هنا فاذا استوفى هاهنا وقد رضي به فسقط حقه كما لو رضي بالرد على مكان الجيد وقال الشافعي رضي الله
العضان لانه قدر على استيفاء البعض دون البعض فسقوط ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه وعندنا الكل
رضي باستيفاء الحق ناقصا والغائب كالموصوف والوصف مقدر فاعين الاصل غير مضمون وسقط حقه في الوصف
والوجه ان العبد قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما بطل حق المجني عليه عندنا لان حقه متعلق بالقصاص طاهر
لا يوجب العهدة وعندهما له ان يعدل الى المال لتعذر استيفاء الوصف والكل كل القصاص فيعدل
فاذا كان المحل محل كل بخلاف ما اذا قطعت يمنى عليه من قود او سرقة فانه يجب عليه ارش اليد المقطوعة وقال الشافعي يجب
الارش في الموضعين لان عنده المال ضمان المحل كالنقود فاذا تعذر استيفاء النقود تعين الآخر وانا ان القصاص ضمان صيانة
القصاص لمعنى في القاتل مع سلامة المحل له فاذا فقد ذلك في حق فقد وان في هذا الطرف حقا مبقى عليه بصار
سالما معنى به الخطأ وان قطع ظلما فلم يوجب حقا مبقى عليه فصار هذا كالسالم وفوات محل القصاص بسقط
القصاص ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب قرن الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء

شبكة الألوكة www.alukah.net

انقص مقدار نقصه بيد من ثلاثين وآخر ثلاث آخر الارش لان السهم انما صارت موجبه لكونها مشتركة لا لاجل
تفويت المنفعة كما في الاطراف فانه لا يعتبر الصغر والكبر لوجود المساواة في المنفعة والاساواه منها من حيث الكسب
لان الشلل في الاول اكثر فتجبر كما في الشلاء والصحيحة وفي كسبه تجبر ايضا للتفاوت ٣ اسقاط كملا لانه تعذر ان يعرف

## فصل

اذا اوقع الاسم طول الرأس ومن ياخذ من جبهته الى قفاه والاصح ان قفا الناسج وهو ابجار ياجا فما
واذا اصطلح القاتل والوليا القتل على مال وجب المال حالا وسقط القود والاصل فيه قوله من قتل له قتيل فهو
ان عباس ثم نزلت الآية الصلح وهو ان يقتل فاضله من قتل له فضل فاضله من خير من ان احبوا قبلوا ان احبوا اخذوا
الدية والمراد والله اعلم الاخذ برضا القاتل وهو الصلح عليه ولانه حق ثابت للورثة بقتل الابتداء عفوا فجاز لهم
التعويض لما فيه من احسان لهم واجيا القاتل والقتل من مال والكثير سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض
الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق وان لم يذكروا حالا ولا موجلا وهو حال لان الحلول هو الاصل في مال
الواجب بالعقد كالمهر فانه حال في الاصل وكما ثبت حق الدية لا يتاجم يجب بالعقد وان قتل حر وعبدا خطا
واصطلحا على العبد رجلان بصاع عن دمها على الف فقبل قال الف على الحر الا نصف الا نصف لانه مقابل
بالقصاص والقصاص عليهما سواء قال صالح احد الشركاء من نصيبه على عوض او عفا سقط حق الباقين في
القصاص وان لم يعف نصيبهم من الدية لفوات محل القابل جاز لان بعفو الشريك فعلقت الدية عليه فاذا اقر
عليه القصاص لانه فعل عما لا يعتبر حق وانما اذا لم يعلم بالعفو كان العفو واجبا في حقه ظاهرا فيصير شبهة في درء
القصاص لانه يبنى على الشبهات والاصل ان القصاص حق كل الورثة لان الدية وان قال مالك والشافعي لا يرث الزوجان
من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت بطريق الخلافة فصب بالنسب دون الزوجية لانها تسقط بالموت وانا
انه ملا ورث اموالهم الصغار من ديته وجب ان يسقط عنهم الدين كما يسقط ديونه وتنفذ وصاياه فدخت منه جميع ورثته كسائر اموالهم ولانا بينا حق الزوج والزوجة في القصاص عند خلافا للاولين
له لبيان ان المقصود من القصاص درك الثار واذا لم يعلم بالعفو كان الثابت انما قوله علم من ترك مالا او حقا
فلورثته والقصاص حقه والا نه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان
القصاص من الكل والان الان فسقط سائر ورثته والزوجة تنفي حقها بعد الموت في حق الارث واذا
ثبت للكل فكل منهم يمكن من استيفائه واسقاطه فصار وجود عفو احد الورثة كعدمه في القصاص
سقط حق الباقين لانه كالا يكون وجوبا لا يجوز سقوطا وبهذا خلاف ما لو قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب
هم القصاص فلا شبهة لاختلاف المحل والمقتول وهنا القصاص واحد لاتحاد المحل والمقتول واذا سقط القصاص
انقلب نصيب الباقين مالا لانه تعذر استيفاؤه معنى في القاتل وهو ثبوت عصمه القاتل بعفو البعض عن



القصاص فيجب المال كما لو اخطأ قال المجروح القصاص ثم لعفى من القاتل او بكونه خاطئا والاجب المال فمن مال الاستيفاء
حقه بفعله ورضاه واذا كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما فللآخر نصف الدية في مال القاتل حالة عند ابي حنيفة
وقالا في ثلاث سنين وقال زفر
في ثلاث سنين لانه وجب بالاخر نصف الدية ونصف الدية يكون موجلا في ثلاث سنين كما لو قطع يد انسان خطأ والثلاث حقه في يد
القتل اجل القتل بوصف ملتبس بخلاف بدل الطرف فانه في سنتين وانما يجب مالا لانه عبد واذا قتل جماعة واحدا
عمدا قتل جماعة بواحد لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان سبعة وسبعين واحدا بصنعاء فقتلهم عمر وقال لو ان اهل
صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم ولان القتل حق طريق التغالب والقصاص شرع حكمه الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل
سمي القصاص قصاصا لمعنى الاجابة قال قتل واحد جماعة فحكمه ان يقتل بهم قصاصا على سبيل التغالب
والناس لهم من المال قال حضر واحد فقتل له وسقط حق البقية وقالا ان قتلهم على التغالب تقتل والا
وقضى بالدية من بعد الاول في تركته وان قتلهم معا فرع عليهم وقضى بالنوبة لمن خرج فرعه والدية
للباقين وعلى قول قتل لهم وقسمت الدية بينهم كما ان الموجود من الواحد فثلاثة والذي عليه قتل واحد
والمسألة مبنية على ان القصاص في القتل الاول كذلك او كما تركناه بالاجماع وانا ان الجماعة اذا قتلوا واحدا عمدا
كل واحد منهم في قتله الكمال والواجب ما وجب لعصمة فكذا اذا وقع القتل جزاء فجعل كل واحد منهم قاتلا
حقه على الكمال ومن قتله القصاص اذا مات او قتل سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد
الجاني وقتله خلافا لمالك فيمن عليه لان الواجب احدهما عندنا فاذا قتل احدهما تعين الآخر كمن قال العرابة احدهما
قاتل قاتل احدهما واذا قطع رجلان يد رجل واحد والقصاص على واحد منهما وعليها نصف الدية وقال الشافعي
قطع يدا ما والمفترض اذا اقتا سكينا من جانب واحد وامراه على يده حتى انقطعت اما لو وضع احدهما
السكين من جانب والآخر من جانب وامراه الشفرة السكينان لا يجب القصاص عندنا وهو بعينه الخلاف في النفس
فالجماعة اذا قطعوا واحدا وجب القصاص على كل واحد منهم لانه سبب لاتلاف العضو والاطراف ملحقة بالنفوس
اتلاف كل واحد منهما قاطع بعض البدل ما انقطع بفعل احدهما سقط بفعل الآخر والاحوال انقطع كل عضو
بفعلهما بعض البدل لان مراعاة التماثل في القصاص في النفس هكذا وانما تركناه بالنص والاجماع وهذا ليس
بانفصال بالحز بخلاف الاسم لانه لا يوصف بالسيلان لانه تعذر في الرمح والسهم ولا يتصور التوزع في بعضه
دون البعض فاضيف الى كل واحد كملا ضرورة عدم التجزي اما الفعل في الطرف فموصوف بالتجزي
الا ترى انه يصح ان يقطع بعض اليد ويترك باقيها فجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض وعليها نصف الدية
لانه بعض اليد الواحدة وبانا قطعا واذا قطع رجل يمنى رجلين فحكمه انها ان قطعا يمينه واخذ منه
نصف الدية بقسامة نصفين سواء قطعها معا او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعها على التعاقب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قطع بالاول وغرم الارش للثانية لان يده صارت مستوفية فاذا قطع للثانية اولا يده مستحقة لم يستوفها الثانية من
رهن شياء من انسان وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني وان قطعها معا وقع عنها وكون القصاص لمن خرجت
فرعه والارش للآخر لان البد الواحدة لا تتبعض فرعها اخر وجوه الفرعه والثاني ان المساواة في سبب الاستحقاق
يوجب المساواة في الاستحقاق كالوقطعت يداه الزمنى كل واحد منهما في كل البد لتقرر السبب في كل واحد
منهما وهذا القطع المحسوس وكذا القطع الحق الاول لانه لم تقرر الثاني خلاف الزمنى لانه ثبوت يد الاستحقاق فاذا ثبت
الفعل الاول غيره فصار المحل جانيا عند الثاني تقرر الثاني خلاف الزمنى لانه ثبوت يد الاستحقاق فاذا ثبت
للاول استحقال نقوله للثاني كما في الاستحقاق الحقيقي وصار كما لو قطع العبد يمينيها على التعاقب فانه يستحق
رقبته لها وان حضر احدهما دون صاحبه فقطع يده للآخر عليه الدية لان هذا الحاضر ان يستوفي لثبوت
حقه وتردد حق الغايب للايوخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كما حد الشفعة اذا حضر الآخر غايب
فانه يقضي له بكل المبيع وللآخر دية يده اذا حضر لانا وفي بحضانه علينا ولو قضى بالقصاص منها فمات حينما
قبل استيفاء الدية للآخر لتقوت حقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له الارش لان القاضي اذا قضى بالقصاص
والارش معا فقد ملك الشركة فعاد حق كل واحد الى البعض فاذا عفى احدهما لم يملك الآخر من استيفاء الكل
وانما ان الاعضاء من القصاص في العقوبات والعفو احدهما قبل القضاء لها فللآخر القصاص لزوال المزاحمة كما
لو عفا احدهما بعد القاطع من الدرقي فلها دية لانه فات الحق بالظلم لانه لم يضع السكين موضعه فصار كما لو
سقط بالكلية فاذا سقط حقها في القصاص بقي في الذمة والقاطع الاول بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع ان شاء
ضمنه دية اليد وحكومة العدل في الزراع الى المرفق واذا اقر عبد بقتل عمد لزمه القود وقال زفر لا يصح قوله
لانه مودي ان اقراره على المولى فلا يصح منه كما لا اقرار بالمال والثاني ان العبد من اهل الحكم في حق الحدود والقصاص
والصحيح الاول اقراره على نفسه كالحد والقصاص وبطلان حق المولى ضمني فلا باس به واما رد اقراره بالمال لانه
متهم فيه لانه ضمان لازم ومن رمى رجلا عمدا فمات احدهما ان اخرقا فعلية القصاص للاول والدية
للثاني على عاقلته لان الاول عمد محض فيه القصاص والثاني خطأ في الفعل كانه رمى فرخا فاصاب اصلا
وبعكسه لو كان مسلما واحد الآن المقتولين مختلفان فصار الفعل الواحد مضمونا بقتل مختلفين فتعدد الاثر فيعود كل واحد

## فصل

وشرع في بيان فعله احدهما مسلما كان عامدين او خطأين او مختلفين فكل يجب الاول خطأ من الآخر
بخلاف ما هو فيه واحد اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يحل منهما بالاول كقطع يمينها بالاول او قتل
وهو قطع المقتلين لان موجب الاول تقرر البدل فلا يدخل احدهما في الآخر لو كانا عامدين فللاول القطع
والقتل وان كانا خطأين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عامدا والآخر خطأ فان كان القطع



عمدا والقتل خطأ يجب دية اليد قودا وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية
وفي النفس القود وان لم يحل منهما بان كان احدهما عامدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب الخطأ
الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين يعتبر الكل جنايته واحدة اتفاقا فيجب دية واحدة وان كانا عامدين فعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتص للاول ولا قطع وعند ابي حنيفة للاول الخياران شاء قطع وقتل وان شاء اقتص والاعتبار
اتحاد المجلس وتعدده وهو الظاهر لهما ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بجراحات
قليلة واعتبار كل جزء يؤدي الى الحرج الا ان لا يمكن الجمع بان يختلف حكم الفعلين او يختلف البر لانه قاطع السراية
وقد امكن الجمع ههنا باتحاد الفعلين وعدم تخلل البر فصارا كانا خطأين وهذا الان القتل بعد القطع قبل
البر لتتميم الاول فصار كسراية الاول ولهما ان الجمع متعذر اما الان جزء الرقبة مع سراية القطع حتى لو صدر من
شخصين قتلا جميعا فصار كتخلل البر او الاختلاف بين الفعلين اذا الطرق سلك بمسلك الاصول بخلاف
النفس والقصاص عند المساواة في الفعل لانجر آلة الفعل وذلك بان يكون القتل بالقطع القطع
لينبت المماثلة صورة ومعنى اما في القتل بدون القطع اعتبار المماثلة معنى لا صورة بخلاف الخطأين موجب الدية دون
بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد بدليل ان عفى لو قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة وان
تعدد الفعل لانحاد المحل ولو قتلوا رجلا عمدا قتلوا جميعا به لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل
وان اتحد المحل وان ارش اليد لو وجب الجاني عند الجزء لا يؤدي لاستحكام الفعل والاسبيل اليه لان البحر
جناية النفس فيجتمع ضمان الكل والجزء في حال واحد وهما لا يجتمعان الا القطع والقتل فصار كما لو
اذا قطع وسرى حتى يكتفي بالقتل لاتحاد الفعل ومن ضرب رجلا بسوط فبرأ من شعفين ومات من عشر
فعليه دية واحدة وليس عليه بضرب الشعفين شيء لان الضربات تلتحق بالعدم عند اتصال البرء فكانه لم يضربه
الا عشرا فمات منها وظاهر الجواب في كل جرح اذا مات ولم يبرأ ان لا شيء فيها وعن ابي يوسف انه اذا وجب
فيه حكومة العدل وعن محمد رحمه الله اوجب بقدر الطبيب ونحن نقول ان يكون هذا اقتراح الاول فالقول
بذلك محمول على ما اذا برأ من شعفين ولم يبرأ لها اثر اصلا فان بقي لها اثر يجب فيه حكومة العدل للشرط
وان للفعل وان ضرب رجلا بسوط وجرحه وبرأ منها وبقي له اثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر وقطع الرجل
عمدا فقطع المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الاول ما وان عفى عن القطع وما حدث منه الاول الجناية
فمات من ذلك فهو معفو عن النفس والى على القاتل وهذا عند ابي حنيفة وما اذا اعفى عن القطع فهو معفو عن
النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو صادف الى القطع
وهي ما مات لانه موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس

فقد رجلا قد قتلوا جميعا به

ان يسرى فوجب ان يتناول اياها وجد كما في الجناية ان ارنه والمشهرة ولان اسم القطع تناول السارق والمنفر
بدليل انه يمين امران ما يقطع به فقطع وسرى للاجماع عليه شئ كان العفو عن القطع عفوا عن توابعه
ولو ان هذا عفو عن جرحه فيبطل كما لو قال لا اقطع يدك فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس وبهذا الاصل وجب القطع
ما شرع في ضمان الطرف فاما الواجب في النفس فليس بموجب القطع بل موجب القتل بالسراية بدليل ان جرحه
في موجب النفس دون موجب الطرف فظهر انه عفا عن جرحه فبطل عفو اذ العفو اذا العفو اسقاط الحق فيبطل
اذا صادف ما ليس بحق وهو وجب القصاص فانا لا نسلم قولكم نفسا معصوفة عمدا الا اذا وجب الدية استثناء على الوجود
اضافة العفو الى جرحه خرج الظاهر فصار شبهة والسارق قتل عمد لا بد الا قطع والقتل ليس بموجب القطع
فلا يتناوله العفو عن القطع بخلاف العفو عن الجناية لانها اجناس فيتناول على الكل وبخلاف العفو عن الشجة وبايدك
لكونه مجازا عن العفو عن السراية والقتل وان كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه فافترقا وخلافا عن ابن
كان خطأ فهو من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق حق الورثة به فتعتبر من الثلث وان كان عمدا فهو من كل المال
لان موجبه القتل وحق الورثة تعلق به لا بكسب مال وصار كما لو عاد المريض من مرضه وانتقع بماله المستهلك
ثم مات المستعير كان ذلك من كل المال واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا وخطأ او خطأ فكلها على عاقلتها
منها فانها مهر مثلها ثم ان كان القطع عمدا فالدية في مالها وان قطعا فالدية على عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو
عن اليد او القطع اذا لم يكن عفوا عما حدث فالزوج على اليد لا يكون نزوجا على ما يحدث منهم القطع
اذا كان عمدا لكون هذا نزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال في حال الثبوت ففي حال السقوط
اولى فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان النزوج وان بغير العفو ولكن عن القصاص في الطرف
واذا سرى بتين ان قتل النفس ولم تناوله صحة العفو فوجب الدية وانما يجب في مالها لانه عمد والعواقل لا تعقل
العمد والقياس ان يجب القصاص على امرأة واجب لها مهر المثل وعليها الدية وقعت المقاصة ان تساويا
وان فضلت الدية وهو على الورثة وان فضل المهر وهو الورثة عليها وان كان القطع خطأ فهو كما لو تزوجها
على ارش يده واذا سرى الى النفس ظهر انه لا ارش لليد وان المسمى وهو مهر المثل كما لو تزوجها
على مال في يده والاتي فيها ولا تقع المقاصة لان المهر لها والدية على العاقلة ولو تزوجها على يده وانما يجب لها او
على الجناية ثم مات مرتدا كان القطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على حر او حرر والاتي عليها لانا اذا اصلنا القصاص مهرا فقد رضي بسقوط القصاص
بجعله المهر فسقط اصلا كما لو اسقط القصاص بشرط ان تصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان القتل خاطئا
عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ماله وجه ان الزوج على اليد تزوج على موجبها وموجبها الدية وهي تصلح



عذاء نصيبه بمقدار مهر المثل من كل المال لانه مرض مرض الموت والزوج من الحوائج الاصلية وما زاد على مهر المثل
يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية فان كان مهر مثلها مائة وسوى العاقلة مائتين
شيء مزدوك لها لانهم انما تحملوا عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية رجع من
العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك ان كان يخرج من الثلث رجع عليهم ايضا لانه وصية للعاقلة وهم اجانب فصح وان
كان لا يخرج من الثلث سقط ثلثه ورد ما الفضل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على العبد
لان العفو عن العبد عفو عما حدث منه عند موته فكان جوابها منتفيا في الفصلين ومن قطعت يد فاقتص ثم مات فان
الاول قتل به لانه لما مات ظهر ان قتله كان في النفس اذ العضو في الجنايات ما لها وقد استوفى البدل فلا يطالب ذلك حق
فلا يصير مستوفيا بالقود اذا استوفى طرف مرتد عليه فانه لا يسقط حق ورثته في قصاص النفس ولا يجب شيء لقطع اليد لانه
كان له نفسه وطرفه نفسه وعن ابي يوسف رح انه يسقط حق ورثته في القصاص لان الاقدام على القطع ابراء عما وراءه فلت
الاستيفاء بنوع حالة على اعتبار السراية فلم يصر ابراء بل صار استيفاء لبعض حقه وانما يكون ابراء عما وراءه ان لو
كان الموجب معلوما وفي وقت القطع زعم ان حقه في الطرف فانما يستوفي على انه كل حقه لا على انه ابراء عن ذلك فصار
ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضى له بالقصاص اولم يقض فعفا قطع اليد وذهب اليد عند ابي حنيفة رح
وقالا لا شيء عليه لانه قطع يد امن نفس لولا انها لم يجز فوجب ان لا يجز اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا
لان يسحق ملاف نفسه بكل جزء اذ الحق في النفس تشيع الحق في الاجزاء فيبطل بالعفو حق عاقبة الامر استوفى
ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لم يغرم شيئا والقطع السارق الخمس من الحد قصاص او قطع
وما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعد وصار كما لو كان القصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد
فانه لا يجز ارش الاصابع والاصابع للكف كالاطراف للنفس ولو ان استوفى حز رقبته فيجز كما لو عفا قبله وهذا لان
حق القتل لانه القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة ان كان لتلف الطرف
بقاء واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يجز مع اكمال الاصابع لان يصير قتلا بالسراية فظهر ان استوفى حقه وحقه في
النفس بثبت ضرورة جز حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا اتصل به الاستيفاء ظهر حقه في
الاطراف بقاء فاذا لم يستوف لم نظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين ان استوفى حقه فاما اذا لم يعف بانا لم
بالجرح ومو قام الجرح في النفس لاحتمال ان ذلك قتل ويكون الجراحة مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا
سرى تبين انه استيفاء الحق فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرا نهو على الخلاف الصحيح ولو قطع
ثم حز رقبته قبل البرء نهو على الخلاف في الصحيح على ان سلم الظهور عند الاستيفاء في التوابع والاصابع تابعة وما والكف
حتى لو حز رقبته بعد البرء نهو على الخلاف في الصحيح على ان سلم الظهور عند الاستيفاء في التوابع والاصابع تابعة وما والكف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او لها عارضا لان منفعة البضع تفوم بالاصبع بخلاف الطرف لان بضع للنفس مركل فيه ومن ثم القصاص في الطرف
اذا استوفى ثم سرى الى النفس ومات حيث تزهق النفس عند اخر ضربة له وعندها لا فرق وموتوا ان الفعل لم يتم ما
استوفى حتى وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاخراز على السراية خارج عن كونه فلا يتقيد بشرط السلامة لبلا يتذبذب
القصاص فتارة كالامام اذا قطع يد انسان فارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والحجام والفصاد والحاذق
لو مال لآخر فقطع يد غيره فمات وسرى الى النفس ومات وهذا لان السراية مع الابتداء الجناية فلم تكن ابتداء
الجناية بما هو سرايتها مضمونة وله ان حق القطع والموجود قبل تم كل مستوفى حقه فيضم الاداء سقط القصاص شبهة
موجبة الدية بخلاف ما ذكروا خر المسائل لانه يجب الفعل على الامام بفعله وعلى غيره بالعقد واقام الواجب لا يتقيد
بشرط السلامة كما في الحر لكن تكليف البسط على الوسع وفي مسئلتنا هو مجبر بين الاستيفاء والعفو دون التقييد
استيفاؤه بشرط السلامة كما ترى في الصيد

## باب الشهادة في القتل

ومن قتل ولي انسان حاضر وغاب فاقام الحاضر البينة ولم يقدر وكان صبي القاتل فاذا قدم الولي الغائب كلف لئلا
يعيد البينة عند اخر ضربة له وقالا لا يعيد كان القتل خطأ وكان ذميا لانها حق آدمي عندهما بالاجماع واجمعوا ان
القاتل يحبس لانها متهمة بالقتل المتهم يحبس واجمعوا انه لا يقضي بالقصاص ولم يحضر الغائب لان المقصود من
القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع لهما ان البينة متى اقامها مسلم وخصمه لم يحب اعادتها بعد
ذلك واحد الورثة بمنصف خصما عن نفسه وعن شركائه فما يدعي الميت وعليه كافي دعوى الحقوق واحتج ودعوى المال القصاص
موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة وتصح عفو قبل الموت ولو انقلب مالا ينقض بموته ويفيد وصايا كالدية
فاذا لم يكلف اعادة البينة في احد بدلي الدم لم يكلف في الآخر اضافة الى ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للشفي ودرك النار والميت ليس من اهله والما ثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لما ان الفعل الملك لا
تتصور الفعل منه وانما صح عفو الوارث قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد لخلاف الدين
والدية لانها اهل للملك في الاحوال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان القصاص
ثبت للوارث ابتداء لا تنتصب لهذا خصما عن الآخر في اثبات حقه بغير وكالة منه وبالبينة التي اقامها الحاضر
لا تثبت القصاص في حق الغائب فبعد البينة بحضور لبتكن مراسيتناه ولا يلزم ان القصاص اذا ثبت
بالاضرار موروثا لانا لم نورث لعدم القابل لانه لا يصلح لقضاء حوائج الميت فاذا صار بالاضرار صالحا لقضاء
حوائج ورثته فان اقام القاتل البينة ان الغائب ادعى قتله بغير حق وسقط القود لانا ادعى صنعا على الحاضر
وهو سقوط حق القصاص واقبلا بالا ولا يمكن مراعاة الاثبات العفو في الغائب فانه لا يحاضر خصما عن
الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه بتعالة وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا



واحد منهما غائب فهو على هذا الان القود حق واحد شائع بينهما فالقتل في حق بطلان حق الحاضر في القود وانتقاله الى
المال فصار حاضرا لحصة احد الغائبين مقضيا عليه فان كان الاولى ثلاثة وشهد اثنان منهم على احدهما انه قتل في حق
باطل لا يلتفت الى قولهما لانهما شهدا بشيء هما وكيلان به مستحقا بضمانه ما استحق الدية وهو عفو منهما لانهما زعما ان القود
سقط وزعما ان عفو احدهما صحيح فصار كما لو كان صدقها القاتل ولم يصدقهما المشهود عليه فعليه كل الدية ويكون بينهم ثلاثا لان
حق قتلها فقد اقر لهما بثلثي الدية الا انه يدعي بطلان حق المشهود عليه وهو منكر فلا يصدق ولكن يغرمه الا ولى لانه اقر بها
والمشهود عليه فلانه لم يقر لانها شهدا بالعفو فقد اقر ببطلان حقه فان القصاص فصح اقرارها واحيا القاتل
نصيبها مالا فلا يعدو فان الابينة والمشهود عليه ثلث الدية لان شهادتها بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه
لان سقوط القود اضيف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحق غرم القاتل ثلث الدية وهو يضيف المشهود عليه لكنه
لا يصرف للان يدعي لان مزعم المشهود عليه انه قد عفى والثلثي لجعل القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد
وثلث الدية مال القاتل وهو محبوس حقهما فتصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما اوجبا المال على
القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للمشهود عليه فقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
ان يدعي قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما لان شهادتهما بالعفو كابتداء
العفو منهما والمقر له اذا كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وهو شبيه الاقرار بكذا فقال لفلان على
مائة فقال المقر له ليس هو لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هذا ولو شهدا ان عفوه فلم نزل صاحب القصاص
حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان وفي ذلك القصاص طريق اثبات
على قتل العمد تحقق هذا الطريق لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى
مات وما لم يصر صاحب فراش لا يعرف وهو شيء جارح لما عرف واذا اختلف شاهدا القتل في الايام بان شهد احدهما
ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر انه كان يوم الجمعة او في البلدان بان شهد احدهما ان القتل
بالبصرة وشهد الآخر انه كان في بلد آخر او في ما يكون القتل ان اختلفا الآية تنتهيا بطل لان القتل عاما لا يتكرر
والقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان آخر فكان كل واحد منهما شاهدا على قتل على حدة
واحدهما وكذا القتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه عمد واحكامها مختلفة كما وكان على
كل قتل شاهد وفرد فلا تقبل وكذا لو شهد احدهما انه قتله بعصا وشهد آخر انه قتله ولا ادري اي شيء قتله
تنتهيا بطل لان الذي شهد بالعصا شهد بشبه العمد والآخر شهد بطلوع القتل والمطلوع فيه راتلقد لا يحتمل
ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطأ فلم يثبت الاتفاق بالمشهود به والاتفاق شرط
وان شهد انه قتله وقال لا ادري باي شيء قتله فعند الاستحسان والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لانها

سبكة
الألوكة
www.alukah.net

شبه العمد بقتل مجهول لانه اذا اجهل الآلة فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة وان هذا اغلب من
ان يدرن وجه الاستحسان انها شبه بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ولهذا وجب العمل بالمطلق باب
الكفر فيجب اثم موجبه وهو الدية ولا يحل قوله لما ذكرنا على التغليظ بل يحمل على عمل نهاسعيا للدور المذموم
في العقوبات احسانا للنفس بها وقد ثبت شائع وان كان كذبا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات
البين قال عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نما حرا وهذا احق منه لك فلا ثبت
الاختلاف في الآلة بالشك وجبت الدية لان الله لان مطلق الفعل عمدية الاصل فلا ثبت الخطأ بالشك
واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا وقال الولي قتلتما جميعا فان قبلها لان كل واحد منهما
اقر بانفراده بكل القتل وبان عليه القصاص والمقر صدق في وجوب القتل عليه ابضا وكذبه
كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل قراره في الباقي لان ذلك
يوجب تفسيقه وفسق المقر لا منع صحة الاقرار ولو شهد شاهدان بان فلانا قتله وشهد آخران على
اقراره فلانا وقال الولي قتلتما جميعا بطل كل لان كذب المشهود له ان يدعي بعض ما شهد به يبطل شهادته
لانه الكذب تفسيق وفسق ان يوجب رد شهادته الا ترى ان رجلا لو اقر رجل بالف ثم ادعى قضاءه
المقر له بالنصف وكذبه في النصف فان الاقرار صحيح فما صدقه ان كان في الشهادة تبطل الشهادة وكذلك
ولو شهد على رجل بعتق عبد خطأ وحكم بالعتق ثم رجع المشهود بقتلهما جميعا فللمقتول ان يضمنهما الولاء
الدية بغرض او الشهود لانه تلف بشهادتهم ثم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو بدل الولاء
كالغاصب مع صاحب الغصب والعبد كالمفاء الآتي الصحيح ان ان كان عمدا فان قتل بهم جاز
لخيار الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة
لانهم وجوا فعلها للولي اليس بمال وهو القصاص فلا سبيل ان يرجعوا بمال لانه لا يجانس بين المال
وغير المال عندنا يرجعون على الولي لانه تبين الخطأ ولو شهدا على اقرار القاتل بخطأ او العبد رجعا جاز في بعض
لانه لم يظهر كذبهما وهذا قول ابي حنيفة الاول وكذا لو شهدا على شهادتهما بعد رجوع الخطأ وفعل الولي عند العامة ثم جاء المشهود بقتله
حيا فلا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما بيقين شهادتهما لان شهادة بشهادة الاصول على القتل لا تفسخ القتل بمجيء
المشهود بقتله حيا لانه ظهر عدم اشهاد الاصول الفروع ولكن يرد الولي الدية على القاتل لانه ظهر ان اخذه
منهم وقتل وابانان اقام الاكبر على الاصغر انه قتل الاب واقام الاصغر على الاجنبي انه قتل فقتل الاكبر
على الاصغر بنصف الدية وللاصغر بنصف الدية على الاجنبي لان القتل من كل واحد منهما على الانفراد
وفي شخص واحد لا تتكرر فاشبه القاتل والغرور لكن مع الشبهة فيسقط عن الاب حكم القصاص للاب



جميع الشبهة والمستحق دية واحدة فتقضي لكل واحد بالنصف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقضي بينه الاكبر
لان بينه اكبر اثباتا لانها تثبت القصاص والدية والحرمان ايضا وبينه الاصغر اثبت الحرمان فيقضي عليه بالدية
ان كان خطأ وبالقصاص ان كان عمدا ولو اقام كل على اجنبي قتل لكل واحد منهما نصف الدية وارثها
فيها ولو كانوا ثلاثة فاقام الاكبر بينة على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر على الاكبر او على اجنبي قتل لكل
واحد ثلث الدية والارث وان اقام الاكبر عليها وهما عليه له عليها نصف ونصف لها عليه ونصف ارثها والنصف
لها ولو اقام الاوسط على الاصغر والاصغر عليه وصدق الاكبر الاوسط ضمن الاصغر نصفها للاكبر وربعها للاوسط وللاصغر
على الاوسط الربع ثم يجمع ما للاكبر والاوسط فيقسم بينهما وهذا لان الاكبر لما صدق الاوسط صارت بينة الاوسط كبينته
لان احد الورثة منصب خصما عن الباقين وصار الاكبر بمنزلة الصغير البينة حينئذ للنفس على الاصغر نصف الدية ولم
معارضه احد فيه فقضى بنصف الدية للاكبر على الاصغر وبين نصف الدية استووا فيها لان كل واحد منهما يقضي بنصفها
وان كذبها يقضي لكل واحد بربع الدية على صاحبه لان كل واحد منهما اثبت لكل الدية نصفها للنفس ونصفها للاكبر
استوفى نفسه بانكاره القتل اصلا بقي النصف الذي هو حقها فيقضي لكل واحد منهما بنصفه على صاحبه وهو الربع
والميراث بينهم اثلاثا ولو صدقها الاثنى لم تزد الدية لان فيه تكذيبها لان كل واحد يدعي القتل على صاحبه ولو تعذبوا
لان بينة احدهما لم تنفع لكونها معارضة بمثلها والاخر فهو تصديق الاوسط بصيرورة الاوسط بصيرورة للاصغر وبالاصغر يكون للاوسط فكان
لم يقع القتل عليها ويقضي للاوسط على الاصغر بربع الدية والاصغر على الاوسط بربع الدية لما بينا ونصف الارث له
لانه يدعي الكل وكل واحد يقر له بالنصف ولو ترك ابنين واقام كل واحد على صاحبه وصدق الابن ضمن ظاهر الابن ولو ترك ابنين واقام كل واحد على صاحبه وصدق الابن احدهما لم يثبت ما ادعاه
ان احدهما وارث والاخر لم يكن وارثا صار مصدقا في تصديق الاجنبي ولو كان البنون ثلاثة واقام
ابنان على الثالث والثالث على الاجنبي يقضي لهما على الثالث بثلثي الدية وله على الاجنبي ثلثها

باب

الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما صير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختيار وهو الرمي
دون الاصابة ومن رمى مسلما فارتد الرمي اليه ثم وقع السهم فمات فعلى الرامي الدية مغلظة في ماله
وقال الشافعي على الرامي لان القتل حصل في محل لا عصمة له وانا نقول الاصل ان العبرة لوقت الرمي فاعتبر
ان الرامي انما صير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا بفعله وفعل الرمي لا يخرج الرمي اليه وقت الرمي متقوم الا ترى
انه لو رمى الصيد وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم وهو مرتد فمرج الصيد ومات حل اكله ولكن لم يجب الاقتصاص
لاعتبار حال القتل لانه يصير شبهة في سقوط العقوبة وجب الدية ولو رمى الى مرتد فاسلم فوقع السهم عليه فلا شيء عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الرامي عندهم وكذا الآدمي حربيا فاسلم لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمى غير متقوم فلا يجب الضمان
وان صار متقوما بعد وان رمى عبدا فاعتق مولاه ثم اصابه السهم فمات منه فعلى الرامي قيمته للمولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد عليه فصل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى لان توجه السهم عليه اوجب اشراف على الهلاك
فصار ذلك كالجرح الواقع، ولو جرح ثم اعتق مولاه لا انقطعت سراية جنايته ولم تغرم قيمته ولا قيمة لكل عضو
تقتص لانتفاء المماثلة بالاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به وقد تلف به الكل ولهما ان الرامي
بصيرا فاسلم وقت الرمي للاصابة ووقت الرمي المرمى عبد فلزمه قيمته للمولى لخلاف ما لو قطع يد عبد انسان خطأ
ثم اعتق مولاه ثم مات لان ثم علة عليه فيه النفس والارش واجب ارش اليد مع القصاص الذي تقتصه
القطع الى ان عتق لان بالجرح او القطع اتلاف بعض المالك ولان يوجب الضمان للمولى وبعض السراية يوجب
شيئا لموجب للعبد فيصير الانتهاء محالفا للابتداء فصار ذلك كتبدل الملك وعند تبدل المحل لا يتحقق السراية كذا
هذا الرمي قبل الاصابة فليس بالتلاف شيء منه اذ لا اثر في الملك وانما تتلف الرغبات فهو كالخالف الى النهاية
الابتداء فتجب قيمته للمولى رجل قضى عليه بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع احد الشهود ثم اصاب انجر فلانسي كمال الرامي
لانه حين رمى حاز القتل والمعتبر حالة الرمي ولو رمى بها الى صيد ثم ارتد فدخل الصيد وان رمى المجوسي
صيدا ثم اسلم ثم اصاب السهم لم يؤكل لان المعتبر حال الرمي في الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية
وعدمها عندها ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فاصابه السهم فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه
لان الجزاء انما يجب بالجناية ورميه في حال الاحرام جناية على احرام فلزمه الجزاء ولا شتراء بالاحلال ورميه قبل
الاحرام ليس بجناية ولا ضمان في الاصابة فلا يلزمه شيء وان اصابه بعد الاحرام

الاصل ان استيفاء الطرف يتحرى حتى يحتمع القصاص مع الدية خلافا لابن ابي ليلى
رجل قطع يدان عمد اوید القاطع صحيحة وقطع المقطوع يد اصبع فاطمع ثم قطع فاطع يدا صحيحة لآخر
جزاء الثاني بين ان تقطع يده مع صاحبه وبين ان يستوفي دية يده كاملة لان يد القاطع معيبة فصار كان قطع
المقطوع يد اخر الاصبعا خر اصابع القاطع بطل خيار الرضاء بالنقصان فان قطع لهما خير للاول نصف
دية يد الثاني وخمسمائة وثلثي مائة اثنان الدية الف وثمانمائة وسبعون لان حق الاول في خمسة
اصابع وقد استوفى اصبعا واصبعا ونصف اصبع صاحبه فبقي حقه في نصف الدية وحق الباقي في اربعة
اصابع لان القاطع يوم القطع اربع اصابع وقد استوفى اصبعا من وربع حقه واصبعا ونصف اصبع صاحبه
ومورث ونصف بقي حقه في اصبع ونصف ومورثه الاثنان ولو قطع القاطع الاول يده بالف اقصاه وقطع الثالث منه اصبعا وقطعوا عزم للاول ثلثا اخماس دية يده وثلث خمسه لان حق



من اصابع وقد استوفى بقطعه اصبعا ومع صاحبه اصبعين مكان مستوفيا بقطع اصبع فبقي حقه في ثلاثة اخماس
وثلث خمس وعزم الثاني نصفا وثلث ربع لان حقه في اربع وثلثة اربع استيفاء واستوفى مع صاحبه اصبعين فيكون
مستوفيا بقطع اصبع فيكون ربعا وثلثي ربع فرجح بربع الدية وثلث ربع وعزم للثالث ثلثا وثلث ثلث لان حقه في ثلثة
وقد استوفى ثلثا بقطعه وثلثي ثلث مع صاحبه بقي حقه في ثلث ثلث وثلث ثلث واذا تقاعدا عن رجل وعين القاطع قطعا
جزء القصاص وبرء احد نصف الدية وان اخر شاخص قلع العين البيضاء بطل حق المقتوع عينه الاول لان حقه في
القصاص الآن لان العدول للاموال رجاء تلف ذاهبات المحل بطل صلاحا كما لو وجد المبيع عيبا فلم يرده حتى مات وكذا
لو قطع يمين رجل وعينه شلاء او نزع سن رجل سنه سوداء وبعد اندمال الارش بينه ولو كان بقطعه او برء قبل
اندمال الارش بطل القصاص لفوات المحل ولو ذهب البياض والشلل والسواد قبل اختيار تعين الفوات لزوال الموجب
للتخيير وبعد اختيار الارش بقطعه او برءه لم يفد لاستقرار الحق للاموال فلو قلع سنه زيد سنه القالع سوداء فلم
يعلم حتى سقطت فنبتت مكانها اخرى فلا قصاص لان حقه في الاولى والثانية غير الاولى ولا ارش له لان حقه بطل
بهلاك المحل وكذا لو لم يكن للقاطع سنه حتى قلع لم يجب فلا قصاص لانه لم ينعقد موجبا للقصاص لعدم المحل
الارش لان جنايته انعقدت موجبة للارش حتى وجبت وان سرق وبيع البيرع ثلاثة افترقا قبل ان
يرفع الى الحاكم ثم رفع قطع اليمين لان القطع واجب لقيام محله الآن لانه لا يستوفى بدلا عن الاتلاف الآتي انما يتوارى
قطعه لو كان فاذا زال احتمال التلف بقطع كما لو كان الحر او البرد شديدا ثم زال قطع يمين رجلين قطع احدهما
ابهام واحنى اصابعه الاربع وقطع الآخر كفه فعلى قاطع البدين دية يد واحدة خمسة آلاف درهم لقاطع الابهام اربعة
اخماسها اربعة آلاف درهم لان ابهامه قطع يد وارش يد والاول استوفى خمس حقه وبقي حقه في اربعة اخماس
استوفى اربعة اخماس حقه لان الكف اصل في الاستيفاء والاصابع بمنزلة الوصف في حق الاستيفاء فجعل كانه
استوفى اصل حقه وفات الوصف غرامة باصبع وهو جماعة فلا نظر في حق الثاني ولان الفائت قطع الاجنبي
فاتم حكما وغرم الاجنبي لقاطع البدين اربعة آلاف درهم ويسلم له لانها بدل يده وملك القصاص ملك مزدوج فظهر حق
الاستيفاء لا في ملك البدل كملك النكاح ولو قطعا كفه فثلثا في ثلاثة اخماس الدية وللاول خمسان لان الاول
استوفى خمس حقه من واصبعين مع صاحبه فبقي حقه في خمسي الدية والثاني استوفى اصبعين بقي حقه في ثلاثة اخماس
ولو قطع اجنبي اولا اصبعا من احدهما اصبعا من الاجنبي اصبعا من الآخر كفه مع الاصبعين غرم القاطع خمسة آلاف وربعها
لقاطع الكف وثلاثة ارباعها لقاطع الاصبع لانه لما بدا بالاجنبي فات الاصبع عليه وبقي حقهما في اربعة اخماس الاول بقطع
الاصبع استوفى ربع حقه فبقي حقه في ثلاثة ارباع وفات بقطع الاجنبي ثلاثة ارباع حقه فصار الباقي مستوفيا ثلاثة ارباع حقه
وغرم الاجنبي ربع الاصبعين ولو قطعا الكف لقاطع الاصبع ثلاثة اخماس الارش وللآخر خمسان لان قاطع الاصبع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

نفرد باستيفاء اربع حقه فاذا فقأ الكف صار مستوفيا ثلثة الاربع كل واحد منها استوفى ربعا ونصفا فصار الاول وثلثة الاثمان وبقي حقه الاثمان والذي لم يقطع الاصبع استوفى ربعا ونصفا وذلك خمسة وثلثون وبقي حقه الاثمان والاصل ان الجنايات اذا لم يتخلل بينها برء كانت جناية واحدة لان الاول اوجبه بالبرء فاكمل جعل الثانية متممة للاول وان تخلل بينها برء اعتبر كل جناية على حدة فلو قطع رجل المفصل الاعلى ثم قطع المفصل الثاني قبل ذلك البرء يجب القصاص في المفصلين كانه قطعها دفعة واحدة وان قطع المفصل الثاني بعد البرء يجب على القاطع القصاص بقطع المفصل الاعلى والارش في المفصل الثاني لوجود المساواة وقت قطع المفصل الاعلى وعدم المساواة وقت قطع الثاني لان حين قطع الثاني كان اصبع القاطع كاملا واصبع المقطوع ناقصا بمفصل فيجب الارش ولو قطع نصف المفصل وبرأ ثم قطع الباقي ثم مات المقطوع وجب القصاص في المفصل الاول خلافا لزفر لان القطع والمأة النصف الثاني تلاقيا في الموت فصار كما لو قطع الباقي قبل ذلك البرء يجب القصاص في المفصل كذا هذا ولو قطع المفصل الاعلى عمدا ثم قطع المفصل الذي يليه قبل البرء عمدا وجب القصاص في المفصل الاعلى وان قطع المفصل الاعلى وبرأ فات بسبب الآخر فقطع المفصل الثاني صار اصبع وارثه وليس لوارثه مفصل حتى يقاد له فيجب القصاص في المفصل الاعلى للورثة والارش لوارثها المفصل الثاني لما بينا وان قطع الاصابع او بعضها ثم قطع الكف من المفصل وقطع الحشفة ثم الذكر قبل البرء وبعد ستة وجع الموقطع الاصابع عمدا برأ ثم قطع الكف يجب القصاص في الاصابع وفي الكف حكومة عدل ولو قطع الاصابع خطأ برأت ثم قطع الكف صار في الاصابع دية اليد وفي الكف حكومة عدل ولو لم يتخلل بينها برء يجب دية اليد لا غير ولو قطع الحشفة ثم قطع الباقي ان لم يتخلل بينها برء يجب دية كاملة وان تخلل بينها برء بان قطع الحشفة وبرأ ثم قطع الباقي فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة وعندهما يجب دية كاملة وهي مسئلة الزيادة على الحشفة وقد مرت مع وجوب الدية في ثلث سنن وان تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة لانها اعتبر كل موضحة جناية على حدة وموجب كل جناية ارشها سنة واحدة فصار كانه قطع عشرين رجلا موضحة موضحة فجعل الموضحة منقار بعد البرء عليه في الموضحة القصاص وفي المنقار حكومة عدل وان لم يتخلل البرء يجب ارش المنقار وهو عشر الدية ونصف عشر الدية لان الثاني جعل بعضها للاول فكانه جعلها منقارا واحدا وان قطع الفصل الاعلى من سبابة اليد اليمنى من رجل ثم قطع من رجل آخر المفصلين من سبابته اليمنى ثم من الثالث سبابته اليمنى كلها وذلك عمد واجتمعوا بعض الاول لوجود المساواة ويجب للثاني بقية دية اليمين لان بعض المفصل الثاني بعد والثاني لم يعف وبين ان يأخذ ارش المفصلين لانه قدر على استيفاء حقه فاقتصر فاذا قطع المفصل الثاني بحر الثالث فان شاء قطع باقي السبابة والثاني لم يتأت قصاص حقه فصار كما لو قطع الثاني او الاعتصل الاول والثالث الخيار عليه فوق يمينه فقطعت يمينه بعود او سرقه او ضربه قطع



والمال ولم تقتل ضمن ارش اليدين للقصاص في يمينه وان قطعت يده خطأ عمدا او خطأ او عمد مال الامان فضربه فقطعت يداه وقتل رجلا فدفع الى وليه ليقطع فقطع يده وعفا عن النفس او اراد قطعت يده باذن الامام او بغير اذنه ثم اسلم اوزن وهو محصن فان الامام رجمه فقطع رجل رجل او قطع الطرفين وقتل ولم يعد او قتل واخذ المال وامر الامام بقتله لآخر فقطع يمينه رجل لم يغرم ارش طرف من للقصاص طرفه وان امر بقطع احد ارجله والاصل فيه ما ان من عليه القصاص في الطرف متى مات طرفه من غير ان يقتص به جعل مستحقا عليه ضمن الارش لانه جعل كانه قام حكما وقد استوفاه وقطع يمين رجلين فارتد فقتل احداهما وتاب بيده واحدة بنهما ولو قطعت يداه احداهما وتاب بيد واحدة قتل يده واحدة او لان في الاول لم يقض باليد حقا فبطل حقها في احدى اليدين لفواتها وبقي حقها في يد واحدة وفي الثاني قضى بطرف حق احدهما فنبت الذي للآخر ولو سرق قبل الردة فقطع في الردة لكل واحد منهما ويد كاملة بينهما اثلاثا لانه اتلف على رجلين قتل وليه عمدا فصدقه احدهما وقال الآخر اواعدي لخطأ فصدقه احدهما وقال الآخر عمدا ضمنا الدية والاصل ان تعذر استيفاء القصاص من القاتل ودعوى العبد الاتي وجوب المال اذ القصاص قد تنقلب بالا اداء دعوى المال فسبق وجوب القصاص لان المال لا تنقلب قصاصا ولو ادعى اخطأ واقر انا بخطأ واقر احدهما بالعمد وحطا الآخر لم ينقض شيء ولو ادعى العبد عليهما واقر احدهما وجحد الآخر القتل قبل المقر لانه اقر على نفسه بالقصاص والولي يدعي في ذلك وشركه الآخر لم يثبت الاشتراك والعدم الاولوية شبهة ولو اقر احدهما بالعمد والآخر بالخطأ والمقر الولي شركه الخاطئ قبل العامد لان شركه الآخر لم يثبت لتكذيب الولي وان قال احدهما تعلقت يد احدنا بيد فلان وزيد قطع رجلا ومات من ذلك وجحد زيد والولي شركته فللولي ان يقتل احدهما ولو قال الولي انت قطعت يدي عمدا ولم اندمل حتى قطع رجلا لا اقتل لان الولي اقر بشركة الغير فلا يهم نفسي يكون الشريك ممن ليس له مال لوجوب القصاص عليه كالاب والصبي والمجنون فلا يجب القصاص لما عرف ان في شركة الاب والصبي والمجنون لا يجب القصاص عند نا خلافا لمالك فيمن قطع يد رجل ثم قطع الآخر يده قبل ان يندمل الاول قبل القضاء بالسقوط وبعينه وهو ممن يجب عليه القصاص لان المرتد ليس شيئا ثم تذكر فلا يجعل قضاء وقتل المعز على رجلين انها قتلا مورثه عمدا فاقر احدهما بالعمد وحده عمدا وشهد شاهدان على اقراره فلما عمدا وصح بطل شهادتهما وقتل المعز وان كان القتل خطأ فعلى المقر نصف الدية ولا شيء على المشهود عليه لما سبق لتكذيب الولي المكذب ان يدعي بعض شهود بقتل او النفس بمنع الشهادة دون الاقرار اذا ادعى انه يثبت وليه موضحة وهات انها فشهدا بالموضحة وما ابرأ او شهد احدهما بالبرء والآخر بالقتل على الموضحة لا تقاوم الكل فيها وقيل هذا قولهما لان الاصل للمقر القصاص ليس على الملاد خل تحت الوصية الا اذا انقلب الاداء صار مالا فاشبه ما لو تلف الشركة اذا اخذ السبب اما اذا اختلف السبب نلا اذا قتل رجلا عمدا فقتل رجلان خطأ وقتل ابنين ومعي لا يقتل فاقام احدهما البينة ان زيدا قتل اباه عمدا واقام الآخر على زيد اوعلى غيره انه قتله خطأ وصدق المولى احد العبدين لها نصف الدية في الحال ثلثاه للابن الذي يدعي العمد وثلثه للمولى ويقضى للابن الآخر بالمثل على العاقلة لان بينته اثبت الدية بينهم اثلاثا

سبحة
الألوكة
www.alukah.net

ان الاب الآخر والموسى ركذا، حيث تضادفا على القتل عمدا فيقتل الموسى ويقيد به والثلثان وبقي نصيبه وهو الثلث ومدعى العهد ثبت بينه القصاص الا انه سقط نصفه بتكذيب اخيه وانتفى نصف مالا ثلثا النصف للابن وثلثه للموسى له وان صدق الآخر مدعي الخطا هما ثلثا الدية على العاقلة ومدعي العهد ثلثها في مال القاتل وان كذبهما الموسى لا اصدقهما فلا شئ له لان نصيبهما تكذيبها وان قال لم ار عهدا كان القتل اوخطأ بقي حقه وسيأتي فان بين حكمه ولو كان مكان الموسى له ابن ثالث فكما مر غير ان الابن الثالث ان صدق مدعي العهد فلها ثلثا الدية بينهما بالسوية وفي الموسى له كان يقتص لها بنصف الدية والفرق ان مدعي العهد ثم اثبت القصاص بينه وبين اجنبي نصفين اذ لا حق للموسى له في القصاص وهنا اثبت القصاص بينه وبين اخوته الثلثا، ولكن بطل ثلث مدعي الخطا بتكذيب بقي ثلثا القصاص لها وحاد ذلك لا ولو اخذ احدهما نفى له ونوى الآخر تارك ان اخذ النصيب والا اقتص لوصي الاحد هما على العاقلة وللآخر على القاتل ثم نوى ما لاحدهما وخرج الآخر ليس لصاحب الذي نوى حقه ان يشارك صاحبه فيما خرج له لان النصيب مختلف وهو العهد والخطأ

## كتاب الديات

الدية مال الذي يجب بدل النفس والارش اسم لواجب على ما دون النفس وتقدم في اول الجنايات بيان ذلك شبه العمد والخطأ وكفارتها وفي المسلم والذمي والمستأمن سوى ما ان في كل من هؤلاء كتابي اربعة آلاف درهم وفي المجوسي ثمانمائة درهم وان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال لمكحول ستة آلاف درهم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان في قتل الكافر نصف عقل المسلم وكل عقل هما ثلاثة عشر الفا وثلث لقوله عليه السلام في كل ذمي بعهد الف دينار وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ثلاثة آلاف درهم وقال عليه السلام دية الكافر نصف دية الرجل المسلم وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس حتى يجب في قطع اصبع المرأة خمسون من الابل وفي قطع يد الكتابي وفي اصبعه نصف ما فيهما من الدية وما فوقها منصف وما دونها بالحصص؛ اخذا ان في كل واحد من رسوم الحواس وفعل كل عضو بل كل سبب وكان يعتقد مذهب زيد فيما يجب في قطع اصبع امرأة ما ذا يجب فيها قال عشر من الابل ثم قال لو قطع اصبعين منها قال يجب عشرون فقال لو قطع ثلاثا اصابع منها قال يجب ثلثون فقال لو قطع اربع اصابع منها قال يجب عشرون فقال ربيعة كان الله كلما كثر الجرح قل العقل وكما قلت اراد به سنة زيد بل مالك وقد روي عن علي رضي الله عنه مرفوعا الى النبي عليه السلام دية المرأة على النصف من دية الرجل وان جاوزت الثلث وفي اليدين والرجلين والعينين وان جاوزت الثلث لان المقصود بها المنفعة وهي تفوت بالكل وفي اليد الواحدة اذا قطعت من الكوع خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الرجل الواحدة خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي احدى العينين خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي احدى الاذنين خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الشفة السفلى خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الشفة العليا خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الذكر اذا قطع من الحشفة خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الانثيين خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي احدى الانثيين خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الصلب اذا قطع فذهب ماؤه خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الترقوة خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الضلع خمسون من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث الدية لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي المأمومة ثلث الدية لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي المنقلة خمسة عشر من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الموضحة خمسة من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي السن خمسة من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الاصبع عشرة من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الظفر اذا نبت خمسة من الابل لما روينا من حديث عمرو بن حزم وفي الشع

لان اللحية في اوانها جمال وكذلك شعر الرأس جمال كما مر الاترى ان الاقرع يكلف في ستره فلزم كمال الدية كما لو قطع الاذنين او حشفتين والاصابع روى ان النبي عليه السلام قال ان لله تعالى ملائكة يسبحون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر القدر والساق لانه لا تعلق به الجمال والمحبة العبد فيها روايتان روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب نقصان الغيبة لان المقصود في العبد الاستخدام دون الجمال وحلق اللحية لا تفوت بها المقصود فيما الجمال فمقصود في الاحرار فتفوت بها كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار كاطراف مراطها وقيل في لحية الكوسج والرجل ان كان له لحية خفيفة شعرات معدودة فليس في حلقها شيء لان وجودها كعدمها ولا رسنه وان كان كثيرا ذلك فكان على الذقن واحدا جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان في بعض الجمال ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل ولكنه ليس بكمال فيجب بقدره حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس كوسج وفي لحية جمال كامل وبه نأخذ لان الشعر المنبت فان نبت من اسنوى كما كان لانه لم يمنع فعل الجاني اثر فهو عبد الفرجة الى لا يثبت اثره في البدن ولكنه يوجب على ذلك ارشا لا محالة فان نبت بنفسه فقد ذكرنا الروايات لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله في الحالين لان يزداد بياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جناية اوانا غراوا ينجب حكومة العدل بالاتفاق وفي العبد يجب حكومة عدل عندهما لانه ينقص قيمته وليس العبد والخطاء في حلق الشعر واللحية لان القصاص لا يجب في شعر لانه غير مقدور فيما سواه واما نبت قصاصا وورد النص فيما وردت به الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وبه ليس بمعنى لانه لا يتحاج الى حلقها الى البلم والاتوم فيها السراية في الجراحات واما المكون زوائد البدن فهي تقطع كما كمال الدية وفي احدى نصف الدية واصل ذلك ان عليه السلام قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف دية وفي الرجلين الدية وفي احدهما نصف الدية فعلى العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين وفي المرأة الدية وفي احدهما نصف الدية وقال مالك وان فعل واحدا مما ذكرنا يجب حكومة عدل في الحاجبين لانهما لا وجبان الدية في الشعور والاصل ان ما تفوت الاثنين منه يفوت الاثبات تفوت جنس المنفعة او تفوت جمال على الكمال ينجب كمل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف ينجب نصف الدية وبهذا الاصل تفويت العينين والبدين تفويت منفعة الابصار والبطش وفي الشفتين تفويت منفعة امساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال وفي الحاجبين تفويت منفعة الجمال وفي الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين بالدية وفي الاذنين تفويت منفعة الاستماع والسمع وفي الثديين تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال

على الكمال ففيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية لفوات حس منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة تعذر على الصبي التقامها عند الارضاع واما مكون ارباع في اطراف البدن واشفار العينين ففي اشفار العينين الدية اذا لم يبق وفي احدها ربع الدية ويختلف ان يرتفع بها الاهداب مجازا لان شعر العينين منبت الاهداب كما ان الهدب سمي به لنبات اسم المنبت لمجاورته للهدب وان كان شيء في البعارة يمنع الانتفاع منفعة الجمال ومنفعة دفع الاذى والقذى عن العين لانها بالاهداب بخلاف الحواجب في الكل كمال الدية وفي اربعة منها في احدى اربع الدية وفي ثلثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يرتفع بها منافع الشعر والحكم فيها كذلك ولو قطع اجفون بعضها يجب دية واحدة لان الاستدراج اجفون كثيرة واحدة فصار كالمارن مع القضيب والمكون اعتبارا بالبدن والاصابع ان اصابع البدن والرجلين ففي قطع اصابع البدن والرجلين كمال الدية وفي كل اصبع عشر من الابل اوالرجلين عشر الدية لقول عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت حس منفعة البطش والمشي وفيه ذهاب عشر فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما رويناه ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا عبرة بالزيادة فيه كالانامل وفي عشر فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما رويناه ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا عبرة بالزيادة فيه كالانامل وفي كل اصبع ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه قدر ثلثه وفيه منفعة لان الابهام كالاسنان واليمين مع الشمال وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه قدر ثلثه وفيه منفعة لان الابهام كالاسنان واليمين مع الشمال وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه قدر ثلثه وفيه منفعة لان الابهام فيه منفعة كاليد والاصابع والعين اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان الحكم منوط بفوت جنس المنفعة لا بفوت الصون وفي ضرب عضو فاذهب منفعته فقيه دية كما لو قطع كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان الحكم منوط بفوت جنس المنفعة لا بفوت الصون وفي ضرب عضو فاذهب منفعته فقيه دية كما لو قطع كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان الحكم منوط بفوت جنس المنفعة لا بفوت الصون وفي ضرب صلب

الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر محمد بن الحسن انه حكم في جائفة نفذت الى الجوف ثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما في جانب البطن والاخرى في جانب الظهر فتجب في كل واحدة منهما ثلث الدية وفيما دون الموضحة كالخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والتسمحاق حكومة عدل اذا كانت خطأ لانه ليس فيها ارش مقدر وتقدير الاهدار فضلا عن الحكومة العدل وعن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله انها كالموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكم عدل وفي الموضحة الفود ان كانت لا على السمع ففي القصاص في الموضحة ولان اعتبار المساواة فيها ممكن بان يبين الكيس للعظم فيتساويان والجامات فيما دون النفس توجب القصاص اذا امكن اعتبار المساواة فيها والاقصاص في غير الموضحة من الشجاج لا فيما فوق الموضحة ولا فيما دونها لان القصاص انما يجري فيما دون النفس بشرط المساواة ولا يمكن تحقيق المساواة فيها لانه لا حد من بين لكسل لها ولان في الهاشمة والمنقلة يحتاج الى كسر العظم وقد قال عليه السلام لا قصاص في العظم وبهذا روى احسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقال الصاحبان رحمهما الله يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج وهو ظاهر الرواية لان عملها في الجلد واللحم واعتبار المساواة فيها ممكن بان يشق غورها بالمساحر ثم يقتص حد بقدر ذلك منقطع بها مقدارا مقطع وعن محمد رحمه الله اجعل المتلاحمة قبل الباضعة وقيل هي على التفاوت بحسب ما يقع في تقدير الجرح والقطع وما ذكرنا انه الاصح هو قول ابي يوسف وهو مواضعه الرواية وبهذا الاختلاف يرجح الى اختلاف الحكم ولم يذكر محمد رحمه الله الدامعة وهي التي تفصل الدم غير انها لا تسيل عادة فتكون قبل الباضعة في الصحيح من الجواب تختص الوجه والرأس لتحقق الشين كما كان في الوجه والرأس يسمى جراحه والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو حقق في غيرها كما في الرقبة واليد يجب حكومة العدل لان الشين قد يتفاوت في الرأس والوجه وغيرها بتفاوت المحال في الحسن والقبح والصدر واليد ليس كذلك فيهما بمعنى الحسن الذي لحقها بتفاوت امر الجراح وليس فيما ليس فيه معنى ما حق بالحق بها لان ورود الحكم فيها بمعنى الشين الذي لحقها بتفاوت امر الجراح وليس فيما يكون فيما ظهر من البدن وهو الوجه والرأس والكيان من الوجه عندنا لانتفاء ما به يتحقق معنى المواجهة فيها وقيل لمباشر الوجه وهو قول ابي يوسف لعدم المواجهة فيها حتى لو وجد فيها ما فيه ارش مقدر كالحاجب المقدر والانف من الوجه اتفاقا وابي حنيفة يختص بجوف الرأس وجوف البطن واختلفوا في تبيين حكومة العدل فقال الطحاوي في ذلك ان تقوم لو كان مملوكا بدون هذا الاثر وتقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كانت نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان وجوب نصف عشر الدية في الموضحة بالنص وما لا نص فيه يعقل المنصوص عليه باعتبار المعنى

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا ولكل واحد من



نصف الدية منوان فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية لقوله عليه السلام في البدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان الكف مع الاصابع لان قوام البطش بها فان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزائد حكومة عدل وبهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه اذا قطع اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لانه عليه السلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية ثم الى آخره وفي اليد الشروس الاصابع لا الاباط فلم تجز الزيادة على قدر الشرع ولان في الساعد ليس الا ارش مقدر فيكون بقابلة ارش مقدر كالكف ولانه لان ارش اليد انما يجب باعتبار انه آلة البطش والاصلح البطش الاصابع والكف تبع لها ان عدما بقيا لانه غير متصل بها فلم يجعل بقاؤها في حق القصاص ولانه انما ان يجعل بقاء الاصابع او الكف ولا يمكن جعل بقاء للاصابع لان الكف قابل منه دون الاصابع والبقاء ما يكون متصلا بالاصل فلا يمكن جعل بقاء الكف تبعا للاصابع والبقاء للمتبوع فاذا تعذر جعل بقاء تبعا وتعذر ايجاب ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولهذا اذا حدث لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به الزند بدليل آية السرقة وان قطع الكف والساعد ففيها اصبع واحد ففيه عشر الدية وان كانت اصبعين فخمس في الدية ولان في الكف وبعد اعتبار الجنس مع الجنس وفي الساعد ارش مقدر فتجب حكومة العدل والاجماء احدث لان البدا ذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به الزند بدليل آية السرقة وان قطع الكف والساعد ففيها اصبع واحد ففيه عشر الدية وان كانت اصبعين فخمس في الدية ولان في الكف وبعد اعتبار الجنس مع الجنس وفي الساعد ارش مقدر فتجب حكومة العدل وفيها ان الارش الكف وحكومة عدل والارش يقدر بالاصابع فيكون عليه لا الكثر وفضل الاقل الاكثر كما ان الجمع بين ارش الاصبع وارش الكف بعد اصبع ممتنع اتفاقا لان ضمان الاصابع موضوع لها ان الكف ضمان الاصابع فهو شيء واحد ولم يستوعب اجمالها لان كل واحد منها اصل مقدر موجب الجرح بالكثرة وله ان الاصل وان قل فهو احق بالاعتبار مقدارا كالمسنة مع الصغار والاصابع اصل حقيقة لان البطش يقوم بالاصابع وهو المنفعة المطلوبة وحكما ارش الاصبع مقدر شرعا في كل اصبع عشر من الابل وليس للكف ارش مقدر شرعا وليس مقدر شرعا جعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف بقابلة الاصابع والرجح بالذات احق مراعاة الترجيح بمقدار الواجب ولو قطع اليد وفيها ثلاث اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ولا شيء عليه في الكف لاجماع ان اكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل قيامها كلها فتكون الكف تابعا لها لان قيام الاكثر مقام الكل اصل في الشرع وفي الاصبع الزائد والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا منفعة فيه ولانه فلا يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الآدمي فلم يكن اهدارا فتجب فيه الحكومة تعظيما للآدمي وفي عين الصبي وذكره وان لم يعلم بجنحه حكومة عدل قال ابن قدوري يجب كاملا لان الاصل هو الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان السلامة لم يثبت بالدليل وانما ثبت بالظاهر وهو لا يصلح للالزام بخلاف المارن والاذن الساحصة لان المقصود هو الجمال والزينة وذا لا يختلف بين الصغير والصبي وكذا الواسع لا يجد صوت وليس بكلام ومعرفة الصحة في العين بما يتبدل به على النظر وفي الذكر بالمكث عند البول وفي اللسان بالكلام فيكون بعد ذلك كله حكم البالغ في العمد والخطأ وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل

شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال ان نفع يعود كلام الفواعد على اللام وفي الذكر الذي غير فصل ولنا ان المنفعة الاصلية غير العضو الاذلال والاجمال فاذا عدمت هذه المنفعة فلا يجب فيه دية كامل كالعنق الفائة التي ذهب نورها واليد الشلاء او الرجل الشلاء وقد يجب فيها او شعر راسه وظل رئسل الموضحة الذية وقال زفر لا يدخل لانها خيانان مختلفان فلا يدخل احدهما في الاخرى كما لو ذهب العقل بجرح لا يذهب السمع ولا العكس ولنا ان النفس لا تفوت الا بفوات منفعة سائر الاعضاء فصار كالموضحة ووجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب السمع على ما ذكرنا الموضح واستوى ان يجني شيئا واذا وجب كمال دل النفس باعتبار ذهاب السمع لا يجب دونها باعتبار ذهابها وصار كما لو قطع اصبع رجل فشلت يده او ذهب سمعه وبصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الاصبع وهو

بخلاف المؤنث موضح في وذرصارت مستقلة فاختلفا حيث كان القول للضارب لان المؤنث انورث الشك
فلا ضاف اليها الا القدر المحقق ليس فوق ذلك شيء فسقط فانصاف التسقوط فانصاف التسقوط اليها وان جاء بعد السنة وانصافا فالقول
للضارب لان التأجيل كان لا يظهر الزيادة فجعلناه كذلك فكان من ضروب اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب اذ
لو لم يعتبر لكان عبدا فاذا جعل الحول فقد انتهى وقت ظهور الاثر فالمضروب يدعي على الضارب ان السقوط لاثر
فعله وهو مضمون عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولو لم يسقط لانه على الضارب وعلى هذا لو ضرب ثم اعتق فكون
الالم وسيجيء الوجهان ان شاء الله تعالى ولو لم يسقط كلها اسودت يجب الارش في الحال على العاقلة وفي العمد في الحال
القود لانه لا تكن عليه الباقي اذ ليس في وسعه ان يضرب ضربا يسود منه فان اصفرت دون البياض عن الحنيفة رحمه الله
ان فيها حكومة عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن الحنيفة رحمهم الله قال في الحر الا يجب شيء وفي المملوك حكومة عدل
عدل وهو قول ابي يوسف لان المال على الكمال باشر الشين فيه فيعتبر بنقص عين المال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم
عدل فكذا في الحر وللحنيفة رحمه الله ان الصفرة من الوان الشين فلا تكون دليل فوات الشين بخلاف الحمرة
فانها دليل صورة والمطلوب ليس في الاحمرار المنفعة ومن تأمله بعد ما اصفرت وفي المملوك كالباقية وقد تنقص المالية
بالاصفرار كذا قرره في المبسوط ومن ضرب رجلا فاسود تحته ولم يبن لها اثر وبنت الشعر وضرب رجلا فرحه فبرد وجب
ارش الحكم عليه الارش عند الحنيفة رحمه الله وعند لا يوجب عليه ارش الالم وهو محكوم عدل باعتبار الالم
لصحته وقال محمد عليه قدر ما اتفق في معالجته مال ان ابرأ الا ان الفاء لزمه اجر الطبيب ومن الدواء بمقدار ما
كان اخذ ذلك منزلا فرجع عليه والحنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين وقد زال ولا عبرة لمجرد الالم ولهذا
لو ضربه ثم تأمل بها ولم تورفه الحكم شيء وان ضربه فرحه فبرأ وبين اثر الضرب فعليه الدية وسقط ارش اليد وقد
ومن جرح رجلا جراحة لم ينقص منه شيء بها وقال الشافعي رحمه الله ينقص منه شيء لان الجناية في العود في النفس وهذا لان
الموجب قد تبت فلا يتوقف ولنا قوله عليه السلام في الجراحات سنة ولان المقدر في الجنايات ما اتلاه وحكمنا
الكمال غير معلوم فلا يمكن ان يجعل للنفس قسط من الدية فلم يستقر على شيء من البراء الى الكمال ولم يعلم انها انتهت فلا يمكن
ترتيب موجبها وكل عمد يسقط دون شبهه كقتل الاب ابنه عمدا وبينة قال الشافعي وكذا كل سنن وجب عمدا واقرارا
اولم يكن تقدر الدية والاصل فيه حديث ابن عباس الموقوف عليه والمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم العقل العاقلة عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اقرارا ولا دون ارش الموضحة ثم موجب قتل الاب ابنه عمدا عند الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين وقال مالك رحمه الله في
حالا لان القتل يسقط فرعا الى بدل فكون ذلك البدل حالا كما لو سقط الصلح على مال وبه الا الاصل ان ضمان المتلف يكون
على التلف في الحال كما في سائر المتلفات والتأجيل في الدية عند الخطأ تخفيف على العاقلة وعلى عاقلته والعامد لا يستحق ذلك
التخفيف فيكون الواجب عليه حالا الا ترى ان الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل لم يثبت
ذلك في العمد ولان وجوب الضمان لمعنى الجبران وهو في نفسه حال فلا يتحمل الا بدل وهو حال



ولنا ان هذا مال وجب بنفس القتل فكون مؤجلا كالو وجب بقتل الخطأ وشبه العمد وهذا لان المتلف
ليس بمال وما ليس بمال لا يتعين بالمال اصلا وانما يعرف المالية بتقويم المقوم بالمال شرعا والشرع انما قوم بدية موجلة
ثلاث سنين فاوجب المال حالا زيادة على ما اوجب الشرع عمدا وكما لا يجوز باعتبار صفة العدد الزيادة في الدية
فكذا لا يجوز باثبات الزيادة فيه وصفا بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فكون حالا كالثمن في
البيع وما وجب بفرار الجاني بقتله خطأ نهو في انه فلا يصدق على عاقلته لان العاقلة لا تعقل ما وجب باعتراف
غارونا ولانه ولاية على نفسه في الالتزام قولا دون عاقلته وجب في ثلاث سنين لان بدل الدم شرع موجلا والتعقل
العاقلة اثقل من نصف عشر الدية فكون ذلك في الجاني خلافا لمالك فعنه كالوسجي بعده ان شاء الله تعالى وعمد
الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وان بلغ صبيا عاقلا او افاق مجنونا عقلا مولاه الا ان يكونا
خطأ في ضمان المال والمعتوه كالمجنون وقال ابو يوسف عمد الصبي يجب الدية في ماله لان العمد والقصد
وجوده الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعذر انما كون على فعل يقع عمدا
الخطأ الا انه بني على هذا القصد حكم الفطر وهو عقوبة وهو ليس من اهل هذا الحكم وهو المعقوبة لانها
بنيت على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من اهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فلزم
ذلك بخلاف السرقة فانه تعلق بها حكمان القطع وهو عقوبة وهو ليس من اهله والضمان وهو اهله ولزم ذلك
ولنا ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فدفع ذلك الى ابن له صغير فقتل عقيلا على عاقلته وقال عمدا
وخطأ وسوا ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وخطأ
البالغ انما كان على عاقلته لمعنى النظر والتخفيف على العاقل والصبا دعي لما التخفيف فكان اولى بالوجوب
على العاقل وهذا لان العمد لا يتحقق منها لانه مبني على العلم وهو بالعقل والعقل للمجنون وفي عقل الصبي قصور
فلا يتحقق منها القصد فصار كالنائم ومبني على هذا الكفيرة وحرمان الارث فعندنا كفارة وحرمان الارث لانها
مرسان على العقل وقد تحقق منها ولنا ان حرمان الارث شرع عقوبة على قتل والكفارة وان بني العبادة
والعقوبة لانها لرفع الذنب وسنتعرض لها لسان اهل العقوبة لان فعلها لا يوصف بالخاطئة لانها اسم لفعل مخطور
والخطر مبني على الخطاب وهو موضوع عنها

## فصل الجنين

واذا ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة نصف عشر دية الرجل وبزراية الذكر وهي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خماسي
والقياس في الجنين ان لا يجب شيء لانه لم تعرف حيوته ولا تحقق القتل الا في حق والضمان لا يجب مع الشك
حيوة ولكن الظاهر حيوته لان الاستهلال دون الاستهلال به اوجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث منفعة
الجنين فيه فكون كالمعرض للحق فما لزم من البدل كولد المغرور فهو حر بالقيمة لمنع حدوث الرق فيه ولان الاثر الرحم

شبكة الألوكة www.alukah.net

منه للجنين فيجب كالمال في ايجاب الضمان بإتلافه كالصيد بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه كبيره
وكفارته كالنفس بأدون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة حسنا ذكر ومرسلا وسماه
وهو حجة على كل والى فعي بها لانه حيث قدر اما بسنة وهي على العاقلة عندنا اذا كان خمسا درهم لانه خطأ
وقال مالك في الابل لانه بدل نفس ولنا ان اللام في الدية على العاقلة وسماه دية وهي بدل النفس فان امرأة
ضربت بطن صاحبتها بعمود فطاطا والقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام الولاء
للعصبة دون فقال ابن حنبل الصحاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل هذا يطل عليه السلام اسمع سمع
الكهان وهو انه دفع غرة العاقلة لا انقطاع دون خمسة، وبخمسة وقال ان في ان سنين لانه بدل النفس
وبدل النفس في ثلاث سنين مثل او اكثر فاما بدل الطرف فهو الذي جعل في سنة ولنا ان اللام دخل على العاقلة
ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس وهو جزء الام التي تفصل منها بالجناية عليه قبل الانفصال صار بالجناية
بعد الانفصال كبعض العضو من حيث الانفصال بالام فلا تثبت من الناجيل الا الغرة المتبقن به، وسمى فيه الذكر
والانثى لقول عليه السلام ففي الغرة ولم تفصل ولان تفصيل بدل الذكر على بدل الانثى اعتبار تفاضل منهما في الحالة
فان الذكر مالك ما لا وكاحا والانثى مالكة لا مالا ولا كزكاحا كان التفاوت بينهما فاحشا وهو حضانة بض الآدمية موتا
وهو التفاوت في البدل والتفاوت في الجنين واذا تعذر اعتبار التفاوت استوى بدل البدل وبدل الجنين صورة عند الورثة وقدر
ان فعلى لم يكن لانه لا في حكم جزء من يقوم المقوم فيكون بدلها كما يقوم اطرافها ولنا ان بدل نفسين متماثلين
فسره ورثته كالدية ولا يرث القاتل حتى لو ضرب رجل بطن امرأة فالقت ابنا حيا فعاش ثم مات ان ورثه ورثة الام دون
ابن منها لانا قاتل بغير حق فلا يرث القاتل وان القت جنينا ميتا فعليه دية واحدة كما لو ان انسانا جنى
بالضرب الذي يفضي الى القتل وان القت جنينا ثم ماتت الام فعليه دية جنين الام وعن
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليه دية واحدة وهو قول الشافعي رحمه الله لان الجنين نفس واحدة والاصل في ضرب المغيبات ابن شبرمة قال كنت بين جارتين لي فضربت احداهما الاخرى فطرحت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وعلى في الجنين وان ماتت الام ثم القت جنينا فعليه دية ثم ترث الجنين
جدته كما لو ماتت فعليه دية الام ودية الجنين لانه قتل شخصين وان ماتت الام ثم القت جنينا فعليه دية ثم ترث الجنين
والاخ الجنين عندنا وقال ان على يجب الغرة في الجنين لان الظاهر انه مات بضربة ولنا ان تلف الجنين لا يوقن
بان ان تفصل ميتا منها او حية فقد ظهر انه تلف بفعلين فيلزم بدل كل واحد منهما ولنا انه يمكن الاستغناء بما
ذكرنا اذا انفصل بعد موتها فوجب ذلك بالضربة واما كان يجاب في نفسه بعد كمالها لا بفعل الام فاذا لم تكن
بفعل النفس ومع الشبهة والشبهة لا يجب الضمان لان في وجوبه شكا وفي جنين الامة لو كان ذكرا نصف عشر قيمته لو
كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال ان هو يجب لانه عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى لانه جزء مضمون والاطراف

بوجود غيره من الاصل ولنا ان الضمان انما وجب شرعا كونه اصلا وضمانا نفسا لا من حيث كونه جزء الان في ضمان
الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الاصل وهنا كذلك واذا كان بدل نفس لكان تقدر بها اولا لان الضمان يجب
جبرا للفائت والمفعول هو الجنين وكان اعتبار قيمته اولى من اعتبار قيمته عبدا غيرا انا وجب عشر القيمة او نصف عشر القيمة
اعتبارا بالجنين الخ قال ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا وعشر الدية ان كان انثى وهو حاصل ما ذكره في القدوري
كالدية في الاحوال فيجب اعتبار القيمة بالدية فيقوم الجنين في هذا ضروب فان فضل فيه نقصان الانثى على الذكر كان عشر
قيمته اذا كان اثنى اكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا وان الديات تتفاضل الذكر على الانثى ولا تتفاضل الانثى على الذكر
فلنا هذا مستوفى في الحقيقة والشهود جانبا هما بالاتفاق وهذا لان الغرة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية
الذكر فصار القدر من هذا مثل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت الكل تفاوت المالكية
وهذا لكون بالمتفضل لان الاجنبة لا مالكية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين اعتبارا بقطع النشو والانثى في
النشو دون الذكر وما كون الانثى اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور ثم
وجب البدل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا ظاهر من قول ابي يوسف وعنه انه لا يجب في جنين الامة وانما
يجب ضمان الام ان نقص فيها نقص وان لم يكن لانه شيء كما في جنين البهيمة وهذا بناء على اختلافهم في ضمان الجنين قال المالك
فعندهم لا يوسف هو غير ضمان المال حتى يجب بالقاء الميت وعندهما بدل عن النفس ولهذا لا تجب الدية وان ضرب بطن
امة فاعتق المولى في بطنها ثم القت جنينا ميتا فيه جنين حيا والحق الدية وان مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب
صادف مملوكه وهو رقيق فلهذا يجب الغرة دون الدية ويجب قيمتها يوم القت جنينا لانه صار مقبوضا اياه وهو حي فاعتبر ناقصا لتلف النشو والتلف
وصل بفعل مضمون فلهذا يجب ضمان النقصان وهو عشر قيمة الام لان الجنين عبد غير مضروب لكون الاعضاء قاطعة السراية عند
والاكتفاء في الجنين وعندنا في لم يجب الكفارة لانه نفس مزهق وانلاف النفس لو جب الكفارة فيجب الكفارة
هنا احتياطا لما فيها من معنى العبادة ولنا ان الشرع انما اوجبه بايجاب الكفارة في المعاني المطلقة وهو خارج عن
قياس موردها النص وليس في معناه من كل وجه والحد لا يجب فيه ما لم يكن في معناه من كل وجه بدلالة الاتلاف
الا ترى ان الاصل سرع بها احتياطا
ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فمر رجل من عرض الناس ان يرفع ذلك فلا ان طريق
المسلمين عامتهم فاذا انتفعوا ليس بجوز لكان لكل واحد من اهل الطريق ان يفعل في الملك المشترك فان كل واحد

من النقض لو احدث عين فيه شيئا فكذا في المشترك لصاحب حق الانتفاع ان ينتفع به اذا لم يضر بالملك
فان اضر بالملك كمن له ذلك لان الانتفاع بالطريق ثابت له انما الان هذا انتفاع بالملك لا بوضع له الطريق
فان كان لا ضرر فيه الحق بجنس حقه وهو المرور وان كان فيه ضرر بقي على اصله فكذلك لان التسبيل انتفاع مباح
ان لا يتضرر احد فاذا انتفى كان لغيره عليه اللام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وليس لاحد من اهل الدرب الذين
ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن اهل الدرب لان ملك بعضهم لك بعض فكذلك في الطريق وصاحب الدار
في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضرهم او لم يضر وفي الطريق النافذ للضرر الا
اذا اضر فان ليس له فيه ملك فيباح الانتفاع بما لم يتضرر عن واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او بنى شيئا
على ان ينقض فالارش على عاقلته لانه سبب لهلاك تلف بالاحداث وهو مستند في هذا التسبب فانه احدث في الطريق
ما يتضرر به المار بشغل هواء الطريق او تحول منهم وبين الطريق الذي هو حقهم وكذا اذا اسقط شيئا فاذكرناه
اول الباب وكذا اذا بعثر بنقضه ان سال او عطبت دابة لكن ضمان البهيمة في مال لان تحمل العاقلة فرع بخلاف
القياس في النفس فتقتصر عليها وان عثر بما احدثه في الطريق رجل فوقع على كفر فانا فالضمان على الذي احدث
فيها لانه انما عثر بما احدثه فكانه دفعه بين على فوقع والاضمان على الذي عثر به لانه دفع اليه جزءا كالمضار
كالآلة والاسقط الميزاب بنظر فان اصاب انسانا كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه لما وضع ذلك
الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شيء في الملك لا يكون تعديا وان اصابه انسان كان حارسا لحائطه فالضمان على الذي
وضع لانه متعد بذلك الطرف لانه يشغل به هواء طريق المسلمين وعدد النصف ولا كفارة عليه والاجر على عواقب الامور
ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وبعد النصف كالو خرج سبع وانسان وان لم يعلم ان طرف
اصابه فعلى القياس لا شيء عليه لانه ان اصابه الطرف الداخل لم يضر وان اصابه الطرف الخارج ضمن والضمان
لا يجب بالشك لان فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه حال هو
ضامن للكل وفي حال لا يضمن شيئا فنتصف وان اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله
او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ لا المشتري منها فركبها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على
البائع لانه كان بجانبه وضع الخشبة او اشراع الجناح بالبيع لم ينقض حكم فعله ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق
شيئا فاذا وضع في الطريق جرانا حرق شيئا فهو ضامن له لانه متعد في احداث الضرر في الطريق فان جرته الريح حتى
وضع في موضع آخر فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتهى بالنقل عن ذلك الموضع لا بوضعه تعد وهذا اذا لم يمكن الثوب
موضع آخر فلم اجر شيئا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتهى بالنقل عن الموضع لا بوضعه تعد وهذا اذا لم يمكن الثوب
ريحا فان كان ريحا فهو ضامن انصالا يكون عالما حين القاه ان الريح يذهب به من موضع الى موضع فلا ينتهي حكم فعله
بذلك بل يجعل كالمسترد ولو استأجر دار الغير لاخراج الجناح او اطلع فوقع فقتل انسانا قبل ان يؤجر

ما فعل في طريق العامر جاذ كزنا كاشراع الجناح والكنيف والميزاب والرشن ان كان باذن السلطان لم يضمن وان كان بغير اذنه ضمن وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد في النصب وكذا لو حفر في فنائه فان كان الفناء في ملك المسلمين ضمن وان كان في ملكه لم يضمن وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له وكان لرحى الحفرة لانه غير متعد به فاما اذا كان لجماعة المسلمين او كان مشتركا بينه وبين غيره ضمن لانه متعد به والاول اصح ولو حفر بدائه الطريق وملك الواقع فيه جوعا او غلا بسبب التغوط فلا ضمان على الكافر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات جوعا فكذلك وان مات غما او غلا بسبب التغوط فلا ضمان على الكافر عندهم جميعا ولو حفر بئرا في ملكه فوقع فيها انسان فمات فان كان قد حفرها لان الجوع معتاد فيه حين لم يعد لهم طعاما فمات جوعا فلا ضمان عليه وليس هذا من فعل الكافر في شيء فلا ضمان فيه وان حفرها لان الغم فاحرى ان يجعل الارض عينا وهو مما لا يحفر فيضاف اليه وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجهين كليهما لان كل ذلك اتلاف بسبب الوقوع في البئر اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه والحكم اذا تراخى يضاف الى السبب بغير واسطة والى الحفر بواسطة والاول اصح لما بينا ان ما يضاف الى الحفر اذا مات بسبب الوقوع ليجعل كالمباشر فكذا الدافع اولى لان الحفر اسكن في الهلاك ولا صنع للكافر فيه فلا يضاف اليه وان استاجر عبدا اجيرا لحفر بئر لها فحفرها ثم غيبه فانكر ذلك المستاجر والمولى على الاجير ان لم يعلموا انه فعل ذلك فالقول قولهما لان الاجير يعلمهم وهذا يستوجبون على العبد جنايته وهو مما يحتال لدرئه فكان القول قولهم وان علموا انه فعل ذلك فالقول قول الاجير لان الظاهر شاهد له وهو ان العبد لا يفعل ذلك الا باذن مولاه فكان المولى هو المتعدي بالامر فيكون الضمان عليه دون العبد وان حفر العبد بئرا في دار مولاه باذنه فلا ضمان على العبد لان الدار يد المولى فكان الحفر في يده وان حفرها في دار غيره بغير اذنه فالضمان على العبد في رقبته لانه هو المتعدي بالحفر دون المولى لان الدار ليست يدا له فكان الحفر في يد العبد وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين مولاه فالضمان عليهما نصفان لان الدار يد لهما فكان الحفر في يدهما وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين اجنبي فالضمان على العبد ثلاثة ارباعه وعلى الاجنبي ربعه لان الدار يد لهما فكان الحفر في يدهما وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين اجنبي وبين مولاه فالضمان على العبد نصفه وعلى الاجنبي ربعه وعلى المولى ربعه لان الدار يد لهم فكان الحفر في يدهم وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين اجنبي وبين مولاه وبين اجنبي آخر فالضمان على العبد نصفه وعلى الاجنبي ربعه وعلى المولى ربعه وعلى الاجنبي الآخر ربعه لان الدار يد لهم فكان الحفر في يدهم وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين مولاه وبين اجنبي وبين مولى اجنبي آخر فالضمان على العبد ثلاثة ارباعه وعلى الاجنبي ربعه وعلى مولى الاجنبي ربعه لان الدار يد لهم فكان الحفر في يدهم وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين مولاه وبين اجنبي وبين مولى اجنبي آخر وبين مولى العبد فالضمان على العبد نصفه وعلى الاجنبي ربعه وعلى مولى الاجنبي ربعه وعلى مولى العبد ربعه لان الدار يد لهم فكان الحفر في يدهم وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين مولاه وبين اجنبي وبين مولى اجنبي آخر وبين مولى العبد وبين اجنبي آخر فالضمان على العبد نصفه وعلى الاجنبي ربعه وعلى مولى الاجنبي ربعه وعلى مولى العبد ربعه وعلى الاجنبي الآخر ربعه لان الدار يد لهم فكان الحفر في يدهم وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين مولاه وبين اجنبي وبين مولى اجنبي آخر وبين مولى العبد وبين اجنبي آخر وبين مولى الاجنبي الآخر فالضمان على العبد نصفه وعلى الاجنبي ربعه وعلى مولى الاجنبي ربعه وعلى مولى العبد ربعه وعلى الاجنبي الآخر ربعه وعلى مولى الاجنبي الآخر ربعه لان الدار يد لهم فكان الحفر في يدهم وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين مولاه وبين اجنبي وبين مولى اجنبي آخر وبين مولى العبد وبين اجنبي آخر وبين مولى الاجنبي الآخر وبين مولى الاجنبي الآخر فالضمان على العبد نصفه وعلى الاجنبي ربعه وعلى مولى الاجنبي ربعه وعلى مولى العبد ربعه وعلى الاجنبي الآخر ربعه وعلى مولى الاجنبي الآخر ربعه وعلى مولى الاجنبي الآخر ربعه لان الدار يد لهم فكان الحفر في يدهم وان حفرها في دار مشتركة بينه وبين مولاه وبين اجنبي وبين مولى اجنبي آخر وبين مولى العبد وبين اجنبي آخر وبين مولى الاجنبي الآ

نافلتين بأوقات ان المسجد في الصلوات وهذه الاشياء انما تكون الجالس للصلوة مباحا مطلقا والجلوس للتوابع مباحا مقيدا بشرط السلام لنظر التفاوت بين الاصل والتابع وجاز ان يكون الفعل مباحا ابتداء ومندوبا او هو مقيد بشرط ان لا يمكن وقف في الطريق ليصلي من فيه فان فعل بعضهم فاعلم ان الوقف قد يندب او يجب وبه وذلك اذا اضر بالمرور او لا فلا اذا ضر بالمجتازين في الطريق اولى المسجد وطائفين اولى منه فانه تعلق به غير واحد وان جلس رجل من غير العشر فان الصلوة فيه تفضل به انسان لا يعرفه الصحيح لان المساجد اعدت لصلوة العامة غرضهم فكان لكل احد ان يصلي فيه وضع وانا المفوض للامام المسجد امر الصلوة باجماع

## فصل في الحائط المائل

واذا مال الحائط الى الطريق المسلمين فطالب مسلم او ذمي صاحبه بنقضه فلم ينقضه فان نذر على نقضه حين سقط ضمن ما تلف بفرض ثبوت مال والقياس ان لا يضمن وهو قول ان نفى لانه لم يوجد منه صنع هو تقدير وبه الا نبني الحائط في ملكه والشقوط والميلان ليس منه شيء فلا يغرم كما قبل الاشهاد وهو الاقتران اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بجائط وضع في بقاء هواء المسلمين ورفعه يدخل فاذا طولب بالنقض فقد تفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار جانيا وصار كما لو شغله ابتداء بأن وضع في يد ثوب انسان فانه لا يكون متعديا بإمساك الثوب ولكن لو طولب بالرد فلم يرده صار متعديا بإمساكه بعد ذلك كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه لم يطالب بالتفريغ فهو بمنزلة الثوب اذا مات في يد انسان قبل ان يطالبه صاحبه بالرد لم يأثم بمن النفوس بيت الدين على العاقل لانه دون الحيوان بالجناية فاولى ان لا يضمن ما تلف بغير الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانه في مال العاقل لاجل المال والشرط الطلب والاشهاد وليس بشرط هذه لوجوب الطلب بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن من سقط وتلف بشيء ومع هذا يضمن بالطلب وتارك الاشهاد امكن اثبات الطلب عند الجحود كما في الشفيع فالمعتبر هو نفس الشفعة ولكن يؤخر الاشهاد احيانا لعذر او دوام التمكن على النقض وكم مر وقت الاشهاد لما وقت السقوط شرط لانا لا نريد كلفة النقض لعينه بل نريد بركة وصون الطلب ان يقول ان يطلبك بهذا ايك فاهدمه وصون الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد عدت الى هذا الجانب هذا حائطي هذا او لا يصح الاشهاد قبل ان بنى الحائط لعدم القدرة ولو بنى الحائط مائلا الى الطريق في الابتداء فهو ضامن لما يسقط عليه من غير اشهاد ولا يعتمد في سقط هواء الطريق بنيانه وهذا كما شرع الكنيف والقناة والجرو الخشب في الطريق فان هذا جناية بنفسه بدون الطلب والاشهاد وقبل شهادة رجل واحد اثنين على التقدم لان الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة وهو المال لا القتل ومعنى ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حرا او مكاتبا لان الناس في الطريق سواء والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لا يطالبه بالتفريغ والكل واحد في رفع الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه وان مال لا دار رجل



او طالبه الى ملك الدار خاصة لان الحق له فيه دون غيره وان كان فيها ساكن فلهم ان يطالبوا لان لهم المطالبة بإزالة شغل الدار كذا بإزالة شغل الهواء ولو أجل رب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكن بإذنه او ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم فلا يملك الا اذا زال ان الطريق فاجاز القاضي او امر شهود عليه حتى لا يصح لان الحق لكل الناس فلا يكون لهما ابطال حقهم واذا زاح الحائط بعد الشهادة عليه وبنقضه المشتري او لابن مرخصانه لانه لما كان جانيا بترك الهدم فيه تمكنه منه والبيع زال تمكنه بهدم الحائط فيخرج من ان يكون حائطا فلا يملك انتزاع الجناح لانه كان جانيا باصل الوضع وليس منه والبيع زال تمكنه بهدم الحائط فيخرج من ان يكون حائطا فلا يملك انتزاع الجناح لانه كان جانيا باصل الوضع وليس منه

البيع فلا يبرأ كالمرهون والضامن للمشتري لانه لم يشهد عليه في الهدم فان اشهد في الاشهاد وفان اشهد على المشتري بعد شرائه وضمان لم تزل تفريغ الطريق بعد المطالبة بهدمه تمكنه من ذلك والاصل ان الاشهاد على الحائط اشهاد على نقضه وان الهدم يصح لانه ممكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يمكن منه لا يصح الهدم كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار لانهم لا يمكنون من نقضه فمن يصح التقدم اليه الراهن فقد رجع على نقضه بوكالة الفكاك والاب والوصي حتى لو قال الحائط لصغير اشهد على ابيه او وصيته فسقط او اتلف شيئا فالضمان في مال الصبي لان الاشهاد على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه ويمكن هدم الحائط فصار التقدم اليهما كالتقدم اليه بعد بلوغه وبقاء تمكن الهدم بيقين للصبي فلهذا كان الضمان عليه وهذا وصح على ما بينا فان مات الصبي او مات الاب او الوصي فلا ضمان عليه لان ذلك الاشهاد قد بطل بفوات قدرة الاب او الوصي بموته وبلوغ الصبي والمكاتب لان الولاء والعبد انما جرى سواء كان عليه دين او لا لتمكنه من هدم الحائط ثم اتلف بالسقوط فان كان مالا فضمانه في صفق العبد بيع فيه وان كان نفسا فعاقلة المولى لان الاشهاد من جرى على المولى لان الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالمولى اضمن لصاحبه نفسه وضمان المال البيع بالعبد لانه متمكن من الكسب سبب ذلك وضمان النفس على المولى لان ذلك لجرأ باذن له فيتأول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واحد الورثين بمنزلة الاجنبي والقياس ان لا يصح هذا الاشهاد لان احد الشركاء لا تمكن من نقض الحائط كالاجنبي ولهم ان هذا تمكن بسبب هو ملكه فلا يصح هذا الاشهاد وهو الاستحسان اذا يمكن من ان طالب شركاءه ليجتمعوا على هدمه فيخرج هذا الذي اشهد عليه بعضهم بمنزلة اخبارهم الحائط ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد وقبل ان بنى الحائط لعدم القدرة ولو بنى الحائط مائلا الى الطريق في الابتداء فهو ضامن لما يسقط عليه من غير اشهاد ولا يعتمد في سقط هواء الطريق بنيانه وهذا كما شرع الكنيف والقناة والجرو الخشب في الطريق فان هذا جناية بنفسه بدون الطلب والاشهاد وقبل شهادة رجل واحد اثنين على التقدم لان الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة وهو المال لا القتل ومعنى ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حرا او مكاتبا لان الناس في الطريق سواء والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لا يطالبه بالتفريغ والكل واحد في رفع الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه وان مال لا دار رجل

المكتبة الألوكة www.alukah.net

وكون ذلك على عاقلته وان كانت دابة فخرا حدهم فيها بئرا وبنى حائطا بغير اذن صاحبه فعطب به انسان فعليه ذلك الا
على عاقلته وبهذا عند رحمه الله وقالا عليه نصف الدابة للمسلمين لان تالف بنصيب من اشهد عليه معتبر لانها جانيا
وتالف بنصيب من لم يشهد عليه يهدر فلما هدر البعض واعتبر البعض حلا فسمن كمن جرح رجلا ولد غنيمة بعرب وبهيمة
وعفى كلب فان عفو ذلك كان فانه نصف الخارج النصف كذا هنا وفي مسئلة البئر النفس اتلف الجنوة مكروهة وذلك غير فاتهم
نصفين ولان العاقلة تتحمل مقدرا وهي مقدرة لان اصل ذلك ليس بعلم اذ العمل البصير اولى الفعل البصير لا يوجب القتل حال
ما تعتبر كل جزء علة في محتمل العلل واذا كان كذلك اعتبر الكل علة واحدة فيضاف اليه الحكم الهائم فيقسم على اربعة بعدد
الملك حلاف الجراحات فان كل جرح يصلح علة بانفراده صغيرا وكبيرا الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم ترجيح
البعض على البعض مكاتب اشهد عليه فجاء لرجل فسقط ضمن نوبة الغنيمة الاول من قيمته ومن الاخر كما مر
جناية المكاتب فان سقط الحائط بعد موته على عاقلته لانه اما بصير جانيا عند السقوط فصار جانيا وقت السقوط
فان خروجه الى الرق اوجاء الحائط ثم سقط فلا ضمان على احد لان دوام الفتح على الدوام شرط الى وقت السقوط حتى
يصير جانيا عند السقوط ولم يوجد ولو اشرع كنيفا وهي فناء او عين فسقط ضمن قيمته ومن الارش لانه يصير
جانيا من وقت الاشراع وان ذلك الوقت كان مكاتبا وحكم جناية المكاتب هذا وان عجز ورد الى الرق بخلاف الموسر
الدين والفرق لان الناقص من الدين ولو عجز ان ينقض الكنيف نقص المروج وكذا لو عجز ان يبدأ النفس
فالضمان على المروج لان نفس الاشراع جناية ما تؤكد منه يكون مضمونا عليه بخلاف الحائط على ما مر حائط مائل اشهد على
نسقط على حائط جار فهدمه فالجار بالخيار ان شاء ضمنه الحائط وترك النقض عليه وان شاء اخذ النقض وضمنه
النقصان لقيام الحائط مزجوجا وبالمائل مزجوجه ومائل بوقوع الاول والثاني فعلى ذلك الاول ومائل نقض الثاني
فهو هدر لان الثاني لم يشهد عليه وليس للاول ولا يرفعه ولكان الحائط الثاني على ذلك الاول ضمن لانها درعلى ربه
وهذا اشهد عليه حائطان مائلان اشهد عليها فسقط احدهما على الآخر فهدمه مائل بوقوع الاول او الثاني او نقض
الاول فعلى مالك الاول ومائل نقض الثاني فهو هدر سقط وعلوا لو اشهد عليها فسقط السفل ورمى العلو على
احد فقياس ضمان صاحب السفل لان سقوط العلو بواسطة سقوط السفل ومن عثر بنقض العلو فهدم عبد انسان او
فعد ودام عليه حتى عتق فازه احد ومات فالازم على عاقلة العبد لان الدوام فعل يستدام له حكم الابتداء والنهوم
والقعود دوام فصار كانه اتى النوم والقعود بعد العتق والجناية بعد العتق توجب الدية على عاقلته وعاقلة
علو المولى وان انكسر رجل وتعذر البراح ثم اعتق سيده ثم عثر احد بحجر على سيده فمات لان الدوام عنا
بغير اختيار فكان الفعل مضافا الى ابتدائه وهو وقوع الرجل وصار المولى باعتاقه ما تعاقبه فصار كما لو عثر
حي وكبد حفيرا ثم حفر سبع ثم وقع فيها انسان وكذا لو اوقف العبد دابة في الطريق ثم حفر سيده ثم عثر بها

ان ان دابة ضمن السيد فقيمة العبد لان اتلاف العبد جنايته دون وقوف الدابة ولا دليل للاتلاف فاضيف
اتلف الى الابتداء الاتلاف وهو قتل العبد فصار كما لو اعتق عبد امجنى ولو قطع رجل عبد الغير واتلف في الطريق
فاتلف به قبل العتق وبعد فعل القائمة كان وضع حجر في الطريق كذلك ما لو اجاشه من غير فاطلاق بخاري الكفوس
حتى تواعتقه سيده بعد اجلاسه فعطب به ان ان نصم عاقلة سيده ذهب بتاريخ ملكه او ملك غيره فوضع شوكة
على ثوب انسان فاحترق ضمن وان حمل الريح والفتة في الثوب لا يضمن لانه تملك الريح وان وضع حجرا على حائط
فسقط على رجل وانلفه لا يضمن لانه غير متعد في الوضع

## باب جناية البهيمة

والجناية على الراكب ضامن لما اوطأت دابته بيدها او رجلها او راسها او كدمت او صدمت
والاصل فيها ان ما تحت يدها او فمها فان اوقفها في الطريق ضمن النفح ايضا والاصل ان التسبب في الدابة في طريق المسلمين
مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو متصرف في حقه مزوجه وان وجد
غير مزوج فاحشا مقيدا بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين وانما يقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دفعا
بالامكان التحرز لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والتسبب على
الدابة فحاف ان مثل عما لا يمكن التحرز عنه والتحرز عن الوطء وما يثار كهنا وسع الراكب اذا انعم النظر فيه لكن تقيدنا
بشرط السلامة عنه وليس في وسع المتحرز عن النفح بالرجل والذنب لان وجه الراكب امام الدابة لا خلفها فلم يقيد بهذا
لو اوقفها في الطريق ضمن النفح اتصالا ان امكنه التحرز عن اتلاف الدابة ان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار مستعدا عن الاتلاف
ونقل الطريق، والمتعدي في التسبب ضامن وان اصابت يدها او رجلها حصاة او نواة او اثار غبارا او حجرا صغيرا
فتفأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه فصار الدواب لا يعرى عنه وان كان حجرا كبيرا اضمن لانه
مما يستطاع الامتناع عنه فصار الدواب ينفك عنه وانما يكون عرفا في السير والراكب والرديف والقائد والسائق
في الضمان سواء لان الدابة بايديهم وضمن ركبها وعثرفوا بكيف شاء ذا كذا في المبسوط فان زالت او مالت في الطريق
فعطب به انسان لم يضمن لانا لا يمكن التحرز عن ذلك فهو من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لذلك لان عثر الدواب مما لا ينفك ذلك
حتى نفف وهذا مما لا يستطاع الامتناع منه وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بوطئها او بولها ضمن لانه متعد في هذا
التسبب فهو ممنوع عن اتلاف الدابة خصوصا اذا كان ذلك بغير اذن وفي اكمام الصغير وكل شيء ضمنه الراكب
ضمنه السائق والقائد لانهما مستويان بغير الدابة لا يمكن احترازه فيتقيد بشرط السلامة فما يمكن التحرز عنه كما لراكب
الا ان على الراكب الكفاح فيما اوطأت الدابة بيدها او رجلها ولا كفاح عليها ولا على الراكب فيما ورا الايطاء لان القتل
انما حصل بفعل جبين كان هو على الدابة التي اوطأت وفعل القتل لقتيل فصار بمنزلة الرامي والسائق
والقائد فلم يتصل اثر فعلها بالقتل بل فعلها تسبب الى القتل وكذا الراكب غير الايطاء تسبب والكفاح جزاء

مباشرة القتل فلا عبرة بالتسبيب وكذا تعلق بالرباط في حق الراكب حرمان الارث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة وذكر القدوري وجه المختصر والسائق ضامن للاصابة بيده او رجله والقائد ضامن للاصابة بيده دون رجله والمراد بالنجر ان النجر ممن يمين السائق ممكنه التحرز عنه وعاشت عن نظر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه والصحيح ان السائق لا يضمن النجر ايضا وان كانت بمرأى عينه لانه ليس شأ رجليا فامتنعها بنفسها فلا يمكنه الاحتراز عنه بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقال ان قعد بهم كلهم يضمنون النجر لان فعلها بفعله فيضاف اليهم ولنا قوله عليه السلام الرجل جبار والمراد بالنجر الرجل فان فعل مولد موجود فاعله لذلك الفعل يختص به فاستقل فعله اليه كما في الكدم قلنا استقلال الفعل لم يتحقق القتل او تفويت العضو وهذا تخويف العضو والضرب وعليه لا يستقل الفعل ولو كان راكب وسائق قتل يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب الضمان وقيل لا نجر ان سائق او قائد الدابة لان الراكب يباشر لما مر والسائق سبب ولا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة فاكتفوا مع الملق واذا اصطدم رجلان فمات فعلى عاقلة كل واحد منهما دية لانهما استحقا ومال زفر رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس لما ان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة وكان الاصطدام عدا او خطأ او الطريق بر اما لهما او على احدهما ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة ولان كل واحد منهما مدفوع لصاحبه مكانه او فعل الدابتين وهذا لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لانه فاعل الحكم فانه فعل المصطدم للاصطدام علة لهما وضمنه لدفع الضرر عن نفسه فعله مباح لانه متسبب في الطريق فهو غير ضامن لما وقع في غير ملكه في الطريق فان الضمان يجب على الكافر وان كان لو لامسه وقتله ما سقط فالوقوع في ملك صاحبه مباح ايضا وكان الفعل المباح في غير سبب الضمان كالبئر اذا انقلب على عنق انسان والعقلان محمولان على البدء فعل

ونحوها ومن نفخ بابٍ فنفض نطار الطير وباب اصطبل فرجت الدابة وضلت للاخر الفاتح لانه اغرر شيء السبب
فعل على فحل فنكل الكلب البه وقال محمد لهم ضمان طيران الطير عدد رؤسها وكذا فعل كل بهيمة وكما فرج بلا اختيار
فنفر كالوشق زقاقا في فيه وقال فعل البهيمة لا اعتبار به لحكم عليها وعلى صاحبها فانما انقطع الضمان لمعنى في الدابة
تحول بعد الارسال شاة لقصاب فقطع عنها فمضها لان المقصود التحم فلا اعتبار الا للنقصان وفي تعيين
الجزار وجوه ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل الدرس وقال ان فحل فعل بعد ما قطع فيه النقصان انصاف اعتبارا بالشاة
وانما مروان النبي عليه السلام قضى بمثل ما ذكرنا وكذا قضى عمر رضي الله عنه وان الشاة لا تعلل بل تنتفع بها كما تنتفع
بالمنع فيضمن النقصان مع رعاية ما عدوا من مرعى البهائم فهي على كم كنى لقوم ولكنها لا تنعل الا بغرم ما فاتها الا ان
مروجه وان ثمة من يوجب بنصف النقد بر الواجب الان ان علمها بها ولانها لا تنعل الا بأمر بتواعين عينا ما
وعين مستعملها فكانها دارا ربواعين فنجب الربع بفوت احدهما واذا اثار الرجل على دابته في الطريق فنحسها رجل
اوضربها فنفق رجلا او ضربه بيدها او نفرت فعدمته فقتلته كان ذلك على النحس دون الراكب خلفا وكل عمد
عمد وابن مسعود رضي الله عنهما ولان النحس بمنزلة الدافع للراكب لما مر فعلت والراكب كالمدفوع مع الدابة
بالنحس فاضيف فعل الدابة اليه ولان النحس متعد في تسببه والراكب غير متعد فيضمن المتعدي حتى لو كان والقى
دابته على الطريق كان الضمان على الراكب والنحس نصفين لكونه متعديا ما الا نفاق انفاقا وان نحل النحس
كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان اتلف الراكب متاع انسان على نفسه فضمانه على عاقلة النحس لانه
نحس الدابة سبب للاتلاف الراكب وهو متعد في ذلك التسبيب فيضمن ولو وجبت مرتحسه على رجل فقتلته او وطئت
رجلا فقتلته كان ذلك على النحس دون الراكب لانه متعد في التسبب فجعل كما لو باشر فحكم الضمان والوقوع ملكه
والذي يسير سواء وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا وطئت رجلا فالدية على الراكب النحس نصفين لانها
تلف تحت الراكب ووطء الدابة وطء الدابة فضمان للنحس نصفان وان نحسها باذن الراكب كان ذلك عنزلة
فعل الراكب لوحسها والضمان عليه وحده لان الراكب لو لا نحس الدابة وضربها فاذا الامر فارغ بما ملكت يداه شرعا فصار
فعل الما مور كفعل الآمر ولو نحسها بنفسه لم يكن عليه ضمان فكذا نحسها بالرجل او الذنب لان ذلك لا يستقاع الانتفاع عنه
فهذا مثله ولو وطئت رجلا بيدها وقد نحسها النحس باذن الراكب فالدية على عاقلتها وان كانت في قرع الذنب فهي في مالها
في ذلك الحال لتعذر ايجابها على احد لتعذر كون ضمانه على عاقلتها وهذا لان النحس بمنزلة ان يوجد للدابة باذن الراكب
وضمان ما وطئت عليه الجرح والراكب نصفين فان فعل ازعن نحس ما ذنبه فبقي لا يضمن لانه لم يوجد منه تعد
حيث فعل فعلا لا الراكب فلا اذ انما صح حيث انه سوق للحرث انه اتلاف فنضمنه عليه فكان متعديا فان فعل
الراكب صاحب علم اذا الركوب على الوطء والنحس صاحب شرط في حق فعل الوطء واضافة الحكم للعلة اولى كما



اضافة الشرط قلنا انما ترجح العلة على الشرط اذا كان شرط تلك العلة فاما اذا كان شرط علة اخرى فلا ترجح صاحب العلة
الاولى ان مرجح ان قائم سفلا المجروح في رجوعها عنه على الطريق فاث بجنب الدابة عليها وان كان احدهما صاحب علة
والآخر صاحب شرط لان الحمر شرط على اخرى دون الجرح وكذا اضافة الركوب وان كان على الوطء والنحس ليس بشرط لهذا
العلم ان الركوب بل هو شرط لتيسره وعلته والتعرض الوطء فصار عنزلة محفل على العلم والحكم للعلة اضافة الى علة
العلة مع كونه مضافا الى جملة العلم فلهذا وجب الدية على قائدها ثم تقل رجع الناحس على الراكب بما ضمن الا بطاء
لانه فعل مامور فرجع بالجرح العمد عليه وقيل لا يرجع وهو الاصح لانه لم يامر بالابطاء والنحس يتفصل عنه والتلف
انما حصل بالوطء وصار كما لو اصيبا بسهمك على الدابة بسببها فوطئت انسانا ومات حتى لو ضمن عاقلة الصبي قولهم
ان حضر الآمر الامن بالتيسير والابطاء منفصل عنه وكذا لو ناول سلاحا فقتل به حتى لو ضمن لم يرجع على الآمر لان النحس
ما حضر اذا كان الوطء فورا لنفس فان لم يكن فورا فالضمان على الراكب دون النحس لان اثر فعله قد انقطع فبقي ذلك
الفور فعادت الى كانت قبل النحس ومن قاد دابة فنحسها رجل فانفلتت منه فاصابت فورا شيئا فعطبته فعلى
الذي نحسها لانه سبب للاتلاف الراكب لان فعل النحس وهو شرط التلف وكذا اذا كان لها سائق فنحسها عنه لان ضمان اليه والسائق
النحس لان الانفلات انما فعل النحس وهو شرط التلف وكذا اذا كان لها سائق فنحسها عنه لان ضمان اليه والسائق
النحس عبدا فالضمان في رقبته العبد يدفع او يفدي لانه جنى بنفسه وان كان النحس صبيا فهو كالرجل على ما بيان
الا ترى انه لا يجتمع عاقلته لانه لا يؤاخذ بافعاله كذا في شروح المبسوط وقولنا الدابة واذا كان صبيا فعلى ما يحمل ان يركبه اذا
كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة وان عرت الدابة بشيء فذهبت في الطريق فنحسها ذلك الشيء فخت
ان ما نفلته فالضمان على من نحس ذلك الشيء لانه متعد في نصب ذلك الشيء في الطريق فكان بمنزلة نحس نحس نصبه

## باب جناية المملوك والجناية عليه

الاصل ان من اوجب الاقوى واحدا واحدا اذا كان محلا للدفع وان لم يكن محلا للدفع فلا يوجب الا قيمة واحدة واذا جنى العبد جناية خطأ قولا
بخيار ان شاء دفعه بها فيملكه ولي الجناية وان شاء افتداه بالارش وامسكه عند عندنا وقال ان فعل ما جنايته كمن
دبا في رقبته صاع فيه الآن يبقى الموالارش وقائم اختلاف في اصل الجاني بعد العين فعندنا اذا اعتق المولى العبد
العالم بالجناية كان مختارا للفداء وغيره لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم
نص عمر على عدم ما مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبهم ان الاصل ان ضمان الانسان يجب بالاتلاف
المتلف لانه الجاني الا ان العاقل تحمل عنه تحفظا ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد وبين
المتلف لانه اجنبي فلا يتحمل عنه ف

نفسه عفوه لا بطريق الملك والعبد مراعى ان يسعى لنفسه فيصير مستحقا للمجنى عليه تحقيقا للصيانة
عن العدم الا ان يختار المولى الفداء فيكون كذلك لان المقصود المجنى عليه يحصل بوصول المسلم عليه بكلا
بخلاف اتلاف المال فانه لا يسعى في نفس المتلف بحال ولان الاصل في موجب جناية الخطأ ان بناءه عن الجاني
لكونه عذورا وكون الخطأ موضوعا شرعا وتخفيفا وقرب الناس اليه وهو العاقلة تحقيقا للمواساة وتعاونا
على الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان الملوك يستغرق مولاه ويزداد فقرا وحاجة بكلا ان الجزء يستغرق قليله
والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى يجب على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم
لا تناصرون فيما بينهم فلا عاقلة فيه فيجب في ذمته ضرورة صيانة الدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال فان
العاقلة لا تعقل مال الا انه لا يلزم حتما فربما لا تقدر على ذلك لانها واحد كما جاز بخلاف العاقلة لكثرتهم فيتحمل الدفع
والفداء تخفيفا وصيانة عن الاستئصال ثم الواجب الاصلي هو الدفع لان الصحيح حتى يسقط الموجب بثبوت
العبد لغرماء محل لواجب وان كان اجر النقل على الفداء كما في مال الركن بخلاف موت الجاني الخ لان
الواجب لا يتعلق بالجزء استيفاء فصار كالعبد في صدر الفطرة فانه لا تسقط صدقة الفطر عن المولى بموته لانه لم
تتعلق الاستيفاء به وان دفع ملكه ولي الجناية اذ المقصود بالدفع هو الدفع بجهة التملك وان فداه فداء بارئها
لان حقه فيه وكل ذلك لمزوم حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل اما
الفداء فلانه بدل عن العبد وان كان مقدرا بالمتلف حتى لو سعى فداه كان له ذلك للبدل حكم المبدل وانما
اختار وفعا لانه لو جنى جناية اخرى قبل الدفع فلان حقه متعلق به فاذا فاته منه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلان حق
الارش فاداه المولى فسلم العبد فان لم يجز شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لان حقه متعلق برقبته وقد فات
فبطل الحق لتوات محل كما مر وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لم يرا موت العبد لان الحق قد تحول الى ذمته
لا ذمة المولى فلا يبطل موت العبد فان جنى بعد اخرى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى الى بعد الفداء الا انه لما
طرح بالفداء عن الجناية الاولى صارت كان لم تكن وهذا ابتداء جناية وان جنى جنايتين قبل المولى اما ان يدفع
للاولى الجنايتين ليتنصفا على قدر ارش جنايتهما لان المستحق انما يستحق عوضا عما فات عليه فلا يستحق
على قدر العوض وان كانوا جماعة تقسم على العدد الدفع بقدر حصصهم وان فداه فدى بجميع اروشهم لانها ولو
قتل ان كذب المقر له المولى لان الاستحقاق بقدر وارش العين نصف ارش النفس وعلى هذا حكم
السحاب فدفع اليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم وللمولى ان يفدي لبعضهم ويدفع للبعضهم مقدار ما تتعلق برقبة
هذا العبد لان الحق لكل واحد منهم مقدار جنايته ولا تعلق للبعض بحق البعض بخلاف العبد اذا قتل رجلا خطأ وكذا
ولبان فاختار المولى الفداء ثم احدهما والدفع للآخر تقدر حقه حيث لم يكن له ذلك لان الحق متحد لاتحاد سببه

ولي الجناية للمتلف والحق يجب للمقتول اولا ثم للوارث بطريق الخلافة عنه فلا تملك التعرض في الجناية المتلفة بين وجهها
وفي الجنايات تختلف احكامها باختلاف اسبابها وان اعتمها الموت وهو لا يعلم بالجناية صح الاقل من قيمته ومن ارشها لان موت
عليه الدفع فضمنه قيمته وانما صح الاقل لان حقه في قيامها ولم يعجز فلها ولم يعجز الا للفداء اصح وفوت الاقدام عليه وعلى
اعتمه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان فوت الدفع باختياره فصار كما لو باعه فصار كما لو فداه وهذا بخلاف ما لو
هذا البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك يمنع الدفع لزوال الملك به وكذا لو كانت الجناية فادحة دون
النفس فان كان يعلم قدر محل الارش وان كان لا يعلم غلبه الاقل من الارش ومن القيمة ولو قال
لعبده ان قتلت فلانا او جرحته او نحو ذلك فانت حر فقتل انسانا من ذلك فهو مختار للفداء ان يكون على المولى دية القتيل
وقال فرجه لا يصير مختارا وعليه قيمة العبد لانه لا جناية وقت التعليق وبعد الجناية لم يوجد من المولى فعل يدل على
الاختيار فلا يلزم حكم الاختيار وكذلك اذا مات العبد بعد تعلق حق المجني عليه فيلزم القيمة ولنا ان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وقد تعلق عليه بالجناية فصار كما لو اعتقه بعد الجناية ولان الوقوع للحال في صحته تثبت
مرضه فانت طالق ثلاثا في مرضي فمات منه طلقت ثلاثا وصار فارا كما لو طلقها ثلاثا بعد المرض وكذا الوقوع للحال في
ان وطئت الدار فانت حر فباع العبد ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق فانه لا يحنث في يمينه لان غرضه طلاق او عتق يكنه
على ان لا طلاق ولا عتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق فانه لا يحنث في يمينه لان غرضه طلاق او عتق يكنه
الامتناع منه اذا لعين للمنع او للعمل بما لا يمكنه الامتناع عنه لا يطلق بحنثه ولانه من تعلق عتقه بالجناية يمنع عليه ان العتق محبوب
العبد ومتاع لما فضيل الشرط لنيل محبوب وبعجز عن الدفع عند ذلك يكون ذلك اختيارا للفداء امنه ضرورة
فان كانت جناية العبد ما تتعلق به القصاص بان قال لمريضته التي تبتت فانت حر فلاني على المولى لا القيمة ولا الدية
لان الواجب هو القصاص على العبد وذا لا يختلف بالرق والحرية فلم يعجز المولى بالعين مفوتا حق ولي الجناية فلهذا
لا يلزمه شيء ولو اختار مولى الجاني بعد العلم بالجناية ان العبد لفلان فهو اختيار للفداء عند زفر لان العبد كان
ملكا للشاهد وقد استخدمه فاذا فات صار كما لو باعه منه وعندنا لا يكون مختارا لانه لم يقف على صاحب الحق الدفع اليه
لانه ان كذب المقر له المولى بطل اقراره وقد صار كما لو باعه منه وعندنا لا يكون مختارا لانه لم يقف على صاحب الحق الدفع اليه
والفداء لان الجناية متعلقة برقبته ولو باعه بشرط الجناية للمشتري فهو اختيار لان فوات الدفع يكون بزوال ملك البائع
وقد وجد بالاجماع وان اختلفوا في ثبوت الملك للمشتري ولو كان الجناية للبائع ينفسخ البيع لكن اختيارا لان
الدفع لم يقف ولو عرضه على البيع او آجره او رهنه لم يكن اختيارا لان الدفع ممكن اما العرض فظاهر وكذا في
بقية الاجارة وفك الرهن وقال زفر هو اختيار للفداء لان هذه الاشياء دلائل اختيار الامساك ولو باعه بشرط
فاسد لم يعتق لانه لم يسلمه لان زوال الملك متعلق به ولو كاتبه كتابة فاسدة فهو مختار لنفس العقد لان به يجب

سبيكة
الألوكة
www.alukah.net

الكتابة الفاسدة حيث يتبع نفس العقد وكان نظير البيع الفاسد بعد القبض ولو تأجر مولاه المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما لو وهبته له المجنى عليه أو باعه بغير عوض وهو مستحق بالجناية موقعت موقع الدفع بخلاف البيع ولو أمر المولى المجنى عليه بأن يعتقه فاعتقه فصار المولى مختارا لأن كان عالما بالجناية لأن فعله المأمور مضاف إلى الآمر ولو ضربه ضربا أثرته ونقصه وهو يعلم بالجناية فهو مختار لأنه حبس عنه جزأ من العبد فصار كما لو حبس الكل وهذا لأن حق ولي الجناية ثبت في كل جزء منه وهو لا يحتمل التجزي فالدفع بالجناية كامتناع الدفع في جزء منه كالامتناع في كل لأن دفع الكل مع حبس البعض لا يتصور فإن لم يعلم فعليه الأقل من قيمته ومن الأرش وقد كانت أمة وعلم بكر وطئها فهو مختار وإن لم يكن معلما لأنه فوت جزأ حقيقة بخلاف التزويج لأنه عيب حكمي وكل وطئ الثيب على ما هو الرواية لأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة بل غرة غلاق وعن أبي يوسف أنه يكون اختيارا لأن الملك يختص بالملك فكان دليلا على مسألة العين والأصح أنه يكون مختارا بالاستخدام لأنه يختص بالملك ولهذا لا يبطل بخيار الشرط ولا بالإذن بالتجارة وإن ركبه دين لأن الإذن لا تفوت عليه الرقبة والوجوب تعلقا ولكن الرقبة قد انتقضت عند طروء الدين بسبب مرجعه المولى وهو الإذن فكان لولي الجناية أن يمنع مرجوعا لأنه فسخ فلزم المولى قيمته عبد قطع يد حر عمدا فدفع العبد بقضاء أو بغير قضاء فاعتقه المدفوع إليه ثم مات مرتدا فالعبد صلح بالجناية وإن لم يعتقه لأن العبد على سيده وقال للأولياء إما أن تقاصوا وإما أن تعفوا ووجه أنه إذا لم يعتقه وسيرى ظهر أن الصلح كان باطلا لأن الصلح وقع عن المال أن عن دم البدل إذا تعذر القصاص لا يجوز بغير الجنس والعبد في الطرف والبراءة ظهر لتراد الدية فبقي واجبه وأن الواجب هو العفو فكان الصلح باطلا لأن الصلح لا يبدل مرتفع عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كالوطء المطلق فإنه إذا عدم تمام العلم بحرمتها عليه فإنه لا يصير شبهة في درء الحد وإن واجبه قبل القصاص وإذا اعتفه فقد فصد صحة الإعتاق ضرورة لأن العاقل لم يقصد تقرر فه صحيح ولا صحة إلا بالصلح عن الجناية وما حدث منها فكان مصالحا عنه مع الجناية وما حدث منها أبدا آخر عن العقد فينقض الإقدام على الإعتاق والمولى أيضا مصالح مع على العبد عن ذلك لأنه إذا كان مصالحا على العبد عن الجناية فلأن يكون مصالحا عن العبد عن الجناية وما حدث منها أولى فانعقد بها صلح عن الجناية وما حدث منها أبدا آخر فينقض الإعتاق وإذا لم يعتقه لم توجد صحة الصلح أبدا آخر لأنه لم توجد دلالته والصلح الأول وقع باطلا فيرد العبد على المولى وللأولياء القتل والعفو وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفع إليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات مرتدا فالعبد صلح بالجناية وإن لم يعتقه لأن على مولاه وقيل للأولياء إما أن تقتلوا وإما أن تعفوا فالعفو

ونعم المغرم عند الحنفية وفي يوسف رحمه الله وقال محمد مع القول للغرم والغرم الاشياء فانه يؤمر بردة الى المغرم وبهذا الخلاف يذكر الضمان لاستاده الفعل الحال المعهود منافيه للضمان فكان القتل كما في الوطئ والعلم بان المتلف ملكه وانت منكر انه الغلام وانت امتي وقالت لابل فعلت ذلك بعد العتق فان القول قول المولى والاصل كذا هنا خلاف الشيء القائم بيد المغرم لانه متى اقر انه اخذ منه اقر بحق ثم ادعى الهلاك عليه وهو منكر فكان القول المنكر فكذا هذا الامر البرقة ولهذا ان اقر بسبب الضمان وهو الاخذ او القطع ولم يسنده الى حال تنافي الضمان الحال لان قطع يد عبد نفسه او اخذ ماله سبب الضمان على المولى ولو اجمل بان قطع يد رجل او اخذ ماله كان كذلك وكذا لو اقر بمال مجرى اذا اضاف وهو متناقض باضراره مدعيا برآءة نفسه عن الضمان بعد الاقرار بسبب الضمان فلا تصدق الا بحجة كان منه فانه العين كما في بعض مخالفات الوطئ العلم لان ذلك لا يقر غ حال الزوج بحال فان وطئ المولى منه المدبرة او المرهونة لا يوجب العقر لان مع العقر الم تتحقق هناك وفي نفسها لانها ليست بمال وكذا اذا قتل مرتدا او حربيا او قتل المرتد او الحربي لا يوجب الضمان عليه فصل الاستاد لا حال معهود منافيه للضمان فكان منكرا بالاستاد اليها الوكيل بالعزل اذا قال بعته قبل العزل وسلمت وقال الوكيل لا بل بعته بعد العزل يكون القول للوكيل وكذا الوصي اذا قال العبد الذي في يدك اقتلت عليك مزاحمك لعقد المنك وقال العبيد لا بل استهلكته على فالقول الوصي لما قلنا البالغ العاقل طلقت امرأتي او اعتقت عبدي او بعت داري وانا صبي او مجنون وجنونه معهود كان القول قول لما بينا ولو قال فقأت عينك اليمنى وعينك تلك عمياء ذهبت وسقط الضوء وقال المقر لابل فقأت عينى وعينك ذاهبة وقد سكت الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان الفاقئ اصل مضمونا بنفسه وفيها لان الاقتاء في قول الزوج وخصمه منكر فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فقال رجل فقأت عين هذا عبدك وقال المشتري قطعت يده منذ سنة فالقول للمشتري لان العبد كان طرأ ان كان فمان طرفه له وكان القاطع بدا وقد اقر بوجوب الضمان على نفسه فلا تصدق في التحول الى البائع رجل مرتدا بقتل رجل فقتله فذهب الى عافا العبيد فقال سيدي لوجد الماشي وعلى وخاوه سواء لتصور ذلك فصل ثم عافا العبيد يرجعون الى عافا الآمر بما عافى لوجود التسبب من الآمر بوصف الفساد اذ لولا امر ما تجاسر العبيد على القتل لضعف قلبه وكذا لو كان الامر عبدا مجورا او صبيا او مكاتبا وهو صغير او كبيرا لان لا رجوع على الصبي الآمر بل الدفوع الاحليه ورجعوا على العبد الامر بجدا ثم لحال الحليه وعلى المكاتب بما بقي من قيمته ومن الدية لان هذا مكتسب جاز بالمكاتب كما لو كان المأمور عافا عبدا مجورا ولو كانا مجورين فجاب سيد القاتل للدفع او الفداء ورجع بعد العتق لانه اكمال لان الامر فوق قول المجور غير معتبر فلا يواخذ في كمال الكسب ما اخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى وانما رجع بعد العتق قبل هذا الفداء وقيمة العبد لانه تحتاج دفع الزيادة لانه وهذا اذا كان الامر كبيرا فان كان الآمر صغيرا لا يؤخذ بعد العتق اصلا لان قول الصبي غير ملزم بحال وهذا اذا كان

القتل خطأ وكذا لو كان عبدا والعبد القاتل صغيرا ان عمد خطأ فان كان كبيرا يحب القصاص ولو كان الامر والمأمور مكاتبا يجب الضمان على القاتل والرجوع على الامر ولو كانا ماذونين رجع بالاول لان يده ضمان غصب وهو كضمان الجناية لانه يملك المضمون باداء الضمان والماذون يؤاخذ بضمان الجنايات في المكاتب عندهما يحمل ضمان غصب لانه عوض وجه للاكتساب محالا للغصب عند قتل رجلين عمدا وكل واحد منهما ولبان فعفى احد ولبي كل واحد منهما فالمولى يدفع نصف ان الآخرين او يفدي بعشرة آلاف درهم لان الرقبة تحكم لقوة جنايتهم لكل واحد بعد فاذا عفى انسان يطل حقه منها وبقي حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرة من القاتل عفى انسان يطل حقه منها فبقي حق كل واحد من الباقين في خمسة آلاف فلهذا فداؤه بعشرة آلاف ارشا فان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفى احد ولبي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا عشرة الف لولبي الخطأ وخمسة آلاف لاحد ولبي العمد الذين لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار ما لا فيكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق ولبي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف وان دفعه دفعهما اليهما اثلاثا ثلثاه لولبي الخطأ وثلثه للذين لم يعف من ولبي العمد عندك وعندهما يضرب الولي فيضرب بهذا بالكل وذا بالنصف لان حق في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولبي الخطأ في ثلاثة اسهم وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وعندهما يدفعه اربا عا بطريق المنازعة لانه لولبي الخطأ ربعه لاحد ولبي العمد لان النصف سلم لولبي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الربعين في النصف الآخر فنصفه فلهذا يقسم اربا عا كما لو مات المدبر وترك ابنا لو قتل المدبر رجلين احدهما عمدا والآخر خطأ وللعمد ابنان فعفى احدهما نصيبه وانقلب نصيب الآخر مالا فدفع المولى فيقسم عند قسم العمد اثلاثا عولا وعندهما اربا عا بطريق المنازعة وكأنهما رأيا اذا اجتمع الدينان المتفاوتان في التركة وضاقت عن الوفاء بقسم التركة من ارباب الدينين اثلاثا بطريق العول اجماعا كما لو مات رجل وترك الفا ورجل عليه الف والآخر عليه الفان فالالف المتروك يقسم بينهما بطريق العول والورثة والوصية ثلث وربع والاحاد والسعاية والمحاباة والوصية بالف مرسل والنفس فانفسه في يده المسائل عولية اجماعا وما دون لها اذا اذا احدهما الفا والجاني الفا وسع الالف وتركه فعفى عوليه وعند ما تنازعا عبد وعبد المدبر قتل خطأ وفقأ عين احرى فدفع العبد او فداه المدبر بها يقسم عندهم بينهما اثلاثا عولا وام ولد قتلت سيدها ورجلا آخر عمدا والكل واحد منهما ولبان فعفى احدهما نصيبه فقتل رجلين عمدا وكل واحد منهما ولبان فعفى احد ولبي كل واحد منهما معا سقط نصيب العافين اصلا وانقلب نصيب غير العافين مالا وسعى في نصف قيمتها لغير العافين فان عفى احد ولبي المولى او الامة على احد ولبي الآخر او بالعكس سقط ثلثا العافي او الاثنان اربعة من اثنى عشر والثلث العافي الثاني في خمس من اثنى عشر وسلم لها ثلثاه وهذا لانه اذا عفى احدهما فان صاحبه انقلب نصيب شركه مالا وهو نصف العبد لان حق كل واحد منهما

www.alukah.net

لكان حق كل احد من وارثه في نصف القماش فاذا اخذ الغلث ما لكان حصة نصف الغلة فلو انتقص عن ذلك مالا نقص حكم المزاحمة والمزاحمة هنا لان حق الآخرين في القماش قبلهما ان نقلا ما فلا حق احدهما بالغلث حينئذ والغلث بضم مثلثة مالا وجد في نصف الغلة سابقا فيكون نصفه في النصف الذي ترع من الغلة ونصفه في النصف المشغول منها فيكون بينهما على قدر حقيهما فلو كان عليها السفاهة ثلثه الآن باع ثم اخلفوا كان نصفه حق شركة العافي اولا وهو في جميع ذلك النصف وحق شركة العافي اخرا وهو في نصف ذلك النصف وهو الربع فيقسم ذلك النصف بينهما بطريق الضرب على ثلاثة اسهم فيحتاج الى حساب الربع ونصف والنصف ثلث وارفده اثني عشر فربعه ثلثة سهام الولد وربع اخر لشركة العافي اخرا بقي سته ثلثها وهو اثنان لشركة العافي اخرا فصار له خمسة وثلثا النصف وذلك اربعة لشركة العافي اولا وذلك سدسان وفالا بطريق المنازعة والمسئلة من ثمانية لانا نحتاج في الحساب بقسم اربعة نصفين واقله ثمانية سلم لشركة العافي اخرا بلا منازعة وربع اخر لشركة العافي اولا بلا منازعة بقي ربع بتنازعان فيه فيكون بينهما نصفين فصار الكل واحد بلد ثمان القمة والرابع الصحة وهو ثمنان لانزاعا كقفول باع داره من رجل وبعضها من آخر واجر البيعان فالقمة نزاعه عند هم ثلثة اثلثها عند من له الكل وربعها عند من له النصف ومبلغ السفه ثمان وعشرون رجل سفيه فمقدمه من الاول سدس ماله ولاخر سدس ماله وله خمسة سدس السفه فلصاحب السدس سدس خمسة ولصاحب السفه خمسة اسداس السفه وسدس السفه من صاحب السفه ومن صاحب السدس نصفين عند من لا نزاع في السفه وصيتان وصية بكل السفه ووصية بسدسه والقمة عند من له النصف فلصاحب السفه ثلثا السفه وهو ثلثة اسهم واذا ضربت ثلثة في ثمانية حصل اربعة وعشرون فلصاحب السدس سهم ولصاحب السفه ثلثة اسهم فيقسم على ثلثة اسهم واذا صار السفه على ثلثة اسهم صار كل سهم من خمسة على سبعة فيصير خمسة وثلاثين ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فنضعف فيجعل على سبعين وتضرب كل واحد منهما في ثمانية فما بلغ فيضرب لصاحب السفه اثنين وعشرين ولصاحب السدس سهم من السفه ولصاحب الغلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغ سهامه الوصايا ثلثة وخمسين وكل المال مائة وثمانية فزادت الوصايا على الغلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا فعال ذلك على قدر الوصايا الا في قدر سهام الوصايا هكذا دون غيرها والوصايا ثلث وسدس وسدس لان السفه سدس فيجعل كل سدس سهما فالسدس الذي لصاحب الغلث اربعة



وعشرة فللموصى له بالسدس سدسه وهو خمسة وثلثون فصارت سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون واذا كان كذلك فلا عبرة للاجازة وعدمها وان كان او صى مع هذا بسلث المال لاخر فقد اجتمع في السفه ثلاث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس والقمة عند نزاعه والنزاع لصاحب السدس والثلث فمنازاد على الثلث وهو اربعة اثلثا السفه فتسلم لصاحب السفه وفي ثلث السفه سهمان والامنازعة لصاحب السدس فمنازاد على السدس وهو السدس الباقي لصاحب الثلث فهو منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السدس وصاحب الثلث نصفين فصار السدس على سهمين وجميع السفه على اثنين وعشرون فالضعيف بقي السدس وذلك سهمان واسقوط منازعهم فيه فيقسم عليهم اثلاثا وليس للسهمان ثلث صحيح فنضرب اصل المال وهو اثنى عشر في ثلثة فيصير ستة وثلثين، لصاحب السفه وهو اربعة وعشرون وستة سدسه من صاحب الثلث وصاحب السفه نصفين الكل واحد منهما ثلاثة والسدس الباقي وهو ستة سهم الثلاثة الكل واحد منهم سهمان فحصل لصاحب السدس سهمان ولصاحب الثلث خمسة ولصاحب السفه تسعة وعشرون واذا صار السفه واحدا وعشرين ثلاثين صار كل مائة من خمسة على سبعة وثلاثين فصار خمسة على مائة وثلاثين لصاحب الثلث ثلثة وثلثون ولصاحب السدس ستة وثلاثون فحصلت سهام الوصايا مائة وثمانية وعشرين وكل المال مائتان وستة عشر فصارت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة نفسم كذلك وان لم يجيزوا جعلت الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون وكل المال للمائة وثمانية وثلثون والمال مائتان واثنان وخمسون والسفه ستة وستون فيكون لستة وستين فيدفع اليهم خمسة من الثلث ما كان في عند الاجانب من كل مال وقد دفعنا الى صاحب الكل من السفه تسعة وعشرين والى صاحب الثلث من السفه خمسة والى صاحب السدس من السفه سهمين فيدفع الان كذلك ويكون الباقي ستة وثلثين وحظ الورثة من السفه سبعة وعشرون وعندها عوله فيضرب صاحب السفه في اثنين صاحب الثلث في ثلاثة لان السفه وصاحب السدس بسدس السفه والسفه ستة اسهم فيصير اثنى عشر سهما واذا صار السفه على اثنى عشر سهما صار كل مائة من خمسة على سبعة فيصير خمسة وثلاثين ولصاحب الثلث ثلثة عشر والصاحب السدس ستة وسبعة ونصف فانكسر بالنصف فنضعف فيجعل على سبعين وتضرب كل واحد منهما في ثمانية فما بلغ فيضرب لصاحب السفه اثنين وعشرين ولصاحب الثلث اربعة من السفه ولصاحب السدس سهم من السفه ولصاحب الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغ سهامه الوصايا ثلثة وخمسين وكل المال مائة وثمانية فزادت الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا فعال ذلك على قدر الوصايا الا في قدر سهام الوصايا هكذا دون غيرها والوصايا ثلث وسدس وسدس لان السفه سدس فيجعل كل سدس سهما فالسدس الذي لصاحب الثلث اربعة

نسخة مكتبة
الألوكة
www.alukah.net

اسهم وكل مال ثمانى عشر سهم من ثلثه لصاحب السدس كذلك فى السدس وخمسه اسداسه باقى المال وسهمان لصاحب الثلث سدسه فى السدس والباقى وهو خمسه اسداسه باقى المال فاكسر السهام بالاسداس فاضرب اصل المال وذلك ثمانى عشر فى سته فصار مائة واثنين وسبعين ثلثه اربعه وعشرون كان لصاحب السدس سهم ضربناه فى سته فصار ستة كذلك فى السدس باقى المال كان لصاحب الثلث سهمان ضربناه فى سته فصار اثنى عشر سدسه فى السدس وذلك سهمان والباقى وذلك عشرة باقى المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه فى سته فصار ستة سدسه فى السدس والباقى وذلك خمسه فى باقى المال فبلغت سهام الورثة اربعة وعشرين وثلثمائة المال اربعة وعشرون ضعف من ٢٤ الاربعة والعشرين سهام الميت وهو عشرة وربعه وهو ثلثه للورثة ونصفه وهو سدسه لصاحب السدس وسدسه وهو سهمان لصاحب الثلث ونصف سدسه وهو سهم لصاحب السدس واما مسئلة الدار فقد مر فى الدعوى فالوصية لواحد بعد بعينه والارث نصفه وهو ثلثه اولا لمن اوصى واجازت الورثة فى بعد ثم مات ولا بينة لاحدهما فانه يقسم بينهما نصفين بطريق المنازعة وعند ابى يوسف يقسم اثلاثا بطريق العول والوصية بكل مال لرجل ونصفه او ثلثه لآخر واجازت الورثة والمال يقسم بينهما بطريق المنازعة عندنا وعند ابى يوسف على العول والاصل عنده ان المحتمل حتى تنكشف الحال فى وقت واحد فالقسمة عولية وان انكشف الحال فى التصيير الى وقت تحمل فيه ان كان فى وقت الموت فالقسمة ميراثية وان كان فى وقت الاجازة فالقسمة بينهما نصفان عنده ايضا لان الانفاس ما بين الموت والاجازة لا تكون الا نفسين لا يقدر كل واحد منهما على جمع حقه احدهما نصف المال والآخر كله والمال الواحد لا يكون لكل نصف واما نفس الموت والاجازة فلا يحتمل ان يكون فيه ما كان فى معناه وان كان فى معناه وان المدبر حتى الكل ملك على احد النوعين فى وقت واحد وهو حالة الموت وفى ما كان فى معناه وان كان فى معناه وان المدبر حتى الكل ملك على احد النوعين فى وقت واحد وهو حالة الموت وفى ما كان فى معناه وان المكاتبة اذا ولدت ولدا حتى ملكه فى

نصف العبد او اقل او باعه بنصف الدية اما اذا اعفى احد ولي المولى او الاقلة بطل دم المولى عندنا فيتبع في الاجل
في كل القصاص فاذا اعفى احد ولي الاجل انقلب نصيب صاحبه وهو نصف القصاص مالا فصار كما لو ورثه المولى
او فكما لو نصف العبد او اقر به بنصف الدية واما اذا عفى احد ولي الاجل او الاقلة استسعى صاحبه في
نصف العبد لان حق ورثة المولى باق في القصاص والامر اجمع من المال والقصاص وهذا بخلاف العفو مما لانه
لم يوجب المال لهما فان قيام المزاحم فكان حق غير العافي من ولي الاجل في الربع اما هنا فبخلافه عند من يقول
قتل قريبها لهما عمدا فعفى احدهما بطل الدم كله عندك حصته بطل والا بطل العافي نصف نصيبه الى الاحرار
بقدر حق شريكه لان قيمة الكل مقدر بعشرة الاف والا كثر عند الاول الاحرار من هو افضل منه فوجب ان يحط قدر حقه
بخلاف ما اذا قتل قريبها

م مات وان الجناية توكل العاقلة عليه ان لم يوف من التراجم فان الالف الذي تركه وان الفضل الاول ضم الى الثاني او من عرما الاول على خمسة اسهم سهم لبنو الثاني والربع للغرما لان حق وان الثاني في خمسة وحق الغرما في اربعة اسهم فيصير الدين اربعة وحق الاول سهمان فسموا ذلك بفضا ثم وفع فيكا اخرجت احدا في الثالث نصف مال يد وان الثاني استوا بما زحما على الغرما بتمام ربع القيمة لان حق وان الثالث والثاني في ثلثي الالف وحق الغرما في الثلث فجعل كل ثلثي الف سهما فيصير الالفان ثلثة اسهم وحقها سهم وذلك اربعة فلذلك اجذا من سهم تمام ربع القيمة والربع الذي حسابا في الاول بلا فضا ثم وجب الولي الاول ما فضل وما بقي ثم وفع فيكا اخرجت الولي الثاني ثلثي الالف ونصف الثلث فصار الثلثان ثلثة اسهم والثلث سهم فجعل الثلثين ثلثة اسهم والثلث سهم فصار الكل اربعة اسهم ربع القيمة وهو الذي اخرجت الولي الثاني ثم ضم الولي الاول الى الثاني فصار ثلثة اسهم والثلث سهم فصار الكل اربعة اسهم ربع القيمة وهو الذي اخرجت الولي الاول فصار الكل ثمانية اسهم ربع القيمة سهمان ربع القيمة سهم

بعلمنا الاقل من قيمته ونصف الدية وعلى المكاتب بقدر الاقل من القيمة ومن نصف الدية لانه تعذر الدفع على المولى بالغائب فلك
الكتابة النصف ولم يوجد منها ما دل على الاختيار فلزمها الاقل من القيمة ومن نصف الدية وعلى المكاتب كذلك ايضا
لان الغائب بالكتابة بعد الكتابة النصف كما بينا مكاتبته اقرت على ولاء المولى في كتابتها بكتابته ودين بطل لانه صار مكاتبا فالحق
بالاحرار فان كسب اخذه وصرف الى الدين لان الكتابة لم تقصر عن المال والدين حال فان لم يأخذ اللام الكسب حتى مات المولى وافرت
بالكتابة او لا بحاصا لان الاقرار بالكتابة وان كان ساقطا ولكن انتقلت به حالا بعد الاقرار بالدين فاستووا لانه سابق عليه مرجح
متاخر من وجه وان اقرت بالدين والاذن به كما لو قرت بدين ثم بدين وان كان الاقرار من الولد ثم مات محاصا والولد ان اقرار
الولد ملغى في حقه وفيما سعه واقرارها انما صح باعتبار الكسب في الحال فيشغل به الاول ويبطل الثاني ولا يصل ان كتابة المكاتب
انما تصير مالا بالنظر الى ما يعتق بالبدل او بموته عن وفاء وهو لم يعتق بعد فلا تتعلق به حقوق الغرماء اذ ليست هذه الحقوق
ثابتة عن رقبته لانها لو ثبتت فيها وعليه حتى باعها لم تنفذ بيعه لانه مات عاجزا لان حقه كان متعلقا بالرقبة
لا بالكسب لانها لم تصر دينا وقد هلكت الرقبة لا الى بدل فبطل حقه فان قضى صرف الزكاة اليها لانها صارت دينا على ان كان
من ارباب حاجاته صرف الكتابة وقضى بها اولا لانها بدل بعض الرقبة وحكم البعض حكم الكل وان اجتمعا حاصت الكتابة من غير
الكتابة الى المقطع لان لم يتم تحرير من ارباب حاجاته وحرف ما بقي من ارباب الدين لم يقض لهما وما ترك من ارباب حاجاته قبل
حاجته وهو كسا يزكيه ما بـــــــــــــــ غصب العبد والمدبر والصبي المكاتب

ذلك ومن قطع يد عبد ومغصبه رجل فاعتقه من القطع ضمن قيمته اقطع وان غصبه اجدع وهو الصحيح ان قطع المولى
يده عند الغاصب ثم مات من ذلك عند الغاصب فالنقص على الغاصب اما المسئلة الاولى فلان الغصب عن سبب الضمان
والمكاتب المضمون بمطلق السراية كالصحيح فصار كانه ملكه بالغصب سلمه او لا بالقطع يجب قيمته اقطع ولم يوجد الغاصب سبب
الكتابة فاستقرت السراية الى البدل كتابة وجدت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا سكر الاستحقاق ولكن
هنا ان يجعل عوضا عن الكتابة الثانية فحصولها الى يد الغاصب فلا يكسر الاستحقاق ومن غصب صبيا
حرا لا يعبر عن نفسه فمات في يده فجاءه او بحمى فلا ضمان عليه وان اجابه صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة
الغاصب الدية استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لهما ان الغصب
لم يتعد لان الصغير لا يعقل والمكان مكانه صغيره الا يضمن مع انه حر بدليل ان الغاصب اذا كان حر الرقبة وبدا وانه
يضمن بالاتلاف لانا نغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق نسبب للتلف لانها لا تكون
في كل مكان ولا ننقله الى ذلك المكان لما اصابته صاعقة او نهشته حية وهو مما متعدد فيضمن مالك به كما
لو حفر بئرا في الطريق فمات الميت بالحمى او بالحية لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه
الحمى والامراض يضمن فيجب على العاقل لما مر بخلاف المكاتب الصغير لانه لم يدنسه صغر كان او كبر
بخلاف الحر الصغير الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوج احد والحر الصغير يزوج والبيع بخلاف ما اذا كان بغير

ان حق ولاء الكتابة للاول لان كل العتق لانه حين اعتقه لا يزاحمه احد فاذا عتق الكتابة موجبه سعى في الكل فاذا النقصان
عارض من احد جانبي الثاني فاذا وجد شيء من العتق فاذا يأخذ المولى اخذه حقه بتكامل حقه لانه متقدم على المولى واذا اخذ منه
يرجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وان كان حق عند المولى والامر حتى عند
الغاصب غرم المولى قيمته بين ولاء الكتابة نصفين ثم يرجع نصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولاء الكتابة الاول
ولا يرجع به على الغاصب الى قولهم لانه انما استحق عليه بسبب كان عنده فلا يرجع به على غيره وموضع المسئلة في العبد فقال ومن
غصب عبدا فجنى عنده ثم رد على المولى فجنى جناية اخرى فالمولى يدفعه الى ولاء الكتابة ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه
الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عندنا وقال زفر والشافعي يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى فغصبه
رجل فجنى عنده فالمولى يدفع نصفين ويرجع بنصف ما دفعه الى الاول ولا يرجع به فالحاصل ان الجناية عند المدبر الثاني للمولى
يدفع العبد هنا ثم يدفع القيمة ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رد على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية اخرى فالمولى
المدبر قيمته بين ولاء الكتابة نصفين ثم يرجع نصف القيمة على الغاصب فيدفع نصفها الى ولاء الكتابة الاول ثم يرجع نصف القيمة
على الغاصب ولا يدفعها الى ولاء الكتابة الاول ولا الى ولاء الكتابة الثانية ويدفعان جناية المدبر على مولاه فيقوم المولى
بنصف القيمة ويرجع بالقيمة كلها على الغاصب لان كلها انما وجب بسبب ضمانه فاذا رجع بها دفع نصفها الى ولاء الاول لان
حقه في كل القيمة لولا من حق الثانية وقد فدر على بدل ما اخذه ولاء الكتابة الثانية فيرجع به ليتم حقه ثم يرجع المولى بذلك النصف
على الغاصب لانه استحق عليه بسبب كان عنده فاذا رجع به سلم له ولم يسلم الى ولاء الكتابة الثانية لان حقهم يجب الا ترى انهم
فلم يجب الا في النصف وقد سلم له ثم سلم هذا المسلم فيه على الاختلاف كما لو اخذ وقيل على الاتفاق والفرق للمجوز ان الى
الاول ما رجع به عوض عما سلم لولاء الاول اذ الثانية وجدت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا سكر الاستحقاق ولكن
هنا ان يجعل عوضا عن الكتابة الثانية فحصولها الى يد الغاصب فلا يكسر الاستحقاق ومن غصب صبيا
حرا لا يعبر عن نفسه فمات في يده فجاءه او بحمى فلا ضمان عليه وان اجابه صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة
الغاصب الدية استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لهما ان الغصب
لم يتعد لان الصغير لا يعقل والمكان مكانه صغيره الا يضمن مع انه حر بدليل ان الغاصب اذا كان حر الرقبة وبدا وانه
يضمن بالاتلاف لانا نغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق نسبب للتلف لانها لا تكون
في كل مكان ولا ننقله الى ذلك المكان لما اصابته صاعقة او نهشته حية وهو مما متعدد فيضمن مالك به كما
لو حفر بئرا في الطريق فمات الميت بالحمى او بالحية لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه
الحمى والامراض يضمن فيجب على العاقل لما مر بخلاف المكاتب الصغير لانه لم يدنسه صغر كان او كبر
بخلاف الحر الصغير الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوج احد والحر الصغير يزوج والبيع بخلاف ما اذا كان بغير

www.alukah.net

عن نفسه لانه عارضه لمساكنه فلا ينتفض حكما عنه وصار كما لو عارضه ميت ولساكنه كذا في الاسرار واذا اودع عبد قتله فعفا عنه فانه يصح كذا في الجامع الصغير لخواهر الاسلام والصدر الشهيد وقولهم في الحداد فعفا فانه لا يصح محمول على ما اذا قبض الدية لانه لا يبارئ الا بدية والعمد يبارئ بالمسالمة والواجب في العبد بالاتلاف الا بدية محدودة كما مر

ومجهول ان اودع فعفا فانه لم يصح لانه عند حسن ومجهول عند ابي يوسف والشافعي يضمن الوجهان وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند حسن ومجهول ابو حنيفة نعم عنده في عوض الخلاص بعد العتق بوجه ما في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والايداع والبيع والتسليم في العبد والعين الغائب كالمشتري بشرط الخيار حتى يضمن عند الغائب بالاجماع لان تسليطه هذا وفعله معتبر لها اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمنه لان المحجور مؤاخذ بضمان العدوان كالمأذون وجه قول العبد وهو ان الايداع امر بالحفظ والامر بالحفظ ضد الاذن بالتضييع فان من ولد عليه قرابة الاستهلاك للمال فوجوده والعدم سواء الا ترى ان الوديعة كانت عبدا او امة لكون مضمونا واذا كانوا لم يعتبروا الصبي بالبالغ في حق الضمان عند حسن ومحمد فانه يعتبر في استهلاك محل مشغول بحق غيره بطريق اولى وابو حنيفة يقول الاذن بالتسليم صحيح وشرط باطل فالصحيح معتبر والباطل ملغى والتسليط من المالك على ماله سلطه عرفا واعتاده الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في العواقب فهو مالك في ذلك حكما فلا يكون متلفا على مال غيره حكما كالمأذون انه في الاتلاف وقولهم احفظ شرط باطل لانه خاطب به من لا حفظ له والامر عليه لا يلتفت عليه

باب القسامة

يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن يمينه حجة ضرورية والقصاص عقوبة يسقط بالشبهات بخلاف المال فلهذا وجب الدية في الحديد وانما قوله على البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب ان النبي عليه السلام بدأ باليهود في القسامة وحمل الدية عليهم لوجود القتل بين اظهرهم ولان اليمين لا تستحق حالة الاستحقاق فلم يكن يصلح حجة لاستحقاق نفس خصوصا في موضع يتيقن بان المخالف يحلف على مالم يجب به ما هو محمل وهو اللوث وانما شرعت اليمين لاثبات ما كان ثابتا ظاهرا ما لم يكن مستحقا وهو قد تعذر عليه اثبات الوجوب بالبينة الا ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه فاليه تعيين من يحلف وله ان يختار الشباب والشيخة لان تهمة الفعل عليهم اظهر وله ان يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يحترزون عن اليمين الكاذبة ثم يختار النساء في ذا حلفوا القاتل فيهم اظهر وه ولم يحلفوا ولو اختاروا في القسامة عبيدا او صبيانا لم يجز لان هؤلاء ليسوا من اهل الشهادة فيعتبر اهله اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وليسا باهل الشهادة ثم اذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى عليهم بشيء لقوله عليه السلام لا تبطل دماء المسلمين ولنا ما روى سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا الى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجد عبد الله بن سهل قتيلا فجاء اخوه وعماه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتكلم عبد الرحمن وهو اخ القتيل ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم احد عمه حويصة ثم محيصة ثم قال عليه السلام اما ان يدوا صاحبكم واما ان يؤذنوا بحرب فكتب اليهم في ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقال عليه السلام للمدعين ايحلف لكم خمسون رجلا منا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقالوا كيف نرضى بايمان قوم كفار فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم مائة ناقة حتى ادخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني احداهن برجلها وهذا نص في الباب ولان الظاهر ان المسلم لا يقدم على القتل العمد ولا يجترئ عليه الا لعداوة ظاهرة بينه وبين المقتول وهي تكون بين القبيلة والقبيلة وبين الواحد والقبيلة وبين الواحد والواحد فاعتبرنا الظاهر في كل موضع بما يليق به وهو ان اعتبرنا في القبيلة ان يكون بين كل واحد منهم وبين كل واحد من القبيلة التي فيها القتيل عداوة ظاهرة لان الظاهر ان كل واحد منهم لا يرضى بقتل جميعهم واعتبرنا في الواحد ان يكون بينه وبين كل واحد من القبيلة عداوة ظاهرة لان الظاهر ان كل واحد منهم لا يرضى بقتل واحد منهم وهذا لان الظاهر يصلح حجة للاستحقاق لا للاستحقاق نفس خصوصا في موضع يتيقن بان المخالف يحلف على ما لم يجب به ما هو محمل وهو اللوث وانما شرعت اليمين لاثبات ما كان ثابتا ظاهرا ما لم يكن مستحقا وقد تعذر عليه اثبات الوجوب بالبينة الا ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه فاليه تعيين من يحلف وله ان يختار الشباب والشيخة لان تهمة الفعل عليهم اظهر وله ان يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يحترزون عن اليمين الكاذبة ثم يختار النساء في ذا حلفوا القاتل فيهم اظهر وه ولم يحلفوا ولو اختاروا في القسامة عبيدا او صبيانا لم يجز لان هؤلاء ليسوا من اهل الشهادة فيعتبر اهله اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وليسا باهل الشهادة ثم اذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى عليهم بشيء لقوله عليه السلام لا تبطل دماء المسلمين ولنا ما روى سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا الى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجد عبد الله بن سهل قتيلا فجاء اخوه وعماه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتكلم عبد الرحمن وهو اخ القتيل ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم احد عمه حويصة ثم محيصة فقال عليه السلام اما ان يدوا صاحبكم واما ان يؤذنوا بحرب فكتب اليهم في ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقال عليه السلام للمدعين ايحلف لكم خمسون رجلا منا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقالوا كيف نرضى بايمان قوم كفار فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم مائة ناقة حتى ادخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني احداهن برجلها وهذا نص في الباب ولان الظاهر ان المسلم لا يقدم على القتل العمد ولا يجترئ عليه الا لعداوة ظاهرة بينه وبين المقتول وهي تكون بين القبيلة

وان مرت دابتين فرسين وعليها فضل فعطب احدهما فالعاقلة والدية لان فضلها وجد بين فرسين على عهد الذي عليه فان مرت
بمسح بدابة وجد ال احد الوصيين اقرب فيقضي عليهم بالعاقلة والدية وقد روينا عن عمر رضي الله عنه مثله وقيل هذا المحمول على ما اذا
كان بحيث علموا اهلها الصوت اما اذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لانه اذا كان بحيث يسلم الصوت فقد تعذر
فيكلهم التحفظ وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمعون صوته لا يلزمهم بتضرته فلا يتبين ان التقصير والمحمولون قاتلين
وان وجد القتيل في دار انسان فالعاقلة عليه لان الذمة تحفظ الملك الخاص ال المالك والدية على عاقلته لان تقصيره
وتقويتهم والعاقلة والدية على اهل محلته دون السكان والمشترين وهذا قول احدها انه لا يدخل السكان
في العاقلة مع الملاك عند حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اهل المحلة والمشترون والسكان سواء في العاقلة والدية
لانه علم تقصير العاقلة والدية على اهل محلة واحدة فكانوا سكانا غير ولان وجوبها عليهم التزامهم لحفظ الوصول القتيل منهم
والكل في ذلك سواء ولهما ان الذمة تحفظ المحلة ال الملاك دون السكان لان السكان متعلوا كل ساعة من محل ال محل
دون الملاك وان ما كون من غنم وهو المشتغل بحفظ ه الملاك فلذا ما كون من الغرم واصل حيرا كانوا ملاكا وانا بها
انا على اصل محلة دون المشترين عندنا وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان ما يجب ملك لا يختلف باختلاف سبابه
الملك كالشفعة وانهما ان صاحب المحلة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة منسوبة اليه دون المشترين وقلبا ترجيح المشترين
في النظر والقيام بحفظ المحلة وان هو المختص بالعاقلة والدية دون المشترين وعمل انا اجاب ابو حنيفة
بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الحظ في كل محلة مؤمنون بتدبير المحلة والذب عنها
الشبهة دون في ذلك وان بنى احدهم ان من اصل حظه فلذلك لان المشترين اتباع لاصحاب الحظ فما بقي كان على اصل
مكون له دون البيع وقالها انه اذا باع من واحد من اصحاب حظه بابا فانوا كلهم فهو على المشتري لانه زال من يده
او ترا جهم فاغلب او حصلت بهم وان وجد القتيل في دار فالعاقلة اهل ربها والدية على عاقلة الساكن
ان كانوا حضورا وان كانوا غيابا فالدية على عاقلة رب الدار لكونه عليه الامان وهذا عندنا حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الدية على
عاقلة رب الدار خاصة دون غيره لان الدار ملكه وهو المختص بالذب عنها والمنع من دخول الغير فيها وله ان
الحضور لم تهم تقصير في الموضع كما يلزم رب الدار ويشاركونه في الضمان وان وجد القتيل في دار مشتركة بين رجل
وعشرة الرجل والاخر ما بقي فالعقل على رؤس الرجال لان هذا حكم مضاف ال ولاية الحفظ واسند
التقصير فيشبه حكم القتل بدار الملك والدية على عاقلة ساكنه لهم على السواء والدار له واخذ الاحناف ترجيحا
بتجاوز الملك وان على عدد الرؤس كما لو شفعه ومن شترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل والسلم ايجابا
فالدية على عاقلة البائع وان كان لل البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة ذي اليد وهذا عند حنيفة رضي الله عنه وقالا ان
على ذي الخيار فالدية على عاقلة المشتري وان كان فيه خياران فالدية على عاقلة الذي يصير الدار له ان الخطر



في الشرع ملك الرقاب فيكون اما لك وهو المنتفع بها فالمدبر والمكاتب للمشتري قبل القبض والمبيع الباقي في يد البائع
بخيار عشرة قرار الملك كما في صدقة النظر وانه ان الحفظ انما يكون في الابد لانه يقدر على الحفظ باليد بلا ملك والابد لا ملك
بدون اليد فاحاصل انه اعتبر اليد وبما اعتبر الملك ان وجد والا فسوقف على قرار الملك واليد لم يكف لوجوب
الدية على العاقلة حتى لو كان لل يد بدار ووجد بها قتيل لم تعقل العاقلة حتى تشهد السنة انها للذي اليد في اذا انكر الخارجة
ان تكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده وهذا ما عرف ان القاضي حجة للدفع لا للاستحقاق وقد اختلف ال الاستحقاق عند
توجيه بينة ما البينة من طلب شفعة بجوار في دار بيعت فانكر المشتري ان تكون الدار التي في يده بيع ملكه فانه لا تندفع
الشفعة بيد علم ما حتى يقيم البينة على ملك ولا يلزم ان ابا حنيفة مع تعبير اليد في سجود السهو كما ذكر انفا لانه عبر اليد
الملك لا مجرد اليد ولم يثبت هنا بد الملك الا بالبينة فان وجد قتيل في فلك فالدية على من فيه من الملاك في الملاة في الدية
عليهم وهذا اللفظ يشمل اربابها حتى يجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من بيدها الملاك وغيرهم ذكر ذلك
سواء وكذا المحلة وهذا على مذهب من يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء
واما في القتيل الموجود في سفينة واما عندهما ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة لل الملاك
دون السكان وفي السفينة القائم انهم في تدبيرها سواء اذ هم هم وهذا الان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد
دون الملك فانها مركب كالدابة فكان المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذا في القتيل
الموجود في سفينة وهم في اليد عليها سواء اختلفوا في المحلة او الدار انها لا تنقل وان وجد في مسجد محلة فانه
على اهلها لانهم هم الذين يأتون الناس بانديرهم وان وجد في مسجد جامع او الشارع فالدية في بيت المال عند حنيفة
لان المقتول بالمسجد في حق اهله كالمقتول في حق العامة واذا تعذر في حق العامة وجب في بيت المال عند حنيفة
وان وجد في سوق ان كان مملوكا كشوارع العامة الذي مسجد فهو فعل بيت المال لانه كالعامة عند حنيفة وان وجد في
السجن فالدية على بيت المال عند حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الدية على العاقلة على السجن لانهم كانوا وهم
الذين يقومون بتدبيره ذلك الموضع كما في سائر فلا فرق بين ان يكون في السجن فضل منهم وانما ان اهل السجن مشهورون في
السكون في ذلك الموضع فلا يقومون بحفظه والذمة تعبر فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فكانت الدية في القتيل الموجود
فيه على بيت مال المسلمين قالوا وهذا على سنة الملاك والسكان وقد مر الاختلاف فيه وان وجد
في بيت بقرية عامرة فهو هدر وتفسير القرية عامر من سماع الصوت لانه اذا كان منهم الصوت يكون
العمران وهم احق بالتدبير فيه وعن ابي يوسف انه ان كان في حد لو صاح رجل من طرف ذلك الموضع لم يبلغ صوته الى من في
من جانبه لم تجب الدية فيه شيء وهذا اذا لم يكن مملوكا لاحد فاما اذا كان مملوكا لاحد فهو على عاقلته
ان وجد من قرية فهو على اقربها وان مر وان وجد لا وسط القرية يقسم الماء فهو هدر لانه ليس لاحد

مكتبة الألوكة
www.alukah.net

والى ملكه وحال زفر على اقرب القرائن القسامة والدية كما لو كان محبوسا بالشاطئ قلنا انه يشمل من كان الى مكان
وهم الاصل ولو كان محبوسا بالشاطئ وهو على اقرب القرائن وذلك المكان على القبر الذي مولان المحبوس بالشاطئ كالمقيد
على الشاطئ والذي هم بغرب ذلك الموضع احض بالتدبير فيها لانهم يسبقون الماء ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع فلم
ولو كان بهر صغير القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه شبيها بارض الدير والتدبير
سنى كريه واجراء الماء فيه لهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير بسقوق الشركة فيه القسامة اذا لا يستحق بالشركة فيه
فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون وان ادعى الولي على واحد من غير اهل المحلة سقط عنهم القسامة والدية لانهم
القتل عنهم وهم انما يعرفون اذا كان القاتل منهم وان ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة والدية
عنهم لانه ذكر مكانا لنا معلوما ظاهرا وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة ولكنا لا نعلم ذلك حقيقة ويدعون الولي
على واحد منهم بعينه لا يبصر معلوما لنا حقيقة لانه هو القاتل واذا لم يسقط الدعوى شبيها بالتعذر الحكم به
فتجب القسامة والدية على اهل المحلة كما كنا واذا النفر قوم بالسوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل
المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يوف من باشر جعل عليهم القسامة والدية لان
بدعى اولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم تكن على اهل المحلة ولا على اولئك شئ لعدم البينة اما على
اهل المحلة فلان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة واما على اولئك فلان مجرد الدعوى
لا تثبت شيئا قال عليه الصلاة والسلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي
على من انكر ولكن يستحلف بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا لان ما هو المقصود يحصل بهذه الاستحلاف فلا نحوز اضافة اليمين على العلم
في حقها كما لا نجوز في حق غيرها واذا خرج الرجل في قتيل فقتل او اصابته جراحات فان كان صاحب فراش وهو
مريض حتى مات فالقسامة والدية على القتيل وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه والقسامة وقال ابو يوسف رحمه الله
لا ضمان فيه والقسامة في الوجهين لان القسامة والدية في القتيل الموجود والجريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن
صاحب فراش ولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل بالموت جعل كما لو مات
اول ساعته في حكم النفوذات كذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر ان من محل الى بيته
فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش فهو على الذي كان محل كالوفات على ظهره وان كان غير صاحب
وجئ فلاني على مزحما وفيه خلاف ابي يوسف لما بينا ان وجود جرحان في بدن كوجود جرحين في المتوفى وقد مر الوجهان فيما
القتيل ولو وجد القتيل قتيلا في دار نفر فعلى عاقلته دية لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شئ عليهم لانه لو وجد في
يمين الدار رجل كان لما سقط بقتله في حكم الدار فاذا وجد هو قتيلا كذلك فكانه قتل نفسه ومن قتل نفسه لم يجب شئ
وجد قتيلا في موضع لو وجد عند غيرهم قتيلا وذلك الموضع كانت الدية على عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فانه كانت الدية على عاقلته
وبه الان التسبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وانما عرفنا حكم الدية لوجود القتيل بين الفريقين الا ترى
ان مزكيات قبل ذلك لا يدخل في الدية وبين وجد هو قتيلا الدار ملكه لورثته لانه لا يموت ليس من اهل الملك فتكون
الدية عليهم وبه الخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار مولاه فعلى عاقلته دية لان الجب فيه شئ لان حال امور رقيقه تحت الدار على حكم

من اهل المحلة لم تقبل عندنا في حينه ولا وعندهما تقبل والكلام فيه يرجع الى اصل مجمع عليه وهو ان كل من انتصب خصما
في خادثة ثم خرج من ان يكون خصما لم تقبل شهادته وان كان لم يعرضه ان يحضر خصما ثم بطلت عن العرضة فشهد بقتل خادثة
والتخريج على هذين الاصلين فقالا الثابت في حق اهل المحلة عرضه ان يحضر واحدا خصما لولي القتيل عليهم وقبل بطلت
عن العرضة بالدعوى على غيرهم فقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم ثم شهد في تلك الخادثة ولا
ان اهل المحلة صاروا خصما في حق الخادثة لوجود القتيل بين ظهرهم وصار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان
خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل فشهد وكالمرتد اذا خرج من الردة ثم شهد بعد ما قتل على
على هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهدت بينة ان من اهل المحلة
لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم خصماء في حق الخادثة فان برئ بعض الخصوم عن بعض كان منهم
في بعض الشهادة فلم تقبل شهادتهم قال ابو يوسف رحمه الله ان اختار الولي ان يمين من شاء منهم حلفناه بالله ما قتلنا
ولا علمنا قاتلا لانها دعوى انها بعلمان الفاعل فلا معنى لاستحلافها على العلم وانا نستحلف على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد رحمه
كالمان ما قتلنا ولا علمنا قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذه الاستحلاف فلا نحوز اضافة اليمين على العلم
في حقها كما لا نجوز في حق غيرها واذا خرج الرجل في قتيل فقتل او اصابته جراحات فان كان صاحب فراش وهو
مريض حتى مات فالقسامة والدية على القتيل وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه والقسامة وقال ابو يوسف رحمه الله
لا ضمان فيه والقسامة في الوجهين لان القسامة والدية في القتيل الموجود والجريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن
صاحب فراش ولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل بالموت جعل كما لو مات
اول ساعته في حكم النفوذات كذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر انسان من محل الى بيته
فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش فهو على الذي كان محل كالوفات على ظهره وان كان غير صاحب
وجئ فلاني على مزحما وفيه خلاف ابي يوسف لما بينا ان وجود جرحان في بدن كوجود جرحين في المتوفى وقد مر الوجهان فيما
القتيل ولو وجد القتيل قتيلا في دار نفر فعلى عاقلته دية لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شئ عليهم لانه لو وجد في
يمين الدار رجل كان لما سقط بقتله في حكم الدار فاذا وجد هو قتيلا كذلك فكانه قتل نفسه ومن قتل نفسه لم يجب شئ
وجد قتيلا في موضع لو وجد عند غيرهم قتيلا وذلك الموضع كانت الدية على عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فانه كانت الدية على عاقلته
وبه الان التسبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وانما عرفنا حكم الدية لوجود القتيل بين الفريقين الا ترى
ان مزكيات قبل ذلك لا يدخل في الدية وبين وجد هو قتيلا الدار ملكه لورثته لانه لا يموت ليس من اهل الملك فتكون
الدية عليهم وبه الخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار مولاه فعلى عاقلته دية لان الجب فيه شئ لان حال امور رقيقه تحت الدار على حكم

سبكة
الألوكة
www.alukah.net

كلم لبتا عقد الكتابة بعد ما وجد بعضها فيجعل كل نفسه فيهدر دمه واشكل الشيخ في وجوب القاتل على عاقلته
على قولها وافتى بمثل الآية الشرعي به ان لا يجب القاتل هنا لانه لو وجد عبد منه مثلا لم يكن القاتل عليه دون
عاقلته فاذا وجد هو مثلا تعذر ايجاب القاتل الدية ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد
احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يقسم الاخوالدية وقال محمد لا يقسم لانه يحتمل ان قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتل الآخر
فلا يجب الضمان بالشك وابي ابو يوسف بان الظاهر الان ان لا يقتل نفسه فلا عبرة بذلك الوهم كما لو وجد
قتيلا في محلهم لم يعرف الى هذا الوهم ولو وجد قتيل في قرية لامرأة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القاتم بتكرر الايمان
عليها وعلى عاقلتها الدية وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لانا ليست من اهل النصرة والمرأة ليست
اهل للنصرة فصارت كالصبي ولهما ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نيابة النهية القتل والمرأة
في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة وقال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة
في النهي عن المنكر لانها جبانة ما تباشر القتل والقاتل من ترك العاقلة لانه ما وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى
ان يجب جزء منها واذا وجد رجل قتيلا في ارض رجل لا يجب قسامة ليس بواجب الارض من اهل القرية فهو
على صاحب الارض لان التقصير في حفظ الملك الخاص للمالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل
و
العاقلة الذي في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على
العاقلة بخلاف ما وجب بالصلح او باقرار وذمي من اهل الذمة والعاقلة الذين يعقلون العقل ان يوجدوا الذي
وسمي الدية عقلا ومعقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمنع وجمع المعقل معاقل والاصل ايجاب
الدية على القاتل بالخطأ وشبه العمد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وليا الصغار قوموا فذوي ولان الخاطئ معذور
وعذر لا يسقط حرمة نفس المقتول ولكن منع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة للدم عن الهدر
وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فيكون جزاء العقوبة وقد سقط العقوبة عنه للعذر فسقط الشرع اليه الباقي
لان معنى العقوبة وكذا معنى شبه العمد باعتبار ان الآلة الضاربة لم تكن فعلا محظورا محضا حتى لا يجب عليه القود
فلا تكون جميع الدية عليه فرفع الله العقوبة عنه ولكن وجب الدية هنا مغلظة اما لمعنى العمد ووجب على العاقلة
دفعا للعقوبة عن القاتل وانما خصوا بالضم لان مثل هذا الفعل لا يكون الا نادرا وانما نادره فاما تهم تحصوا وان
تقصيرا في التحرز ولا يكاد يقع جريمة المرء في نفسه كجنين اعوان وانصار وانما نادره فاما تهم تحصوا وان
لم يحبوا احدهما للتعاون والتناصر والقاتم اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان فان لم يكن من اهل الديوان
اعطاهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا
عندنا وقال ان مضى من الوقت على العشر لان عليهم في عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعد لان لا يكون الا بوحي

على ان بني لابي بعض ولاء هم والاقارب اخص بالصلات كالارث والنفقات والف ان عرف لهم
فرض العقل على اهل الديوان بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف نظن
بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا الاجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانهم علموا ان رسول الله صلعم انما قضى على العشر باعتبار الفرح وكان فوق المرء ونصرة تؤيد بعشرة ثم تزاد دون
عمر رضي الله عنه صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا افتوا بالدية على اهل الديوان فان كان القاتل من قومه يؤدون
بالقبائل بعتبر ذلك وان كانوا انضموا دون بالجريمة فعاقلته اهل حرفته وان كانوا انضموا دون بالحلف فاهل الحلف
المقتضى عقل في الحكم الشرعي بقدر الحكم لا ذلك المعنى لا الفرح والوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال الجماعة
فما وصلوا تؤدى العطاء واما زاحمها في اصول المواريث والقدر ثلاث سنين منجم مقسوم على السنين معلوم وعرف ولان
الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها
وهذا اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت
بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء لان خبر عليه غير معلوم لان في العاقلة كلا وما فلا يتبين الا بالقضاء ولو مات
القاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لوجود محل لوجوب الدية وهو القاتل
واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة ومتى كان الواجب بالفعل ثلاث درهم النفس اوائل
من ذلك كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث لاتمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك لاتمام الدية في السنة
الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل لاب ابنه عبد ابنه في مال ثلاث سنين لان لقوم النفس
بالمال غير معقول وانما عرف ذلك شرعا والشرع انما ورد بايجاب الدية موجلة في ثلاث سنين فعلينا اتباعه وقال
ان فعل به ما وجب في مال فهو حال لانه بجعل الناجيل للتخفيف كالايجاب على العاقلة فلا يثبت ذلك اذا كان القتل
عمدا محضا وان قتل عشر رجال خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين لان ما يجب كل واحد منهم بدل النفس وبدل
النفس يكون موجلا في ثلاث سنين فيتغير الحكم منه بالكل وانما يتغير من ثلاث سنين مرفوعة القضاء بالدية لان
ثبوت الاجل بنفي ما وجوب المال والمال انما يجب بالقضاء اذ الواجب الاصلي المثل ومثل النفس نفس الا انه
اذا رفع لا القاضي تحقق العجز عن استيفاء النفس فيتحول الحق بقضاء لا المال فيعتبر ابتداء وانما وقته كالدين
المغرور فان قيمته انما يجب على المغرور بالقضاء وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب
رد العين الا ان يحول القاضي لما الغرامة بالقضاء ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن ومن لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته اهل خاصة واقاربه لان نصرته بالعشائر وهو المعتبر في التعاقل فصارت عاقلته كما كان على عهد
النبي صلعم وهذا انما يقضى بالعقل على الاقارب لتعتبر عليهم في ثلاث سنين لانه يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة

شبكة الألوكة www.alukah.net

الآدرهم اوثلث وثلث درهم فلانوله على كل واحد من كل الدوابع ثلاث سنين على السنة اوار بعو كذا ذكر في المبسوط
وذكر القدوري في المختصر انهم عليهم في ثلاث سنين لانوله الواحد على اربعو دراهم في كل سنة وتفرض منها وهذا
شئ لاانه نزل على الربع من كل الدوابع والصحيح هو الاول فان لم يتسع الفيل لذلك فمن اهلها اقرب القبائل
نسبا يختص للتخفيف وتفاوتا عن الاخاف ونعم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات من الاخ ثم بنوهم
ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يخلون لانهم اقرب وقيل لايخلون لان الضم لنفي الحرج
حتى لايصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعو وهذا المعنى اما كون عند الكبر في والاباء والابناء لاكثرون وعلى
هذا حكم الرايات اذا لم يشهد لاحد رايه ضم الهم اوقرب الرايات نصرة اذا ساهم ناسة الاقرب فالاقرب
وذلك مفوض الى الامام وهذا عندنا وعند ان فعي رحمه الله بعض عن كل واحد منهم لانكون اقل من نصف دينار
لانها صلاح واجبة شرعا فتعتبر في الركن واوني ما يجب الركن نصف دينار اوخمسة دراهم ولنا ان الاداء
عليهم للتخفيف على القاتل وذلك القليل دون الكثير وفي صلح امر واباد انها على وجه التبرع فلا يلزم مقدارها
مقدار الواجب مراعى الركن بل يخفف ذلك الاثر انها لايخرج اصول اموالهم وانما يجب ما يوصل الى العاقلة
تخفيفا للتخفيف ولوكان عاقل الرجل اصحاب الرزق يفرض على كل واحد منهم في كل سنة
الثلث لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء والعطاء انما كان محلا للقضاء الذي منه لا صلح فيخرج لهم مثل ذلك
وهذا موجود في الرزق ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق لواحد منهم اوكثر اخذ منه ثلث ذلك الشهر
يخرج في كل سنة مقدار الثلث وان خرج الرزق بعد قضاء القاضي صوم اوكثر اخذ من ارزاق ذلك الشهر
بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطيته في كل سنة فرضت عليهم الدية اعطاء بهم دون
ارزاقهم لان الارزاق انما كانت محلا لخلف عن الاعطيات ولا عبرة الخلف مع وجود الاصل وهذا لان
الاداء في الحال لتفاوت الوقت فاذ شئ من ذلك منهم يودى لا الافراد بهم وبعيالهم فانما الاعطيات فليست كذلك
الوقت ولكن لما لم يمكن ان يجمعوا في الديوان ما يعين النفرة فتيسر عليهم الاداء منها واذ على
القاتل مع العاقلة يكون فيما يودى كاحدهم وقال ابن فعي لايس على القاتل شئ من الدية لان الخطاء وقع
بالحدث المعروف وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن شئ من الدية عليه واعتبر الجزء بالكل فالمعنى الذي يوجب سقوط
الاجزاء عن العاقلة من فرقة اوصلح يوجب هذا الجزء عليهم ايضا وكذا المعنى الذي يوجب سقوط سائر الاجزاء عنه
يقتضي نفي هذا الجزء عنه ولنا ان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف وذلك لايتأتى بالكل فان الواجب
عليهم باعتبار النفرة لاسكل انه نفر نفسه كما نفر غيره وغرامة الخاني بعد غرامة المواضح ساقطة الحكم المعذور فاذا وجب
على كل واحد من العاقلة جزء من الدية مع انه برئ وقد قال الله تعالى ولاتزر وازرة وزر اخرى فلان يجب عليه ما هو

جان اولى وليس على النساء والذين ممن كان لم يعط فان الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لاعقل مع العاقلة
ص ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتقصيرهم في مراقبته وكفه عن مثل هذا الفعل والناس هم الصبيان
والنساء وانما فرض العطاء معونة لهم لا لان النصرة بالعطاء كما فرض عمر رضي الله عنه ارزاق النبي صلى الله عليه وسلم في الديوان وكان يوصل
البهن كل سنة وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لان عليهم في الدية كذا في المبسوط وقد مر ان القاتل ان كان
العاقلة عند المانوني ولا تعقل اهل بلد عن اهل بلد آخر بيد انه اذا كان لا اهل كل حي ديوان اهل ذلك الشاهد
الديوان عند وجوده ولوكان ناصرهم باعتبار القرب في السكنى فاهل حي هم اقرب من اهل حي آخر ولا تعقل اهل كل
مصر من اهل سواد هم وقراهم لانهم اتباع لهم فانهم اذا حربهم اوا ستنصروا بهم فاهل المصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب
والنصرة ومكان منزلا بالبصرة ودوان بالكوفة لاتعقل عنه اهل الكوفة لانا نستنصر باهل ديوان الاجير انه الاثر ان
القرب في السكنى لاكون اقرب من قرب القرابة ولو ان اخوين لاب وام ولاحدهما ديوان بالكوفة ودوان الآخر
بالبصرة لم يعقل احدهما عن صاحبه وانما تعقل كل واحد منهما اهل ديوانه والاصل ان الناصر بالديوان الظاهر
فلا نظر مع حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء والقرب في السكنى وعن هذا الديوان النصرة بالنسب اما مر
وعلى هذا خرج المسائل ومن حق جناية مزاهل المصر وليس لعطاء في الديوان واهل البادية اقرب اليه وسكنا لم
تعقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر وان لم يكن له منهم عطاء ثم قتل قتيلا خطأ سواء كان قريبا لهم اولم يكن لانا اذا
كان بين ظهرانيهم صار كالعدو والكلف لهم لانهم الذين يقومون بنصرته اهل المصر والذب عنهم والمحصون في ذلك
كان في المصر عطاء كلهم اوبعضهم جميع اهل المصر وقتيل اراد به اذا كان قريبا لهم والبه الاشارة في قولو اهل البادية اقرب
اليه فكان الوجوب عليهم باعتبار القرابة وان كان اهل البادية اقرب نسبا منهم اقرب مكانا كما قلنا لاقدر على النفرة وصار
كبعض اهل ولبنان احدهما اقرب منه منقطع فان ولاء الانكاح لا الابعد الحاضر لانا اقدر على اقامة مصالحها ولوكان
البدوي لا في المصر وليس له مسكن في المصر لا تعقل عنه اهل العطاء لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل
البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيها لانهم لا ينتصر بهم اذا لم يكن مسكنهم وان كان لاهل الذمة عوائل معروفة
مقاتلون بها فعقل احدهم قتيلا فدفع عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات ومعنى التناصر
الذي بني عليه محل العقل يوجد منهم كما يوجد منا وان لم يكن لهم عوائل معروفة مقاتلون بها فالدية في ثلاث سنين من
يوم يقضي بها عليه كما في المسلم وهذا الان اصل الوجوب على القاتل وانما يتحمل عنه العاقلة اذا وجدت فاذا لم توجد
تعذر عليه هذا مسلم في والواجب قتل صلحا خطأ وهما تاجران فهما في بقضي على احدهما عليه فانا لان مشركين في دار الحرب ثم
دار الاسلام لا عقلون عنه وكذا هذا العقل لم يكن مضرتهم ولا تعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون
فيما بينهم وان اختلفت ملهم لان التناصر بني على الموالاة والتناصر وذا لا يكون عند اختلاف الملة وانما يكون عند اتحادها

والكفر كلها واحدة قالوا وهذا اذا لم يكن المعاداة فيهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كالموجود مع النصارى فينبغي
ان لا يعقل بعضهم عن بعض وبهذا قال ابو يوسف للبينة وان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فالقضاء
بالدية على عاقلته حتى تحول الى الكوفة فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته
من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب الجناية وقد تحققت منه وعاقلته اهل الكوفة ولهما ان
الحلول للديوان النصرة لم يوجد منه جناية وصار كما لو قضي للاب على عاقلة بالكوفة ثم تحول للديوان النصرة قبل
استيفاء شيء فان الدية تكون على عاقلته من اهل الكوفة ولنا ان المال للاجل بنفس القتل وانما يجب القضاء
على ما قررنا ان الواجب هو المثل وانما ينتقل الى القاتل بالقضاء واصل الوجوب على القاتل وبعده وجب عليه
تحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك تحمل عنه من كان عاقلته عند القضاء كحلال ما بعد القضاء لان الوجوب ثم تقرر
عليهم فلا تحول للغريم بعده لك ثم اذا تحول بعد القضاء لو خذ حصة القاتل من عطاء بالبصرة لان الدية تؤخذ من العطاء
وعطاؤه بالبصرة ولو قتل القاتل بعد القضاء عليهم وبعد اخذ البعض منهم حتم الهم اخذ القاتل في السنة
يعفوا معهم دفعا للاجحاف عنهم ولانه قد العاقل بعد القضاء بتحول الرجل بعطائه منزلا لا بلد حيث يجوز ان
قوم بهم بعد القضاء عليهم بعد القتل ولا يجوز النقل بعد القضاء من بلد الى بلد والفرق ان في النقل ابطال حكم
الاول ولا يجوز حال دون الحكم كالمتيمم لما فرض الواجب عليهم فكان منه بقدر حكم الاول لا ابطاله وان كان سكنه
بالكوفة وليس له عطاء فقتل رجلا خطأ فالقضاء يقضي عليه بها حتى تحول من الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلته
بالبصرة ولو كان قضي بها على عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم لان لا عطاء له اذا كان يسكن معه اقاربه فانه اهل الديوان
ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذا البدوي اذا قضي بالدية بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان
وان كان ذلك بعد القضاء على عاقلته بالدية لم يتحول عنهم لان الجاني هو القاتل لا العاقلة وانما كون على عاقلته
اذا قضي بها عليهم ولو ان قوما من اهل البادية قضي عليهم بالدية فاموالهم على ثلاث سنين فاذا وفوا الثلث او الثلثين
اولم يوفوا شيئا حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في اعطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم
لانه ليس على اهل الدية في اعطياتهم بعض القضاء الاول لان قضي الدية عليهم في اموالهم واعطياتهم اموالهم الا انهم
لو دون الدية من يسير الاموال اداه في الاداء العطاء فان عارف امن اهل العطاء اجيره واذا كان
مال العطاء حسنا قضي بها عليهم بان قضي عليهم بالدراهم والعطاء دراهم اما اذا لم يكن حسنا بان قضي للاب والعطاء
دراهم لم يحول دراهم ابدا لانا لو حولنا دراهم لودي بالحلال للقضاء الاول ولكن لودي ذلك مثل العطاء
لان الاداء منه ايسر وعاقلة المعتق فيما مولاه لان نصرتهم به تزيد فوله عليه السلام مولى القوم منهم وهو مولاه
تعقل عنه مولاه وفيه لان ناصره بهم وفيه ظاهر ان معنى قوله وقد مر في الولاء ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية

ويحمل نصف العشر فصاعدا القول عليه اللام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك الكثير
دون القليل فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والقاصل منها ارش الموضحة فما دون ذلك يكون في مال الجاني
والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين القليل والكثير في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه ابان او التسوية
بينها في ان لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال ولكنا تركنا القياس بالسنة واما جاءت السنة في ارش الجنين بالايجاب
على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضي بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس والاعتقال
العاقلة بالزام الصلح او باعتراف الجاني لما رونيا ولان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لانه لا ولاء عليهم الآن يعد في الشر
لهم ولانه على انفسهم والاقتطاع لحقهم ومن اقر بقتل خطأ ولم يدعوا الى القاضي الا بعد سنين يقضي عليه بالدية في ثلاث سنين
لو لم يقض لان القتل ثابت بالاقرار دون الثابت بالعيان ثم الماجيل مرت القضاء منها اول ولو تقادم
القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى لولي على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبها فلانه على العاقلة لان قضاء
ليس بحجة على العاقلة ولم يكن عليه في الشرع لانها قضاء قاض على ان الواجب بقضاء القاضي فترع العاقلة وبعد ما ترع العاقلة
لا يبقى عليه وقضاء تهاجر عنها الا ان يكون له عطاء معهم فيلزمه بقدر حصته لانه في مقدار حصته صار عن نفسه وحصة
العاقلة عنه عليه فيبقى خلافيا على الحر وقال ان قضى لعبد فقتل خطأ فهي على عاقلة لانه ضمان الآدمي فيجب على العاقلة
اذا كان القتل خطأ كما في الحر ولنا ان الواجب على القاتل لانه بدل المال ضمن حتى وجب بمثله
بالغة ولا خلاف في احراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يملك باسباب الاموال ولا تعقل العاقلة ما يجني
العبد على حر لان المولى انما كون مخاطبا بحماية العبد ضرة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عوا قلهم فكذا الا تتحمل جنايته العبد
عاقلة مولاه والاصل فيه قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عبدا قال ليبوعيفة رح هو ان جنى العبد على حر وقال
لنبك لبل هو ان جنى الحر على عبد وصوره الاصل وقال لو كان المضغ على ما قال ليبوعيفة لكان الكلام لا تعقل العاقلة
عن عبده لكن ولا تعقل عبد لقال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة بان كان لقيطا او مخي فالدية في بيت المال
لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته الا ترى انه اذا كان ميراثه لبيت المال فكذا غرمه يكون في بيت المال لان
الغرم بالغنم وعن ليبوعيفة رح ان الدية في ماله لان الاتلاف منه فكان بدله عليه وانما تحمل العاقلة عنه تحقيقا واذا
لم يكن له عاقلة بني عليه وابن الملاعنة تعقل عنه عاقلة امه لان نسبها ثابت منها فكانت عاقلة قوم الام فان عقلوا عنه
ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب بما ادت لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لانه عند الكذاب الاب نفسه
فظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب الا ان النسب ثبت منه من وقت العلوق لانه وقت الدعوى فتبين به ان عقل
جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين فلذلك يلزم القاضي ان يقضي عليهم وصار حالهم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مع عائلة الاب كمال والبقاء وقد مران الناجل ثم مرموقت الفقاء لانه وقت البقاء كذا ابتدا وافا رجعون
في ثلاث سنين لانهم اذا ماتوا كذا او كذا الان مات المكاتب عن وفاء وله اولاد كما فلم يود كتابته حتى ابنه وابنة
امراة حر مولاه لبني تميم والمكاتب رجل من عدان نفعل عنه قوم اما نم اديت الكتابة فان عائلة الام رجعون على
عائلة الاب لان عتق المكاتب عند نوآ البدل مستند للاحال حيوة فتبين ان كان للولد ولا مرجعة للاب
حين جنى وان موجب جنايته على موالي سه وقد عقل عنهم قوم الام فرجعون عليهم بالمودى وكذلك رجل امر صبيا
ليقتل رجلا فقتله فضمنت عائلة الصبي الدية رجعت بها على عائلة الآمر ان كان الآمر ثبت بالبينة وان ثبت الآمر
باقرار ما نهم يرجعون عليه في ثلاث سنين هو يوم يقضي القاضي بها على الآمر او على عائلته لان الدية تحب
موجلة تيسيرا وفاصل ذكره في المبسوط وهو ان حال الجاني اذا تبدل حكما وانتقل حرا ولا سبب حادث
لم ينتقل جنايته عن الاوجا فضي بها اولم يقض وان ظهرت حال الجاني مثل دعوة ولاء الملاعنة حولت الجناية الى
الاخرى وقع الفقاء بها اولم يقع ولو لم يختلف حال الجاني وكن العاقلة تبدلت الى عائلة اخرى كان الاعتبار
بذلك لوقت الفقاء ان كان قضى بها على الاول لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاول فانه يقضي
بها على الثانية وان كانت العاقلة واحدة فلها زيادة او نقصان اشركوا نا حكم الجناية قبل الفقاء وبعد
الآخر سبق اداؤه وعلى هذا الاصل تخرج مسائل كثيرة ذكرت في المبسوط

# كتاب الوصايا

ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصى به الا للتملك والموصى له اما للتملك و
الموصى به بعد موت الموصى به لا قبله للتملك وحكمها ان ملك الموصى له ملكا جديدا كما ملك بالهبة
ما جاز من ذلك وما استحب منه وما كون رجوعا عنه
الوصية مستحبة وقال بعض الناس واجبة على كل مسلم يساوي شيئا لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية
ولنا انها نسخت وجوبها لما علينا وما شرع لنا كان منذوبا وهو شرع بعد الوفاة فتعتبر بالشرع في حال الحياة
والملو امتنع والعباس بأي جواز لانها تملك مضاف الى حال زوال الملك وهو حال الموت وكذا لو كان مضافا الى حال
قيام الملكية بان قال ملكك عبدا بدل او بغير بدل لا يصح هذا وما لانها جازت ما ما ان تزول عن ملك
الموصى وتدخل في ملك الموصى له قبل القبول لكا لارث وهو باطل لانه لا قدرة للعبد على ازالة ملك الغير بغير
رضاه او تزول عن ملك الموصى بل بحكم ملك الله تعالى ان تقبل وهو باطل ايضا لان الميت ليس بمحل
الا ان استحسنا جوازها بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث شئتم او قال حيث احببتم



وهاجع الامر وحاجم الناس الهاوجد الان مزيد لهم بصيرة تمنع نظر ال الزنا بغير الفقاء والانفصال والى البغض بغير الكلود
والبقاء الزنا في صورة اتيان الخنثى وقيل الدلغي ومن حمل على النسخ واسك على الاتيان حسبه الاطلاق لا فارق بالغين
وان تواردا رصيه ومتزوج عن حضيض الآخر ولم نزل لصاحبه الاولى بريدان ينفع بما لا من الحق ثم يجد مؤنة بصرفه
لا الخيرات والمبرات فتخرج الى نصف تحري هذا البعض فلهذا شرعت الوصية في المرض وقد يقبل المكتسبة بعد الموت باعتبار الكلام
كان قدر التجهيز والكفن والدين وهو استحسان لقوله في اخر العبد فجوز كما جوز باستحسان شرع ثم صح للاجنبي في الثلث
صار اجانب الورثة كالورثة ولا صح بازاده على الثلث لان سعد ابن ابي وقاص قال للنبي عليه السلام يا رسول الله اوصي بمحمس مالي قال لا قال الاوصي بنصف
مالي قال الثلث والثلث كثير والا تعقد سبب زوال الملك عنه الى عين لان المرض سبب الموت والموت نزول ملك لا استقرار عنه
ولو كفى السبب لزال مزكل وجه فاذا انعقد بث فرجع وكان العباس ان للملك المرض الا بعد آما ما دان الآن الشرع جعل
بقدر الثلث للاجانب نظرا لهذا في ما فرط من التفريط في حيوة لا للورثة لبطلانها دي بعض الورثة بانا ذا البعض وقد جاز الوجه
الحنف في الوصية ذكر الكتاب وشرطه بالزيادة على الثلث والوصية للوارث الآن كبرها الورثة بعد موته وهم كبار لان علم
الجواز لفهم وقد اسقطوا والاعتبار اجازتهم في حق الموصى لان اسقاط الحق قبل وجوب السبب لا يجوز وهذا الان سبب المرض ليس
بسبب لتعلق الحق بل سبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل اتصال الموت به لا يكون سببا وكان لهم ان
يرجعوا بعد موته وقال مالك ليس لهم ان يرجعوا بعد موته لانهم قد ابطلوا حقهم فبطل ولا يعود لان الحق قد لا يعود ولنا
ان ابطالهم لا يجوز لما مر بخلاف ما اذا اجازوا بعد الموت فانه ليس لهم ان يرجعوا عنهم لانه بعد ثبوت الحق لهم فصار كما اذا قال الموص
كان ثابتا عند الاجانب ولكن الاستناد لا يعمل الا في القايم وقصرهم جعل وقع اجانب ووقع لغوا الا ترى انهم لو قالوا بعد ما ثبت لهم حكم الاجانب
ولئن ظهر انه كان ثابتا ولكن ذلك الحق بشرط صفة غير الموت ولو علمنا اجازتهم لا بطلنا الحق بعد الموت والرضا بطلان
مجرد الحق لا دليل على الرضا بطلان حقيقة ملك نظر بعد وكذا ان كانت الوصية للوارث واجازت البعض ان اجازوا بعد الموت
ليس لهم ان يرجعوا عنها وان اجازوا حال الحق فلهم ان يرجعوا بعد الموت وكل ما جاز باجازة الوارث فانه تملك المجاز له
من قبل الموصى عند حاجة ثم بقبض فلا منع الشيوع صحيحا لاجانب وليس للوارث ان يرجع فيه وعند ان فعن يتم تملك من
الوارث ابتداء حتى لتم الا بالقبض عند له ان قدر الثلث صار ملكا للوارث بنفس الموت لان الميراث ثبت جبرا بتول
الوارث ولا بد من الرد حتى جاز ان يكون اخذا لا للعوض وهو جهة فلا تتم الا بالقبض ولنا ان تصرف الموصى صادف ملكه
وامتنع نفوذ لتمام حق الغرماء وكانت الاجانب استحقاقا لحقهم ثم نفذ التصرف على الوجه الذي يسقط المتصرف كالراهن مع
المرتهن فصحة المرتهن والصحيح للقائل بعدم كان اوصى بعد ان كان مباشرا وقال مالك رحمه الله يصح
لانها تملك المال لعقد قائل لا بطلها كالبيع بالهبة ولنا قوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولان قصد الاستعجال يعمل
محظورا فعوقب بالحرمان كالميراث وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم قتل الموصى يبطل الوصية عندنا وعند مالك لا تبطل ولنا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اجازتها الورثة جازت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يجوز لان الوصية اخت الميراث والاجازات للقاتل
فلا
وان رضي بها الورثة فكذا الوصية ولان الحرمان مشروع عقوبة على مباشرته وهي باقية ولهما ان عدم الجواز لحق الورثة
لانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها للاجنبي ولان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الارث وقد اسقطوا حقهم
فيجوز ولا يصح لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزه الورثة ولان في وصيته لبعض الورثة ايثار البعض
على الورثة وفيه قطع الرحم وهو حرام دينا ومعير للمروءة وغير كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لان الوصية
عقد مضاف الى ما بعد الموت وانما يثبت حكمه بعد الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك الا عند الموت فلو اوصى
لرجل وهو وارث يوم اوصى ثم صار غير وارث او كان غير وارث يوم اوصى ثم صار وارثا ومات الموصي بطل الى يوم
موت الموصي فان كان الموصى له وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية له والجنس المرض للوارث نظير
الوصية لانها وصية حكما حيث تعتبر من الثلث وهي للاجنبي لا تصح للوارث اصلا واقرار المريض للوارث على عكس ان
تعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الاقرار حتى لو صار وارثا بسبب جديد بعد الاقرار وان ورث بسبب كان قائما
وقت الاقرار لا يصح الاقرار لانه تصرف في الحال ولهذا يملك المقر له المقر به في الحال ويصح رده في الحال فيعتبر ذلك
وقت الاقرار لان بحرمة الورثة لمالهم دينا ولان عدم الجواز لحقهم وقد اسقطوا حقهم فيجوز ولو اجاز البعض ورد
البعض يجوز على المجيز بقدر حصته ويطل حق غيره لان الواحد على النصف دون الكل ويجوز ان يكون المسلم للذمي
قالوا اول لقوله تعالى لانها كلم لله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة صار في المنعة كالمملك
حتى جاز ان يجاب في حال الحيض كالمملك ابعد الهجرة ولان الجامع الصغير الوصية طريقها هو في دار الحرب باطل لانها بر وصلة
منهيا عن بر مثلها لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي التبيين الكبير ما يدل على الجواز
ووجه التوفيق انه لا بأس ان يفعل وان فعل جاز وقبول الوصية بعد الموت كان قبلها الموصى له في حال الحيض او
رده فهو باطل حتى لو قال في حيض الموصى له لا اقبل ثم قبل بعد موته صح قبوله عندنا وعند زفر هو اذا رده في حيوة
لم يجز قبوله بعد موته لان الجاز كان في الحيوة وقد رده فبطل ولنا ان اوان ثبوته حكمه بعد الموت لانه يملك
مضافا الى ما بعد الموت فيعتبر القبول والرد بعد الموت لا فيما كالا لعتبة قبل العقد الا ترى انه لو قال لامرأته
انت طالق غدا فالف فالقبول والرد فيها يعتبر عند مجيء الغد ويجب ان يوصى الانسان بما دون الثلث لان
في النقص عن الثلث صلة الفرع تبرك بما عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه اصل لانه استوفى تمام حقه واما ترك الوصية
جائز الا في الثلث لحق من يتعلق حقه بها والصلة لهم اما لكون اذا ترك لهم املك عرفا الى غير ثم الوصية بما قل
الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والصلة للقريب
والاول اولى لانه يتبقى بها رضاء الله تعالى ويقبل مجيز لان احدهما صدقة والاخر صلة فاستمل كل واحد منهما

على نفسها فيجبس الخمس وان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بالميراث فالقدس اولى لان ترك الوصية صدقة
على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي والاول اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة والموصي يملك القبول فان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي يثبت الملك
في الموصى به قبضه او لم يقبضه وان رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا وقال زفر هو بالخيار وان فيه قولا بطل
ان الملك بالوصية متردد الملك بالارث على معنى كل واحد منهما خلافا ثبت عقيب الموت ثم الارث ثبت من غير قبول ولا
رد بدليل الوارث فكذا الوصية ولنا ان حق التملك للقابل لعقد فلا يثبت الا بالقبول او ما يقوم مقامه كالملك بالبيع
العقود وهذا لان الملك يثبت للموصى له ابتداء ولهذا لا يرد الا بالعيب ولا يرد عليه بالعيب والملك الحادث يستند سببا مبتدأ
والملك بعد اثبات الملك لغير الا يقبل ملك الميراث فانه بعض الوارث الملك الآن كان ثابتا للمورث حتى تقرر العيب
ويرد عليه والبقاء لا يستند سببا مبتدأ الا ترى انه واحد وهو ان موت الموصى ثم موت الموصى له قبل القبول فقبل الموصى
له ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لان الملك موقوف على القبول وقد انتفى القبول بموت فصار كما لو
اوجب البائع البيع فمات المشتري قبل قبوله وجه الاستحسان ان الوصية تمت بجانب الموجب بموته تماما لا بالجانب القبض
مرجحة وانما التوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط له الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان قضاء الدين فرض والوصية تبرع والفرض مقدم على التبرع الا ان
يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية ولا تصح وصية الصبي سواء مات قبل الادراك او بعد الادراك وقال
ان قبض وليه اذا كان في وجه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام يفاع او بافع وهو الذي قارب البلوغ ولم
يبلغ بعد ولنا انا لا نصح تصرفه في حيوته نظرا للمال فتصرفه لا حاجة ومعنى النظر لا تفيد وصيته ولا يثبت
الزلفى والدرجة العليا بعد ما استغنى عن المال وان الوصية اخت الميراث والعتق في الارث عند موته مناف
للمالع فكذا في الوصية وانها يتبرع فلا تصح من الصبي كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله فيما يتضرر دون ما يقرره
الارث انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا املك المال بطريق التبرع
فضرر باعتبار اصل الوضع وان كان ينفع نفعا باعتبار المال والمعتبر في النفع والضرر النظر لا اوضاع التصرفات
لا الى ما يتفق حكم المال الا ترى ان الطلاق قد ينفع في بعض الاحوال بان يطلق امرأة المعسر وتزوج بها الموسر
ومع هذا لا يملكه ولا وصية منا وقيل الاذن كان قرب العهد بالبلوغ ومشايخنا نفعا بطريق المجاز او كانت وصيته للفقراء
بجنسه وامر دفن وذا جائز عندنا وهو محمول الثواب بالترك على ورثته وكذا الوقال العتق اذا اذكرت فلانا فلان وصيته للفقراء
قول العتق صدر في البتات لغو اهليته كما هو صدر في الطلاق والعتاق ثم لا يصح منه اضافة العتاق والعتاق لا
بعد البلوغ كالا يصح تبرعا هكذا اضاف التبرع وهذا بخلاف العبد فانه كتاب اذا مال اذا اعتقت فلانا فلان وصيته لفلان

www.alukah.net

لانها مخاطبان ولهما قول يلزم من رجع الفسها فصح منها اضافة الشرع الى الحالة لتضمنه الملك وزوال الملك عنه مخاطب وليس له قول يلزم في التبرعات اصلا ولو صح فيه قول لالزام قوله لا يصح وصية المكاتب وان نزل وقال الاصبهاني بل الشرع وفعل لا يصح عند جمع منهم رحمه الله وعند بعضهم وهو نظير ما لو قال المكاتب كل مملوك ملكه فهما استغل فهو حر ثم عتق ذلك المملوك وفيه الخلاف وان اوصى لعبد الغير او المكاتب ثم لغا او مضى واجاز نفعه بطريق الابتداء لان الوصية تنعقد بلفظ الاجازة كما لو كان بخلاف اجازة الزوج والهبة والصدقة وتجوز الوصية للحمل بما يحمل ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف مرجوع اذا مات الموصي لجعلوني وضع كالارث لهذا الاحتجاج لا القبض والجنين صالح خليفة في الارث وكذا في الوصية اما الثاني فيزيد بالرد لانها ملك الملك بخلاف الارث لان استخلاف مطلق وبهذا انحلال الجزء الملك حيث لا يصح لانها ملك محض والاصح الاقبول وقبض لا بنفوذ قبض الاب وقبوله عنه لان ذلك لا يكون الا بولاية ولا ولاية له على مال الابن لاستغنائه عنها فان قبل الوصية تحتاج لا القبول وهو ليس من اهل القبول قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فلما شابهتا الهبة اوجبت القبول لمن يتصور القبول منه يشترط القبول وشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت لمن يتصور منه القبول علا بالشبهين واما الثاني فلانه يجوز فيه الوصاية فلما جاز ان الوصية اخت الميراث وقد ثبت بوجود يوم الموت من جانب الولد لانه لو مات بعد ستة اشهر من يوم الموت ومن امه حي تبين الاحتمال صحت الوصية والا لان اسم الامة لا تتناول الملك لغة وكذا سمي بالطلاق اللفظ بقاياها فاذا اوصى بها صح اقرارها فان قيل اذا لم تتناول اللفظ فينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه تصرف في اللفظ قلنا كذلك لصحة الترى بزيادة كان في استثناء الجنس على ان صحته لا لغة لا التناول اللفظي بدليل صحة استثناء قفيز صنطر من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح قوله ابتداء يصح استثناؤه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما مر في البيوع ويصح اقراره الحمل الوصية فيصح استثناؤه ويصح للموصي الرجوع عن الوصية لانها شرع مضافا الى ما بعد الموت والشرع النافذ قابل للرجوع ما لم يضف الا بعد الموت اما لان القبول متوقف على الموت وصح ابطال الاجاب قبل القبول كما في البيع ثم الرجوع قد ثبت صريحا وقد ثبت دلالة اما الاول فان يفعل رجعت او محوتها والثاني بان يفعل فعلا يدل على الرجوع لانها تقبل على الهزل فمعلوم فهما وبهذا كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل تارة بصريح الابطال وطورا بدلالة ثم كل فعل لو فعله الاجنبي في ملك الغير منقطع رجوع المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا لانه لما اثر في قطع الملك فلان لو اثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه الا بها فهو رجوع اذا فعله وكذا كل فعل يصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع اذا بنت بذا فتقول اذا اوصيت بثوب ثم قطع وخاط او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بحديد فاتخذ اناء فهو رجوع لان العين التي تعلقت بها الوصية صارت عينا اخرى فينقطع



ملك المغصوب منه بهذه التصرفات ولو اوصى بصوف فلانه بمنزلة ما لو اوصى بثوب فجزه او بطعام فطحنه او بطحين فعجنه وخبزه فانه يكون رجوعا لان تسليمه وهو متعذر وتكليف بعض ما صنع غرم لكن لا يحصل ملك الموصى مجتمعا فكان رجوعا خلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدمها بانا لا ان التخصيص ليس بتصرف زائل على الوصية بل لازم بخلاف الثوب والبناء والنسج والتصرف في النسج لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء بخلاف الطحن والخبز ولو باع العين الموصى بها ثم اشتراها او وهبت له ثم رجع فيها بطلت الوصية لانه بالبيع والهبة زال الملك والعائد بها ملك جديد وفيه ان الموصى بها رجوع لان ذلك الفعل يدل على انه انما رجع لتعرف لحاجته فصار بمنزلة ما لو اضاف الثوب الموصى بها لا يكون رجوعا لان عمل الثوب لازالة الدرن فهو انما يعتبر الوصية لا ليكون الرجوع ان يعتبر الشيء بعطل انسانا نوبا فعمله عادة وهو مرجوع الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكر في الجامع الكبير فوكرنا المبسوط انه رجوع بفعل ما ذكر في الجامع محمول على ما لو كان الجحود وكان عند غيبته الموصى له وبهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكرنا المبسوط محمول على ان الجحود وكان عند حضرته الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وفعل في المبسوط وانسان وفعل اذكر في الجامع فعل مجهول وما ذكره المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح للمتن يوسف لان الرجوع عن الوصية بما لا يحتمل الا الجحود فهو بمنزلة ما لو اقر ان الموصى ان جحود الوكيل عزل وجحود المتبايعين اقالة وليس بصحيح عن الشيء بعينه وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يتضمن جنس عدم ذلك الشيء اذ الجحود في اصل العقد ملكان الجحود رجوعا لانتفاء وجود الوصية وعدمها بعد محال او يقال العدم في ان لا يكون مرتبا لوازم الجحود والوجه في ان لو كان مرتبا لوازم الرجوع وبيان اللازم من بينهما ظاهر فان الملزوم من احد المتلازمين ينتفي بانتفاء اللازم لا ان انتفاء اللازم من المتلازمين ينتفي بانتفاء الملزوم والا يلزم من انتفاء احد المتلازمين انتفاء الآخر ولهذا لا يكون جحود النكاح فسخا وفي كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لم يكن رجوعا لان ما وصف بتعدي وجود اصل الوصية تحقق بوجوده فيما طرأ لان الوصية متى انعقدت بوصف البطلان فقد وصفها بما يوصف عند النقض فيقع النقض ولو قال اجرها لم يكن رجوعا ولو قال تركتها فهو رجوع لان ترك الشيء يسقط لا الى ناجز بليس بساقط الا ترى ان رب الدين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء ولو قال لم اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وقال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ مدل على قطع الشركة واثبات التخصيص لم قلنا قطع رجوعا عن الاول تحلان بالموصى به ليصل ثم اوصى به آخر فلان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها وكذا لو قال لفلان وارثي فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون وصية للوارث ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا ولو كان فلان الآخر ساعي اوصى فالوصية الاولى بحالها لان بطلان الاولى مرهون بالاثبات الثاني فاذا لم يثبت فالثاني فهو للاول بحالها ولو كان فلان عبدي قال ذلك بعد ما ثبت قبل موت الموصى فهو لورثة الموصى لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت الثاني كان رجوعا عن الاول فبطل الاول وصار الثاني

شبكة الألوكة www.alukah.net

من الاول وصحت من حين الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو لعبد زيد
ومات زيد قبل الموصي فالعبد ثمرات الموصي فهو لعبد زيد وكون رجوعا

## الوصية بثلث المال وبجزء

واوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما لانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما وان اوصى لاحدهما بثلث ماله
والآخر بكل ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الثلث بينهما على اربعة اسهم للموصى
بالكل وسهم للموصى له بالثلث وان اوصى لاحدهما بثلث ماله ولآخر بنصف ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان على
وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف وان اوصى
لاحدهما بثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم واصلها ان الموصى له باكثر الثلث لا ضرب في الثلث
باكثر من الثلاث اذا لم يجز الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما باع شيئا وحاباه فيه محاباة ومن اكثر من الثلث
واوصى لآخر بثلث ماله فان صاحب المحاباة ضرب في الثلث بجميع المحاباة والتسمية بان اعتق المريض عبدا
قيمته مثل نصف ماله واوصى لآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة بان العبد ضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما بلغت والدليل
المسلم بان اوصى لرجل بالف ولآخر بخمسمائة وملك الورثة مائتين ولم يجز الورثة فالموصى له بالالف ضرب في ثلث المال
والموصى له بخمسمائة ضرب في الثلث بخمسمائة فتكون الثلث بينهما اثلاثا واجمعوا ان الوصايا اذا كانت لاترد
كل واحد على الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ولم يجز الورثة بان كل واحد منهما ضرب في الثلث بجميع وصيته ولا
ينقص الثلث بينهم على التساوي بل يقسم على قدر حقهما كما في اسباب الدين فيجعل الاقل سهما فصار ثلاثة سهم لصاحب
الاقل وسهمان لصاحب الاكثر لما ذكرنا في الخلافية ان الموصى قصد شيئين ملائما متى لكل سهم واحد منهما بكمالها و
تفضيل احدهما على الآخر ويقدر تحصيل مقصوده في احد الحكمين وهو سلامة متى عند عدم اجازة الورثة ولم يقدر
في التفضيل فبقيت كما في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ولنا ان الضرب لزم الاستحقاق فاذا بطل الاستحقاق
لانه لم يصادف المحل لان محل نفاذ الوصية الثلث شرعا يبطل الازيادة اذ الضرب بالوصية الباطلة باطل بخلاف
مواضع الاجماع لانا لم نظهر ان الضرب لم يصادف محله لان حق الورثة في اعيان التركة دون الدراهم المرسلة والوصية
بالتسعاية بمنزلة الدراهم المرسلة وكذا المحاباة لانه وصية بالتبرع فصار بمنزلة المال المرسل وتقصور تنفيذ الكل بدون
اجازة الورثة بان يكون المال مستحقا لهم فاشبه الخلاف فان قيل كذا اذا اوصى بعد بعينه
لان ثمنه الف وبعد كفر بعينه لان ثمنه الفان والمال لا يسعهما وهذا مقصور تنفذ الوصية لكل واحد
منهما بجميع ماسماه لهما بدون اجازة الورثة بان يكون المال مستحقا لهم فخرج العبدان من الثلث قلنا نعم ولكن وصيته هناك
التركة وعين التركة حق الورثة فكانت الوصية واقعة في حق الورثة لانهم لا يصح الا بعد قيام ملكهم العين عند



الوصية ويبطل بهلاكها وان استحقت لا كذلك بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة لانها صحيحة وان لم يكن في ملكه مال عند
الوصية ولو هلكت التركة بتقدم استحقاق مورث المال فلم يكن متعلقة بعين مما تعلق به حق الورثة وان اوصى بنصيب
ابنه فالوصية باطلة وان اوصى بمثل نصيب ابنه فالوصية جائزة وقال زفر هي جائزة فيهما لان الكل لما في المال وذكر
نصيب الابن للتقدير وقلنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف مثل نصيب الابن
لان مثل الشيء غيره وان كان مقدرا به ولو اوصى بسهم من ماله او بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه يتناول القليل
والكثير لكن جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية والورثة في يمين مقام الموصى فالبيان اليهم كالبيان في هذا الباب
المشايخ بنوا على ان السهام كالجزاء اما على الرواية فيها رواه زفر وكذا في المبسوط اذا اوصى لرجل بسهم من ماله
مثل اقل سهام ورثته الآن يكون اقل من السدس فالسدس يعطى له السدس فصاعدا وعلى الاصل جوز ابو حنيفة مع
الصغر اقل سهام الورثة الآن يكون اقل من السدس يعطى له السدس فصاعدا وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجز
النقصان عن السدس ولم تجز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز النقصان عن السدس وقالا يعطى للموصى له اقل سهام الورثة الآن عند الثلث كذا ذكر في الجامع الصغير
ظاهر ما ذكر في المبسوط لهما ان السهم اسم لمقدر مجهول كالجزء فلا معنى لتقدير بالسدس وانما جعلناه بيان نصيب
احد الورثة لان ما يصيب احد الشركاء عند القسمة يسمى سهما وانما عرف لهما الاقل بما ذكرنا ولابي حنيفة ان السهم
فيه البيان الوصية باكثر من الثلث لا تصح عند عدم الاجازة وله ما روي ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فسئل عثمان رضي الله عنه عن سهم من ماله
فقال له السدس وروي ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالسدس وروي ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالسدس فاخذ ابو حنيفة رحمه الله
بهذا وصرف مطلق لفظ السهم الى الوصية والاقرار بالسدس وقد قال جماعة من اهل اللغة منهم ابن السكيت ان السهم
السدس وذكر ويراد به سهم من سهام الورثة ايضا فنعطى لها اقلها وعرف قال سدست لفلان وصيتي فهو سدس له
في مجلس اقر الا ثلث ما باع واجازت الورثة فله ثلث المال ومدخل السدس فيه لان الثلث هو السدس وعرف قال سدست
لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس لي فلان فله سدس واحد لان عرف السدس لا ضاف ثم اذا كان
هو الاصل لان المقر به اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى بقولك جاءني زيد ثم يقول اكرمت زيدا الى ذلك عينه ومن
اوصى بثلث دراهم او بثلث عنه فلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو مخرج من ثلث ما بقي من ماله فاذا كان الباقي بعد
ما بقي ولو اوصى بثلث ماله من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا الثلث الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل عبد
بناء على مسألة قسمة الرقيق ولو اوصى بثلث ثيابه فلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو مخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يدخل الا ثلث
ما بقي في الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة فان كانت الثياب من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم
وكذا المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري القسمة في اجزائها والدور المختلفة كالثياب المختلفة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه

لا يرس الجزء على الغسة فيها الرفع في الخلاصة ان المال كان شركا بين الورثة والموصى له اثلاثا والاصل ان المال المشترك اذا هلك شئ منه هلك على الشركاء وما بقي بقي على الشركة كما لو مضى وعاد الشاب والذهب والفضة لعلها تالفة ما تحتمل القسمة فتسقيه الجزء المشاع وتسقيه قدر منها سواء كالعشرة وعشرين افقس حظ والقفيز فيها سواء ولو لا ذلك لم يكن للقاضي حق الجزء الغسة ولم يكن ان يعين حق احد الشركين فاذا حصل في جزء واحد وما صار الباقي من ملك الورثة بان ان الجزء الهالك قد رد منها ولو قسمت وصار نصفا نصفا فاذا حصل لوجب تسليم ما بقي للآخر ثم هلك الباقي والمال المشترك اذا هلك شئ منه هلك على الشركاء اذا استوى الحقان فاما اذا تقدم احدهما على الآخر فالهالك يقع على الموجر حتى كانوا كان في التركة ديون ووصايا ودور ثم هلك بعض التركة يقع على الموجر حتى وهو ما بقي للوصايا والورثة لان الدين مقدم على الكل وهذا الوصية مقدمة على الارث فتصرف الهلاك على الارث اما الروض والشاب المخانع والدور فتخالف الدراهم في احتمال الغسة جزافا لكن سمته العين وقيمته العين سواء فصار الحق في كل واحد على الاشاعة فاذا هلك اثنان بطل ما يقابل ثلث الباقي وقسم الحق على الباقي الروض والدور كقولهما والباقي للاصح لان عندهما القاضي ان يجتهد ويجمع ويدون ذلك تقدير الجمع والاول اشبه للنص الذي ذكرنا ومن اوصى لرجل بالف درهم ولها عين ودين فان اخرج الاول من ثلث العين دفع للموصى له لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا ضرر فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة فلو ضعفناه بالعين لتضاعف حق الورثة لان للعين مزية على الدين اذا العين اذا هلكت هلكت بلا مطالبة والدين ما دام المال باقيا لان عاد الحال فكان تفويت النظر من الجانبين فيما قلنا ومن اوصى بثلث ماله لزيد وبكر وبكر ميت وهو يعلم او لا يعلم او لزيد وبكر ان كان حيا وهو ميت اولى ولمن كان في هذا البيت وليس فيه احد اولى ولعقبه اولى ولولد بكر فمات والد قبل موت الموصى اولى ولفقراء اولى ان افتقر ولمن كان في هذا البيت

اسهم وسهم للفقراء وسهم لملك كمن وبذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح يقسم على سبعة اسهم للفقراء اسهمان وللملك كمن سهمان والاسهمات اولاد ثلاثة اسهام واصل ان الوصية للفقراء والملائكة متناولة لواحد منهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفها الى الكل فتعين الواحد وعند محمد رح يتناول الجمع فاوجب ان يقسم بينهما اثلاثا على الوصايا والوصية للاسهمات الاولاد جائز لانها اجاب مضافا الى ما بعد الموت وهي بعد الموت حر اقرارا انها جناية بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المغايرة فتصير عبدا والمستحق خمسة عندهما وعند سبعة ولو اوصى بثلثه للمكاتب ولورثته لزيد ونصف للمكاتب عندنا وعند محمد رح بثلثه لزيد وثلثا للمكاتب ولو اوصى بثلثه للمكاتب لصرف الى المكاتب عندهما وعند ابي حنيفة الى مكاتبين للمكاتب وما اوصى بثلث ماله لرجل فمات الآخر اشركك او احلك محل فالثلث بينهما وان اوصى بثلثه لرجل وللآخر بثلثه ثم مات الآخر اشركك معهما فالثلث كله لان مطلق الشركة للاه قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا بخلاف ما اذا مات الموصى له الاول فاظهر وكذا في الثنائي لان نصيب كل واحد ثلثاه ولو اوصى لرجل بربعه وللآخر بثلثه ثم مات الآخر اشركك معه الاول بنصف الكل لانه لا يمكن التفاضل بينهما وان كان احدهما اقل نصيبا اعالا للفظ بالعدد الممكن ومرجعه الموت فقال لورثته فلان على دين فصدقوه فمات فقال ثلثا مالي لفلان والثلث الباقي للفقراء ثم مات فان يصدق في الثلث ان اذا ادعى الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وبذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه اقرار بحق لغيره حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قول فلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول ليس بشيء كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلط على ماله بما اوجب وهو يملك هذا التسليط بعد اداء الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه انشاء بالاقرار له بدون مجهول والمراد تحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الدين عليه ولا يعرف قدره فيسع في مكاسبه بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وكان ذلك في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصي لما لهذا الصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى بوصايا متفرقة ثم مات ولم يجز الورثة الا ثلث ما اوصى به فان الوصية باطلة وبذا الا حين اوصى بالبيت لم يكن له الا نصف ما له فالنصف الآخر فاما ملك الورثة او ملك من اوصى له بالثلث فلا يتمكن الموصى له من تنفيذ الوصية في عين الموصى به بالقسمة عوضا عما تركه على شركائه ثم اذا افتسموا ووقع البيت في نصيب الموصى له تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت فان وقع في نصيب صاحبه لا مثل ربع نصف البيت تنفذ الوصية في بدل الموصى به فوائما كان العبد الموصى به اذا قتل بعد موت الموصي وعزم القاتل القيمة تنفذ الوصية في بدل بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا تنفذ الوصية بثمنه لان الاقدام على البيع دلالة الرجوع فتبطل الوصية اما الوصية فلا تبطل بالقسمة ولنا ان الايجاب تناول ملكه على الاحتمال فصح وبذا لان القسمة افراز وتعيين للملك فما لا تتناوله عبارة



لبعد افراز كل فريق في قدحه وعلى كل فريق منهم اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على حقه لانه تحليف على فعل الغير ومن قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات فلم يوجد الا ثوب ولم يدر ايا هو وجود الورثة بطلت الوصية ومن جحودهم ان يقولوا الكل واحد بعينه اذ لعله ثوب الذي هو حقك فدعاك فضاع الموصى له مجهولا لم يدر من هو وجهالة الموصى له تمنع صحة الوصية كالوارث الواحد هذه الرطلين ملك ان قالت الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموهما بينكم صحت لان الوصية قد كانت صحيحة وانما بطلت لجهالة الموصى له وهي تحتمل الزوال بالتسليم فاذا سلموا صحت الوصايا كان لصاحب الجيد ثلثا الجيد ولصاحب الردي ثلثا الردي ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الردي لانا قسمنا الثوبان اثلاثا على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلث الثوب وانا نعني بحق صاحب الجيد في الجيد لانا لا نعني الا هذا ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولا وانا نعني حق صاحب الردي في الردي لانا لا نعني الا هذا ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الاردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولا وانا نعني حق صاحب الردي في الردي لانا لا نعني الا هذا ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الاردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا فرح صاحب الجيد في سهم الجامع الصغير والفاسد اوسطا فكان بذا

قضاء وجاشا وكان الباقي فضاء فاذا وقع البيت في نصيبه كان عين حقه فنفذ اجماعا في ذلك وكذا صار البيت اذا وقع في قسمه عين حقه فينفذ اجماعا في ذلك وكذا صار البيت اذا وقع في قسمه عين حقه صار مثل ذرعاه حقا اذا الشيء في قسمه كما ذكرنا اولان غرض الموصى حين ذكر البيت التقدير يتقاضى المصير فما امكن فان قيل لو كان ذكر البيت للتقدير لما حكم عليه دفع البيت اذا وقع في نصيب ملك انا نعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الخبرين التقدير والتملك واذا وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير على ما اراد التقدير ان وقع في نصيب صاحبه والتملك بعينه ان وقع في نصيبه وهذا ممكن على عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلد امته فان المراد في هذا الطلاق مطلق الولد لا حي العتق ولد حي ثم اذا اقتسما ووقع البيت في نصيب غير الموصى له والدار اذراع والبيت عشر اذرع يقسم نصيب الموصى له والورثة عند محمد رح على عشر اسهم سهم للموصى له وتسعة للورثة فتضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت والورثة بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة اسهم وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الانجاب تاول البيت وهو عشر اذرع ومتى رفعت العشرة بقي بضعة وثلاثون فتكون بينهما لكل واحد منهما خمسة واربعون والعشرة متى ضمت الى خمسة واربعين تصير خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما فيعطى الموصى له بالعشرة وهم خمسة واربعين للموصى له سهمان وله سبعة وان كان الوصية اقر بها بعينه بقبل قول الصبي كما في هذا الخلاف والاصح انه على الاتفاق لانه وضع المسألة في كتاب الاقرار في الاقرار بهبة واجاب بقبل قول الصبي كما في الوصية بملك الغير فلا فرق بين الصحيح والمريض ثم هبات المريض لا تصح وصيته والاتفاق

المرأة وارثا او غير وارث بوم الاقرار لجواز ونساد واذا اقر مرض لامرأة بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها
ثم تزوجها ثم مات حال الاقرار عند ابي حنيفة خلافا لزفر وطلت الوصية والهبة لان العبرة في الاقرار كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية عنده وعندهما العبرة بحال موته وصح على سبيل التحاص دون الوصايا والاستوفى كل الموت
فلم توجد فيه النكاح الحادث وهذا بخلاف ما لو اقر بمثل ما عليه بالدين اذ كان في حال الصحة او في حال المرض الذي
لم يحجر عنده والعبرة في الوصية يوم الموت لانها اوجبت مضافا الى ما بعد الموت ومن وارثه عنده والوصية
للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لان
الانسان يحرص على تقديم الهبة في مرض موته لا على تقديم الوصية وكل ما له وسلم صحيح وصار ملكا للموهوب
له من حكم عند الموت الا ترى ان الواهب لو مات مفلسا كان للموهوب له ان يسترد العين الموهوبة من يد الغرماء
واذا اوصى المريض لابن الكافر او الرقيق او وهب له وسلم او اقر له بدين فاسلم الابن او عتق قبل موته بطل ذلك كله
اما الوصية والهبة فلما مر ان العبرة فيهما حال الموت وانا الاقرار وان كان ملزما نفسه ولكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار صورة لانه الاصل وعبرة باعتبار انه منهي بالوصايا وذلك كمن اقر لاخيه
ابن مملوك الابن ثم ملك المقر له والاخ المقر له وارثه باطل لما قلنا وبه الخلاف النكاح لان سبب الارث
من موجود وقت الاقرار صورة لانه باطل لما قلنا ولا خلاف ان النكاح لا يمنع صحة الاقرار ولو اقر بدين فاسلت قبل موته لا يصح
الاقرار بوجود السبب زمان الاقرار وكذا لو كان الابن مكاتبا وذكر في كتاب الاقرار اذا اقر لكل عاقل من
صح لانه بصير كانه اعتق مولاه وهو اجنبي عنه وان كان عليه دين لا يصح لان الاقرار له وموانيه والوصية
باطلة ما دام العبرة بها وقت موت واما الهبة فصحيحة لانها تملك بالحال وهو رقيق في الحال
ومن عامة الروايات ان هبة المريض المفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول وامتد به
ذلك فصار كحال لا يخاف منه الموت فهو كصحيح في جميع هبته من جميع اعمال اذا تطاول وامتد به
صار هبته له طبع من طباعه وخرج عن احكام المرض حتى لا يتعلق بالتطاول وهذا لان مرض الموت انما
سبب الموت وانما يكون اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون الموت فيه اغلب فاما اذا استقام وصار
بحيث لا يزداد عند فلا يكون سببا للموت وصار صاحبه في التصرف بمنزلة الصحيح فلو صار صاحب فراش
صار بمنزلة حادث المرض واحال اولى واحاله اذا مات من ذلك المرض فتعتبر هبته من الثلث
وهو مرض خاف منه الهلاك وهذا اذا دام كان مرض الموت فتعتبر هبته من الثلث وهو معتبر من الثلث
ومن عمي عينا في مرضه اتلاع وجاء او وهب ذلك كله جاز وهو معتبر من الثلث ومراجعة الواهب
مع الحاجة الوصايا ومن عفى القصاص فهو وصية والمراد به في بعض الاعتبار من الثلث ومراجعة الواهب



في المرض لا تصح الوصية لان الوصية لا تجب بعد الموت وهذا منجز قبل الموت واعتباره من الثلث لتعلق حق
الورثة به وكذا اذا ابتدأ المرض الجاني على نفسه كالضمان والكفالة لان حكم الوصية لا تنجز ابتداء كالهبة وكل ما اوجبه
بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذا اضافه الى حال العقد وما عداه من التبرعات كالاقرار
والهبة فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو منجز كالحال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض صح منه فهو
كحال الصحة لان حق الوارث انما تعلق بالمال في مرض الموت وبالبرء تطهر انه لم يتعلق مرض الموت المرجو
العبد ان اجازت الورثة حتى لو ترك اكثر من ماية درهم وعبد قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجازت الورثة
العتق لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وصية وقد نفذت بالتنجيز من الثلث لكنها كوزيا جازته الورثة لان المنع
لحقهم فان جازوا كلهم او اعتق وضاق الثلث عنهما فجاءا اولى عندك حسنة ضعف وان اعتق فجاء فهما سواء وقالا
العتق اولى في المسئلتين وقال زفر الاول اولى والاصل ان الوصايا اذا لم تكن فيها مجاباة والثلث لكل واحد
من اصحابها بقدر جميع وصيته ان الثلث الا لعدم التعلق على العتق الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق
بموت المولى كالتدبير الصحيح كالموصى انت حر بعد موتي بيوم فانه لس من العتق المرسل
والمجاباة في البيع اذا وقع في المرض وذلك لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب الثلث وان
سابق الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه لانه لاحق النسخ من جهة الموصى وغيره بخلاف النسخ فكان
العتق اقوى وكذا المجاباة لا تلحقها النسخ من جهة الموصى لانها بنيت على ما ضمن المحاباة ومن ضرورة المعاوضة
اللزوم فلزم الوصية التي في ضمنها فصارت بمنزلة العتق واذا قدم ذلك فما فضل من الثلث بعد ذلك
يكون قدر من سواهما من اهل الوصايا والاقدم بعضهم على بعض لتوفر لكل منهما نوع قوة فالعتق
لاحتمال النسخ والمجاباة حاز قيدا بالبدل ولهما ان العتق لاجتمال النسخ حال والمجاباة بالجهتها
النسخ فكان العتق اقوى قيدا والاعتبار بالقدم بالذكر لان التقدم بالذكر لا يوجب تقدما في الثبوت
لان زمان التعبير بعد الموت والكل تقرر معا وله ان المجاباة اقوى من العتق لانها تنبت في المعاوضة
وكانت تبرعا مع الاجنبي والاعتاق تبرع صرف وحق فاذا وجدت المجاباة اولا ضعف الاضعف واذا وجد
العتق اولا اضعف وهو الاحتمال الذي ذكرناه لمزاحمة وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة اذا اعتق في مرضه
اعتق ثم اعتق سالم العتق الاول والمجاباة فاما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني والوجه ثم اعتق ثم اعتق الثلث
المجاباتين نصفين لتساويهما في جهة مزاحمة المجاباة الاخرى فسهم منهما ومن العتق لان العتق مقدم عليها فاستوى
عنده العتق الاول بكل حال فان قيل ينبغي ان يكون تمام الثلث للمجاباة عنده لان المجاباة الثانية ساوته والعتق الاول
راجح على العتق والمساوي للمرجوح مرجوح وكذا المسئلة التي قبلها ينبغي ان لا يدخل العتق الثاني في العتق الاول عنده لان العتق الاول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

تساوى المحاباة والمحاباة راجحة على العتق الثانى والمساوى للراجح راجح فلما لا يترجح العتق على العتق والمحاباة على المحاباة
بالاجماع اذا لم يكن غير متحللا كما اذا كان الذاهب للغير وان اوصى بان يعتق عنه بهذا الالف عبد فهلك بها درهم لم يعتق
عنه ما بقى عند ابى حنيفة رحمه الله وقال يعتق عنه ما بقى والوارث يقول ان اشترى بكل ماله عبد فعتق عنه والحق الورثة
بطلت عنده ايضا وقالا لا يشترى بالثلث والوارث يقول ان اشترى لعبد مائة درهم وزاد الاثمان انبطلت
عنده وقالا يشترى بالثلث عبد ويعتق عنه وان اوصى بان يحج عنه بهذا المائة فهلك منها درهم لم يحج عنه ما بقى
من حيث سلم وان لم يهلك شئ حج بها فان بقى شئ منه رد على الورثة عندهما انه وصية بوقوع وهو ما يعتق فيعتبر
بما امكن كما لو اوصى بان يحج عنه بكل ماله ولم يجز الورثة لو قال بعامة ماله ولم يجيزوا له ان الوصية
اذا وجب فيما يمكن لم يصح تنفيذها لغيره وهذا اوصى بما يعتق عبد يشترى بما سمى فلم يصح عندهما فان عبد يشترى بمائة
منه لانه غير الاول فكان لغوا بعد الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لان المسمى ثم مقدر
لا بما ذكره بخصلة على ان الهلاك لم يقبل الاسقاط فلم يبطل الوصية كما لو اوصى لرجل بمائة درهم فهلك بعضها وبقى الباقى الى
واصله ان العتق عندهما حق الهلاك لم يقبل اسقاطا وعند ابى حنيفة رحمه الله يقبل فلم يعتبر العبد بغير دعوى فلم يعتبر العبد موصى له
بل عتبر صاحب الشرع موصى له فلم يقبل المسمى فان بقى شئ ادى الى الورثة لان التركة حق الورثة الا ما استثنى كمن
الوصية والوارث يقول ان الحج عنه من ثلثه تقبل له ان ثلث ماله لا يبلغ به فعال اعيتوا بى الحج هاهنا وهو لا يحج
على العقل لان الخطاب بفعل عليه لان الاعانة انما تكون للفعل المحتاج ومن اوصى بعتق عبد فمات الموصى
فى احد جانبيه ودفع بالثلث الوصية والى ورثاء الورثة كان الورثاء ما هم والموصى الوصية والاحد
ان الابعاد بالاعتاق لا يعقل ملك الورثة فان ابوا وقفوا وان شاؤا اخذوه وان دفعوه صح الدفع لان حق الباقى
لكنه مقدم على حق المالك فكذا يقدم حق من يتلقى الملك من المالك وهو الموصى له وبطلت الوصية لان
الدفع مطلق حق المالك لو كان حيا فكذا يبطل حق من يتلقى الملك من جهته الا ترى ان الموصى لو باعه اوهبه
بسبب الدين يبطل الوصية فكذا هذا وان اختاروا اعتاقه فعليهم الدية لانهم اتلفوه وخارت الوصية لان العبد
فد ظهر عجزه عن الحج بالفعل اذ لا يمكن ان يحج فبطلت الوصية ومن اوصى بثلثه له لزيد ثم مات وترك عبدا وما او وانا
فقال الموصى له اعتقه فى حجته وقال الوارث اعتقه فى موته فالقول للوارث لان الموصى له لا يملك
من الثلث شيئا والمقوم له بينه ان العتق فى الصحة لان الوارث يكر بنقوض حق الموصى له لانه يعتق العتق فى المرض
وهو وصية والعتق فى المرض يعتبر فى الثلث فكان الوصية ثلث مال والموصى له بمثل نصف ما فى يده من التركة
بعد العتق وان لا عتق ان لم يكن وصية لان العتق فى الصحة لا يكون وصية فيقضى بنقض كل مال والقول للمتكوم عليه
والعتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن به والقرب الاوقات هنا وقت المرض

ولكن الظاهر شاهد للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يقيم الموصى له البينة على قيمة العبد لانه لا حق له
او يقوم له البينة ان العتق فى الصحة اذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم البينة انما تسمع عن خصم والعتق
فى العبد عتق لكنه خصم فى اثبات حقه فى اثبات حقه ومن مات وترك ابنا وعبدا فقال رجل على الف درهم وقال
العبد اعتقه ابوك فى صحته فقال الابن صدقتما سعى العبد فى قيمته لاقرار الابن للمولى بما عليه لحقه
والعتق والسعى فى شئ لان العتق والدين ظهرا معا بتصادق الوارث والغلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة
ومن اعتق عبدا فى صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد له فى شئ هذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى وهذا
عتقه من كل المال فى جميع الاحوال وهو لم يسع جميعه من المرض والاقرار بالعتق بالمرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث
والاقوى يرفع الادنى فقضينا ان يبطل العتق اصلا الا ان العتق بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فرفع بالحجب
السعاية ولان استناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجب شغل الدين وقد ثبت شغل الدين بهذا فلم يصح الاسناد
توجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل على
على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عندك وقال الابن صدقتما
معتق الالف سعى فيها لانه لم يظهر الوديعة الا والدين ظاهر موجب للسعاية حتى كانوا اقروا الدين ثم بالوديعة وقال
الوديعة اخى كانت سعى فى عشر الالف والدين شغل الذمة والام يسعى الى العين لكانت العين وكان صاحب
اخى كانوا كان الميت حيا وقال صدقنا بعد ما قالوا قبل الاقرار بالدين من الوارث عاد الى الانكار لان الانكار
فقد وفعا معا خلاف الميت وذكر الحداد فى معتق الوديعة انه يسعى وعندنا سواء والاصح ما ذكرنا والاب يتطق

## فصل

سئل ابو الحسن الصغير رحمه الله عن رجل تزوج امرأة وسمى لها مهرا وجعل لها ان تخرج من بيتها متى شاءت
فمرضت فاوصت بثلث مالها لزيد ثم ماتت وترك ورثة وعليها دين وزكاة فاراد الورثة ان يقضوا دينها ويؤدوا زكاتها
ويدفعوا ما بقى الى زيد فقال ليس لهم ذلك حتى يؤدوا مهرها ثم يدفعوا ما بقى الى زيد وكذلك لو اوصت بثلث مالها
لرجل ولم تترك ورثة فاراد الامين ان يدفع الثلث الى الموصى له قبل ان يؤدى دينها ومهرها فليس له ذلك
وان تصادق الورثة والموصى له على ذلك لم يجز ذلك على الغرماء وكذلك لو اوصت بثلث مالها لرجل وعليها
دين وزكاة فاراد الورثة ان يدفعوا الثلث الى الموصى له قبل ان يؤدوا دينها وزكاتها فليس لهم ذلك
وان تصادقوا على ذلك لم يجز على الغرماء وكذلك لو اوصت بثلث مالها لرجل وعليها دين وزكاة فاراد الورثة
ان يدفعوا الثلث الى الموصى له قبل ان يؤدوا دينها وزكاتها فليس لهم ذلك وان تصادقوا على ذلك لم يجز على الغرماء
وكذلك لو اوصت بثلث مالها لرجل وعليها دين وزكاة فاراد الورثة ان يدفعوا الثلث الى الموصى له قبل ان يؤدوا
دينها وزكاتها فليس لهم ذلك وان تصادقوا على ذلك لم يجز على الغرماء وكذلك لو اوصت بثلث مالها لرجل
وعليها

اللفظ لسوبها بالكتاب دون صدقة لفظ وصدقة لفظ متقدمة على الاصح بالاتفاق في وجوبها والاصح
سنة وجوب الاصح وعلى هذا القياس تقدم بعض الواجبات على البعض كما تقدم على الاصح ان
التدريبات بالكتاب دونها والمتلس واجب قدم منه ما قدمه الموصي لما مضى وان كانت مع ذلك
من هذه الوصايا الثلاثة صحاح قدم وصية الادمي بان قال للفقير حال في الحج والزوجة والكفارات والزيد قسط
ارجعه اسهم بعدد الثوب ولا يجعل المجموع كوصية واحدة ثم ما اصاب الثوب صرف الباقي الى الغريب
الذي ذكرنا لان كل جهة من هذه غير الجهة الاولى والمقصود ان كان منخلا وهو الغربة وكل فريق منهم
منصوص فسعد كما سعد وصايا الادميين ومن اوصى بحج الاسلام اخرجوا عنه رجلا من بلد حج راكبا
لان الواجب عليه من بلده ولهذا عتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية من اداء ما كان واجبا
عليه وحج راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف الى على الوجه الذي وجب عليه وان لم يعلم الوصية
اخرجوا عنه من حيث بلغ وان العباس لا يحج عنه لانه اوصى بحج بعضه وقد عدمت وجهه
الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية بسعد ما امكن ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق
او من ان يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحج عنه من
حيث يبلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غير في الطريق لهما ان السفينة حج
وفي قوله اوفر فيه نظر على الله عز اسمه اعلم ومن خرج من بيته مهاجرا الى الله ولم يدرك بموته بل كتب له حج
مبرور فقبيل من ذلك المكان كان من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يتم
فرضه فيحج عنه من بلده ولو ان عبدا قد انقطع بموته لغير علة الاسلام كمن عبد ابق وادم انقطع بموته الا لمة
والخروج من الحج كالمس من اللذة والاباق انقطع فظهر بموته ان سعيه كان سعي الموت لا سعي الحج
فكان بمنزلة الميت وحجوه للثلثان سواء وفي حج عنه من بلده فيها كذلك

ومن اوصى بعبراء فهم الملاصقون بدار عبده حسنة وزفر رحمه الله قياس لان الجار عند الاطلاق
انما ينطلق على الجار الملاقي لانه من المجاورة ومن الملاصقة حسنة قال عليه السلام الجار احق بسقبه والمراد به الملاصق لانه ما قدر
صرفه ان الجمع الاخير لانه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الارض وجار الغربة صرف الى اخص المخصوص وهو الملاصق وهو الاصح
وهو قولها لوصية لكل من يسكن محلة الموصي وجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمى جارا وعن ابي حنيفة قال عليه الصلوة والسلام جار المسجد الاقل
وقيل كل من يسمع النداء والاول المنصوص عليه وبه يجاب لان الاحق بالملازمة في كل بر المتقابل منصوص كبر الملاصق فجيرانه الاربعون
عن يمينه وشماله اخماسا بالسوية فان وجد الاختلاط واذا اختلفوا في المسجد زال الاختلاط الاول الاعلى فقد صار كل واحد منهم
مع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط فيه فاستوى الكل وقيل ان كان المسجد لقوم بأعيانهم فهو كما لو كان لمحلة
مسجد واحد وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا من كل جانب حق الجوار المعروف دارا هكذا وهكذا فلنا هذا الخبر ضعيف لا يعمل



به والمعتبر في هذه المسائل العرف والعادة وهو يختلف باختلاف الاماكن والازمان والاشخاص والاحوال
والمعتبر في زماننا العرف الغالب في الناس وهو ان الناس لا يعدون الا الملاصق جارا ولا يدخل في العبد الا ما
ذكرنا خلافا وذكر في الهداية ويدخل في العبد المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة لانه علوك ما لم يعتق
كان ومن اوصى لاصحابه فالموصى له كل من رافقه سفرا او حضرا لانه علوك ما نزوح صفة غلب كل من ذكر
محرم منها اكثرا فاكثر وكانوا يسمون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الصغير اصحاب محمد وابن عبيد وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم
من زوجها وزوجه ابنه وزوجه كل ذي رحم محرم منه لان الكل صحاب وانما يدخل تحت الوصية من كان محرما
لموصى يوم موته بان كانت امرأة منكوحة عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتدة له الموت عن زوجها
الموصى والمراد في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فاما بعد انقضاء العدة او في عدة الطلاق البائن او
سابقا على الوصية بان كان الطلاق لاستحقاقها لان الانقطاع النكاح يوجب انقطاع الصفة ومن اوصى لاخواته فالوصية
لكل زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من الزوج
لهذا ذكر محمد رحمه الله ان الكل يسمى اخوانا في عرفهم وان عرفنا لا يتناول الازواج فكارم وسئل عنه الحرا والعبد والذكر
والانثى لان اللفظ يشمل الكل ومن اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهو
على حسبه في الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة والولد الولد ابا كان هذا هو الرواية
وعن ابي حنيفة ان ابا يوسف ان الجد والولد الولد لا يدخلان فيه لان الاب والابن والولد والوارث وكون الاقرب اصنافا
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعند ما يدخل تحت الوصية كل قريب الى
من قبل الاب ومن قبل الام ان اوصى بالاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والذكر والانثى والمسلم وعلى شرط
اسلام اقربي الاب وعلى شرط وصل لا شرط وصل لا شرط ان اراد به الاسلام حتى لو اوصى على ان اسلم فله ثلثه فلم يسلم لا شيء له
لصرف الوصية الى الاولاد على ما لا يخفى ولو اوصى لاقاربه طالب ومن لم يشرط بصرف الى الاولاد ان طالب فيدخل فيه الاولاد ويجمع
ولا يدخل الاولاد عند الاطلاق لان الاولاد لا يطالب عادة والاقرب فالاقرب كذا هنا اعتبر احد الوصف لان الاقرب يتناول الكل
ولو ان الوصية اخت المدبرات وفي المدبرات بعيرات الاقرب فالاقرب كذا هنا والجمع المذكور في المدبرات اثنان
فكذا في الوصية واذا اعتبر المجموعة ان المقصود من الوصية صلة القرب فخص بها من يسمى الصلة من قبل ابنه
لا يدخل الوالد والولد لانه لا يطلق عليهما اسم القرب ومن سمي والدا فربما كان عاقا والولد الا ان القرب يعرف
من قرب الى قربه بواسطة العمر وقرب الوالد والولد بنفسها لا يعبر بما والاصل عليه وهو ما ذكرنا والاقرب من
والاقرب من عند عطف الاقرب على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه وان صح لهما
لا صحيح بظاهر اللفظ وقد انعقد الاجماع على تركه فعدنا بما مضى وعند ما فاقرب اب ... له

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى وذا اوصى لقرابته وله عمان وخالان فالوصية لعمه عند ابي حنيفة رحمه الله بينهم
الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا لان اسم القرب عندهما والاعمام الاقرب اقرب من الاخوال
وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع واقله اثنان في الوصية والارث
ويكون للواحد النصف وفي النصف للاخ والاخت للاخ مثل حظ الانثيين فكان لها ولو كان له عم واحد فله نصف
المال كما بينا ولو ترك خاله وعمه وخالا فالوصية للعم عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا وقالا بينهما اثلاثا
وذا اوصى لاخواله وله اخ لام وخال فالوصية للاخ عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاخ للام يسمى خالا
ويسمى اخا لام ولا يسمى خالا وعندهما بينهما نصفان لان اسم الخال يتناولهما حقيقة
وذا اوصى لاخواله واخواته فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله للذكر
مثل حظ الانثيين ان كانوا يدلون بالاب لان الاب هو الاصل في القرابة والاخوة والاخوات
يدلون به وان كانوا يدلون بالام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام هي الاصل
في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بها وان كانوا يدلون بالاب والام فالوصية بينهم اثلاثا
للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما
وان كانوا يدلون بالاب والام والاب فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام
هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والام فالوصية
بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات
يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم
لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام
والاب فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة
والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا
للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما
وان كانوا يدلون بالاب والاب والام والاب فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم
لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام
والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة
والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا
للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما
وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم
لان الام والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام
والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما
الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام والاب والام
فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة والاخوة
والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة
والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة
والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما
الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام
والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم
لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان
وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون
بالاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا
للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما
وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة
والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب
والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان
وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون
بالاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية
بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات
يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما
الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان
وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون
بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة
والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان
وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون
بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما
الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا
للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما
وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام
والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية
بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات
يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم
لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة
والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية
بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات
يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان
وللانثى سهم لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون
بالام والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم
لان الام والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الاب
والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم لان الام
والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم
لان الاب والام هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بالام والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام
والاب والام والاب والام والاب والام والاب والام فالوصية بينهم اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم
لان الام والاب هما الاصل في القرابة والاخوة والاخوات يدلون بهما وان كانوا يدلون بال

لان اسم الاقارب ينطلق على الكل على سبيل الحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالفرض فصح الجمع والادخل موالي اعتقهم ابوه والابن لانهم يسمون بوالده لا حقيقة ولا مجازا والعاجز مبرأ لهم بسبب العصوبة بخلاف معتق المعتق لانه منسب اليه ولاء وذلك ظاهر بدخول الوصي مع موالي ابيه لانهم يسمون مواليه وقال ابو يوسف اذا اوصى لموالي ابيه ولموالي ابنه دخل موالي ابيه دون موالي ابنه لانهم يسمون موالي ابيه لانهم موالي ابنه ولهذا لو اوصى لاخوته وله موال واخوات دخل الاخوة والاخوات دون الموالي لانهم موالي ابيه لانهم يسمون موالي ابيه وقال ابو يوسف اذا اوصى لموالي ابنه دخل فيها المعتق دون المعتق لانهم موالي ابنه لانهم يسمون

ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه السنة اخرى خدم في السنة الاول للورثة اربعة ايام ولها يومان والثانية للورثة يومين والموصى له يوما لافضا وصية الاخر وان قال اوصيت بهذه الامة لفلان ولحملها لاخر اوبهذه الدار لفلان وبنائها لاخر اوبهذه الدار لفلان وبنائها لاخر اوبهذا الخاتم لفلان وبفصه لاخر اوبهذا الفرس لفلان وبالثمر الذي في الحائط لاخر اوصى للكل واحدا واحدا وان فصل فكذلك عندك يوسف وعندهما يعود صاحب الاصل الاصل وبشره كان في الشيء او الوصي بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر اوبهذه الدار لفلان وبسكناها لاخر اوبهذا النخل الطلع او بهذا الثمر الذي في الحائط لاخر اوصى للكل واحدا واحدا وان فصل فكذلك عندك يوسف وعندهما يعود صاحب الاصل الاصل وبشره كان في الشيء او الوصي بجعل الوصية باطلة لان بعضها باطل وبعضها لا اجر اوبهذا النخل الطلع او بهذا الثمر الذي في الحائط لاخر فالثمر لصاحب الطلع والوصي بالرقبة شيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية لا تتبعض من حيث ان الملك لا يتبعض عند الموت وجه قول يوسف في المخالفة ما بينا في الكلام الثاني بقي ان يقال ان مولاه من الكلام الاول كان الامة للموصى له بها دون الولد ولا بيان عند صحيح وان كان مفصولا لان الوصية الملزمة شيئا فشيئا ان جاء الموصى لهما بالمقبول البيان المفصول والموصول سواء كما في الوصية بالرقبة والخدمة والاباد خلت عن الوصية للثاني فصلا وعلقت بخت الاول عقلا واعتبارا بالمنفصل الاول وجه قول محمد ان الحامل تشاول الحائط والحمل يسمى باسم الامة تشاولها وما في بطنها والدار اسم للعرصة والبناء واسم الفرس كذلك ومن حلف ان الحامل في الرواية تناول الولد ما تناول الحمل الموصى له بالرقبة انما يستخدم لان المنفعة حدث على ملكه والامة للعقد فاذا اوجب الخدمة لغيره فالمنفعة لغيره فكان الموصى له بالرقبة حق ان كذا اسم الدار لا تتناول السكنى واسم البعير لا تتناول الثمرة وانا نسقي ان ٢٠٠ الاشياء تملك الاصل اذا وجد المانع وهنا وجد المانع وهو الوصية للثاني فلا تكون حاملا على البيان والتخصيص وخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك بمنزلة تخصيص والاستثناء فتبين ٢٠٠ انه اوجب لصاحب الحمل الحمل خاصة دون الفصل الاول الا ترى انه لو اوصى بالرقبة والسكنى لرجل ثم اوصى بالرقبة لآخر فقبل صح الاستثناء ولو اوصى بالرقبة واستثنى حدها انه لو اوصى بالرقبة والسكنى لرجل ثم اوصى بالرقبة لآخر فقبل صح الاستثناء ولو اوصى بالرقبة واستثنى حدها لا يصح ومن اوصى لانسان بثمر بستانه فمات وقد خرف فلم يأخذ الثمر وصح ان قال له ثمر بستاني ابدا فله كل ثمرة تحدث بعد موته الى ان يفلس بستانه فلم يأخذ الثمار الفائتة وغلته فباع بستانه بثمرة ثم مات فصار ثمرة البستان للموصى له لان الوصية انعقدت بالثمرة والثمرة تتناول الموجود والمعدوم الا ترى ان الموصى له لو مات قبل ان يخرف كان ثمرة البستان لورثته فكذا هذا والحاصل ان الثمرة لا تتناول الا ثمرة الاان يوجد ما يدل على ارادة المعدوم وهو ان يقول ثمرة بستاني ابدا او ما دام بستاني لان الثمرة اسم للموجود لغة فتقول لكل انسان الى كم تبقى ثمرة بستانك فيقول نعم هذه الثمرة الفائتة في الحرم لانها بحدث بعد فلا تتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الابد لانه لا تأبيد الا بتناول المعدوم فاما العلة فلم



قاسم ما يوجد وقتا بعد وقت ومنه غلة الدار والكاغوت فلذلك سقط فيها ذكر التأبيد بل بتناول الموجود وما يحدث الوجود من غير ان يتوقف على مرتبة اخرى ومن اوصى لرجل بصوف غنمه او بولدها او بلبنها ثم مات فله ما على ظهورها من الولد والمال ومرادهما من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانها اجناس عند الموت فتعتبر قيام ٢٠٠ الاشياء ومنه والغرق فيها ومن ماتقدم ان الصوف واللبن والولد الموجود صح استحقاقها بالعقود فاما ملك بنفسها بل عقد وملك فصدا بالحلو فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يصح استحقاقها بشيء من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية والمعاملة فلان يصح الوصية اولى واوسع العقود اولى وان اوصى بمال غلته من الكروم فصار خمرا قبل موت الموصي او اوصى للبيد فصار زيتا قبل موته او اوصى بعنب فصار زبيبا او سنبل فصار برا او بقضة فصارت خاتما او اوصى للبيد فصار رطبا قبل موته بطلت الوصية لانه صار شيئا اخر وان تغير بعد موته نفذت الوصية والوصية بيضة فصارت فرخا قبل موته بطلت الوصية فهما حال رطبا وعنب فما كالف نسرا اعتبارا للبعض بالكل والبسر فصار بعضه رطبا بطلت الوصية فهما حال رطبا وعنب فما كالف نسرا اعتبارا للبعض بالكل والبسر عفو ولو اوصى برطب فصار تمرا قبل موته او عمل فصار كشيا لا تبطل الوصية سخانا او الوكالة كالوصية حتى لو وكل رجلا ببيع شيء مما ذكرنا فصار كذلك قبل البيع فعلى كل موضع لا تبطل الوصية لا تبطل الوكالة وعلى كل موضع تبطل الوصية تبطل الوكالة ولو غصب عنبا فصار زبيبا انقطع حق المالك وعلى الغاصب عنبه مثله والوصية رطبا فصار تمرا لم ينقطع حق المالك والغرق فاما من عبد العبد وعبده وان اوصى بان يجعل دان مسجدا ان خرج من الثلث او لم يخرج واجازا ورثته جعل مسجدا وان لم يخرج ولم يجز الورثة جعل ثلث دان مسجدا والوصي يظهر مركبه يا سبل الله بطلت الوصية عندك يوسف لان من اصل ابي حنيفة ان الوقف المنقول باطل وان كان متصلا بالعقار وعند محمد يجوز بطريق الوقف لان وقف المنقول جائز تبعا ومتصلا والا اوصى بثلثه للمسجد لم يجز الا ان يقول الموت وعند ما يجوز بطريق الوقف لان وقف المنقول جائز تبعا ومتصلا والا اوصى بثلثه للمسجد لم يجز الا ان يقول بعتق ملك المسجد لانه ليس باهل لملك الوصية فلبطل وذكر النعتي بمنزلة الوقف على مصالحه وقال محمد صح لانه عمل على الاجر بالصرف الى مصالحه نصحي الكلام والوقف اوصيت بثلثي لفلان او لفلان فعندك حصة الوصية بينهما نصفان وعندهما لفلان الموصى له وعندك يوسف لهما الا ان يصطلحا على احدهما كمن قال لفلان الف درهم علي الف وعندهما اخبار للورثة فان شاؤا اعطوا الفا منهم منهما

## باب وصية الذمي

ذمي جعل ان بعبد او كنيسة او بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث اما عندك فلانه بمنزلة الوقف والوقف الملم يؤبد عندك فهذا اولى واما عندهما فلانه لا يجوز من اهل الذمة ما يرجع الى القربة وان كان وصية فهذا اولى وان اوصى بان يبنى دار بعبد او كنيسة لقوم معينين فهو جائز من الثلث لان في الوصية معنى التمليك ومعنى الاسقاط وله ولاية عليها فيجوز على الاعتبارين وان اوصى بدار كنيسة لقوم غير معينين

جازت الوصية عندنا خلافا لهما ولو أوصى بخمر لذمي أو بخنزير أو بجلد ميتة دبغ أو لم يدبغ جازت الوصية عندنا خلافا لهما ولو أوصى بخمر لمسلم أو بخنزير أو بميتة لم تجز الوصية بالاتفاق ولو أوصى بجلد ميتة لم يدبغ لم تجز الوصية بالاتفاق ولو أوصى بجلد ميتة دبغ جازت الوصية عندنا خلافا لهما ولو أوصى بشاة مذكاة جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة ميتة جازت الوصية عندنا خلافا لهما ولو أوصى بشاة مجوسي جازت الوصية عندنا خلافا لهما ولو أوصى بشاة متروكة التسمية عامدا جازت الوصية عندنا خلافا لهما ولو أوصى بشاة متروكة التسمية ناسيا جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة مذبوحة بسكين مغصوبة جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة مذبوحة بسكين مسروقة جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة مذبوحة بسكين مستعارة جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة مذبوحة بسكين مستأجرة جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة مذبوحة بسكين مرهونة جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة مذبوحة بسكين مودعة جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة مذبوحة بسكين معارة جازت الوصية بالاتفاق ولو أوصى بشاة مذبوحة بسكين مستعمل

بلا بيان اصل الخيار ان الوارث اذا علم ان ابوه اعتق الملك فلا شفوذ له احدهما كما في الوكيل والوجه ما ذكره
عتق عما عيناه فان احدهما ملكه بعينه فاذا اعتقها فقد اعتق ما هو ملكه وما هو ملك غيره فصح اعتاقه عما هو ملكه ولم يصح
عما هو ملك غيره ولو اعتق احدهما عينه لم يعتق لان ملكه في غير المعين ولو اوصى بعتق احدهما جاز لتعين
فان قال احدهما اعتق هذا عن الميت وقال الآخر للآخر مثله قال الاول عتق عن العتق والثاني عن الميت لانه تقدم
تعتق الاول عليه لعدم تردد بالتعيين فيعتق عليه وبعين الآخر للوصية ضرورة ولو خرج الكلام منهما معا
عتق عن احدهما عن الميت فان عينا احدهما عن الميت عتق الآخر عن معتقه فان عينا احدهما عن الميت فيعتق
عن المعين

الورثة ثم حق الورثة لا يسقط بتقييد الوصية بالبيع بمثل القيمة فكذا حق الموصى له بالمال ولهذا ان العبد المشترى للمال
وهو قد اوصى بكل المال فقتله وصيته فيها والاصل فيه ما روى ان اجارت الورثة وصية الموصى له بالمال ولم يرض
الموصى له بالبيع بالمحاباة يتم للموصى له بالمال نصف سدس العبد وثمن ما بقى وعند محمد يتم له سدس عبد وثمن
ما بقى وعندهما يتم له ثلثه وان رضى جاع نصفه لاستوائهما في الضرب وعطى من النصف والنصف العبد
للموصى له بالمال وان كان مكان الوصية بكل المال وصية بثلث المال والمسئلة بحالها ولم يجز الورثة فعند ابى حنيفة
ومحمد له نصف سدس العبد وباع ما بقى وكل ثلثه لما عنده ان حسنة غير فاسد واما عند محمد فلانه اذا
قال اجزت فما اذا كانت الوصية باكثر من الثلث حتى قال بضرب جميع وصيته اما اذا كانت وصيته بقدر
الثلث فلا ضرب باكثر من الثلث وكان جوابه كجواب ابى حنيفة ثم عند ابى يوسف يتم له جاع الكل من الموصى
باجاز ونصف ثلث الثمن ان صاحب الثلث وكذا ان اجارت الورثة ولم يرض صاحب السهم باجازتهم وان رضى
من فلان بالمحاباة ولم يجز صاحب الثلث ولم يجز الورثة فعندهما له ثلث ما بقى وكل ثلثه لما عنده ان حسنة
عندهما وباع ما بقى بثلثى قيمته وسلم للورثة وان كان مكان الوصية بالوصية بكل المال والمسئلة بحالها
فله نصف سدسه وباع ما بقى من وصيته وثلثى عبد وبكل من الثمن وصيته والفضل للورثة وعند
محمد له سدسه وباع ما بقى من وصيته وثلثى عبد وبكل من الثمن وصيته والفضل للورثة وعند
ابى يوسف يتم له بكل المال وصيته بالثلث فكما مر عندهما وعند محمد معه هنا وان اوصى لفلان بمائة من ثمنه
بعد الدين واوصى لآخر بتمام الثلث فقالت الورثة بعد موت الموصى ثمنه على الغرم الف
وعينه الفان ولم يسق من الثلث بعد الوصية بالدين شئ وصدقهم الغرماء اوكذبهم وقال الموصى له بثلثه
خمسمائة فكان ثلث المال مائة وثلثين فالثلثان للغرماء منه وصية للغرم والباقى وهو ثلثمائة والثلثه
ثلثون وثلث وصية لى من المال العين فالقول للورثة لان حق الموصى له لم يعرف ثبوته اذ لم يعلم محل حقه
وهو الباقى من الثلث بعد الدين فكان كما لو قال اوصى للغرم بما عليه من الدين وهو
مفلس واوصى لآخر بمال فقال الموصى له مالا لاف الدين خمسمائة وقال الورثة الدين الف ولم يسق من الثلث
فالقول للموصى له لان حق الموصى له ثابت فى الشركة لان محل وصيته معلوم والورثة يدعون بطلان حقه فى قدر مائة والموصى
منكر فالقول للموصى له مع يمينه الا ان يقيم الورثة بينة على اقراره بان ماله كان الفا وعليه الف فصار
ثلث ماله مائة وثلثى مائة وعلى الغرم فى خمسمائة وثلثا مال كان ماله وعليه الف فصار ثلث ماله
للغرم وذلك خمسمائة وثلثا المسئلة الى واوصى ذلك على الغرم كونه مفلسا لكون الموصى له وعلى الورثة وذلك
بان يقر المال العين بينى وبين الورثة نصفين سهما وحق فى ثلثى المسئلة وذلك سهمان من ستة وحق الورثة فى الثلث

وذكر

وذلك ستة من ستة فلغ السهام ثمانية فينضم الالف على ثمانية فان اصاب الغرم وصدق الورثة غرماء كان الدين الف حق يدفع الغرم للموصى له الف وعلى حق الموصى له بالالف كان الدين خمسة
حق يدفع الغرم للموصى له خمسة وخمسون وخمسة اتساع فتحصل له خمسة وخمسون وخمسة اتساع درهم وبسلم
للغرم اربعة واربعون واربعة اتساع درهم فكان نفيد الوصيتين فى الف وسلم للورثة الفان وثلاثة
له عليه وتقر ثلث ماله والسلم بحالها فالقول للموصى له بغرض ثبوت حقه لان كل وصية معلوم
باثلث فادعى ان الدين مائة وقالت الورثة لا بل الف والثانى لك من الغبن فالقول للموصى له ما لم يرض الغبن عن عليه
واوصى بثلثى عبد بعد العتق ثم مات وترك الف درهم وقيمة العبد المعتق واختلفوا فى قيمته فقال الموصى له كانت
قيمته خمسمائة وقال الى تمام الثلث من الغبن وقالت الورثة لا بل قيمته الف والثانى لك من المال المعين فالقول
للورثة لما مر والبينة بينتهم لانها تثبت زيادة فى القيمة وان كانت الوصية الثانية ثلث المال المقر بحالها فالقول للموصى
مريض اعتق عبدا وترك الفا ومات احدهما فادعى الحى وقيمته الف ان قيمة الميت خمسمائة وقال ورثة الميت
الميت الف فالقول للحى مريض قال قيمة عبدى عند خمسمائة وقد اعتقته واوصى لآخر بباقى ثلثى ثم اختلفوا
على الوجه الذى قلنا فالقول للورثة والثانى للموصى له بالباقى فلم يعتبر قول المريض فى بيان القيمة لانها تعرف بقول اهل
البصر لا بقوله بخلاف ما لو قال على فلان خمسمائة فقد اوصيت له بمال عليه واوصى لآخر بباقى ثلثى فانه يعتبر قول
المريض فى بيان قدر الدين لانه اخبر عما يختص بعلمه بخلاف القيمة وبستوى الجواب بين ما اذا قدم الوصية بالدين
او اخر وصل ام فصل فى الفصول كلها لان الوصية اجاب عند الموت فاستوى التقديم والتاخير ولو اوصى لرجل
بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما بقى من الثلث بعد النصيب فمات وترك ثلاث بنين اشهم وكل ابن عشر
واعلم ان لتخريج هذه المسائل طرقا والمقتصر على طريقة واحدة نفاذا باعى الاسهاب ولنختر طريقة الكتاب تبركا
بما اختاره محمد رحمه الله بحيث العالم طريقة الحسوبان مجمعا اجماعا منه كتبه وانما للمتعدين منى مذهبا فانهم اختاروا
هذه الطريق لانه البق بكلام الفقهاء ووجهه ان ياخذ عدد البنين وهو ثلاثة ورد عليه واخذ المكان الوصية لانه
اوصى بمثل نصيب احدهم ومثل الشئ غير فصار اربعة ثم اضرب الاربعة فى مخرج الاستثناء وهو ثلاثة فصار اثنى عشر رد
عليه واحدا لاجل الاستثناء فصار ثلاثة عشر ومولث المال فكل المال اشهم وثلثون واذا اردت ان تعرف النصيب
فخذ النصيب وهو واحد وهو الذى رددته فى الابتداء على عدد البنين واضربه فى مخرج كسر الوصية وهو ثلاثة
ثم اضربه فى مخرج كسر الاستثناء وهو ثلاثة كما ضربت ثلث المال فصار تسعة ثم رد عليها الستة واحد الذى رددت على الثلث فصار
عشرة فهذا النصيب فاذا اظهر ثلث المال وظهر النصيب عشرة بقى الثلث ثلاثة فاسقط من النصيب مقدار ثلث الثلاثة
الى تبقى من الثلث وذلك واحد فصار الباقى من الثلث اربعة فضمها الى ثلثى المال وذلك ستة وعشرون فصار ثلثين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فتقسم بين البنين الثلاثة فصار نصيب كل ابن عشر مثل الكائن للموصى له قبل الاستثناء ولو قال بعد الوصية للموصى له
اربع ونصف بها في الاثنين فصار ثمانية واضرب الاربعة في سهمين وفي الفصل الاول ضربنا الاربعة في ثلاثة
في الفصل الاول المستثنى ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب والنصيب عائد على المدفوع بالوصية قبل الاسترجاع
فاذا كان المسترجع ثلث ما بقي بعد النصيب لابد ان يكون الباقي بعد النصيب قبل الاسترجاع عدد الثلث صحيح
مكمل استرجاع فقد ثلثه من النصيب واقل عدد ثلثه صحيح ثلثه فجعلنا بقيته الثلث بعد النصيب ثلاثة وهذا جعل
المستثنى قدر ثلث ما بقي بعد الوصية الخالصة والوصية الخالصة ما سلم للموصى له بعد الاسترجاع ومن ضرورة
ان لا يكون بقية الثلث قبل الاسترجاع ثلاثة بل من ضرورته ان يكون بقيته الثلث قبل الاسترجاع اثنين ليكون ذلك
مع المسترجع ثلاثة اذ لو كان بقيته الثلث قبل الاسترجاع ثلاثة ونصف كان مع المسترجع اربعة يكون المدفوع بعد
الوصية الخالصة قدر ربع لا قدر ثلثه فلهذا اضربنا الاربعة فصار ثلاثة عشر واذا اضربنا الاربعة فصار اثني عشر
وصار ثمانية وعليها واحد اكاروت ثم تكون ستة فهذا ثلث المال واذا صار ثلث المال ستة كان كل المال
سبعة وعشرين واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا وهو الذي زدته على عدد البنين فاضربه في
مخرج الوصية وهو ثلاثة ثم اضرب في مخرج كسر الاشياء وذلك اثنان فصار ستة ثم زد عليه واحدا كاروت تصير
فصار سبعة فهذا هو النصيب ثم خذ ثلث المال ستة واعط النصيب سبعة فبقي بعضا من الثلث سهمان ثم استرجعت
من النصيب قدر نصف ما بقي وذلك واحد فصار معك من الثلث ثلاثة فضممتها الى ثلثي المال ثمانية عشر فصار
احدا وعشرين فقسمتها بين البنين الثلاثة فصار لكل ابن سبعة مثل ما اعطينا للموصى له بالنصيب سبعة قبل الاستثناء
والمطلق كالاول ان اذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الا ثلث ما بقي من الثلث ولم ينفذ عليه قال عام الجواب
من الصحاح لجميع كما بين في توسعه والجنس وغيرها بالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول وعند محمد رحمه الله جواب فيه
كالجواب في الفصل الثاني فعلى قول ابي توسعه يكمل الوصية وعلى قول محمد رحمه الله تقل الوصية وكذلك الاستثناء
وهذا الان التفاوت بين الفصل الاول والثاني بزيادة ثلاثة اسهم للموصى له بالجملة في الفصل الاول على ما بقي من الثلث
في الفصل الاول وستة اسهم في الفصل الثاني وستة اثلث الثلث وثلثا الثلث ثلاثة عشر ثمانية وثلثان
فبقي التفاوت بزيادة ثلث سهم والفصل الثالث لما كان مطلقا اشكل الاول واشكل الثاني فقد وقع التردد
في هذه الزيادة انها للموصى له او للوارث ومحمد يقول هي للوارث لان سبب الوراثة ثابت بيقين ووقع الشك
في الزوال لوقوع الشك في الداخل تحت الوصية فلا يزول بالشك ولهما ان الموصى له بالوصية
ناوله بعض ما اناله وليت كل نصيب ووقع الشك في الخروج بالاستثناء فلا يخرج بالشك ونظيره ما لو قال



لفلان على الف الا مائة او خمسين فعند العام المستثنى خمسون فيلزمه تسعمائة
فيلزمه تسعمائة فاذا كان كل هذا على قول ابي يوسف يبرأ قولا بعد النصيب بطريقنا نافيه ولو قال الاربع ما بقي
من الثلث والمسألة بحالها فهذا الى اخره اذا قال بقول بعد النصيب او بعد الوصية او اهم فعلى الوجه الاول والثالث الاثنى عشر
ولكل ابن ثلاثة عشر وفي الثاني تسعة ولكل ابن تسع بيان الاول انك تعد عشرة والبنين ثلاثة وتزيد عليه المكان
الوصية واحدا فصار اربعة ثم تضربها في مخرج الاستثناء وهو اربعة فاقال الاربع ما بقي فصار ستة عشر ثم تزيد عليه
واحدا الحاجتنا الى ربع بالاستثناء فصار سبعة عشر فهو ثلث المال واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا او هو
الذي زدته على عدد البنين فاضربه في اربعة هي مخرج الاستثناء ثم اضرب الاربعة في ثلاثة وهو مخرج ثلث المال فصار اثني عشر
ثم زد عليه واحدا كاروت على الثلث فصار ثلاثة عشر فهذا هو النصيب الكامل فبقي من الثلث اربعة فاسترجع منه
النصيب مثل ربع ما بقي وهو واحد فصار معي من مخرج الثلث خمسة فضممتها الى ثلثي المال اربعة وثلثين فصار تسعة
وثلاثين فاذا قسمتها بين البنين اصاب كل ابن ثلاثة عشر مثل ما اعطينا النصيب ثلاثة عشر قبل الاستثناء
والفصل الثالث نظير الاول عند العامة ونظير الثاني عند محمد رحمه الله ومخرج الثاني انك تأخذ عدد البنين ثلاثة
وتزيد عليه واحدا لمكان الوصية فصار اربعة ثم تضرب الاربعة في ثلاثة فصار اثني عشر ثم تزيد عليه واحدا للاستثناء
فصار ثلاثة عشر فهو ثلث المال وان اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا للنصيب واضربه في ثلاثة
فصار ثلاثة ثم اضرب الثلاثة في الثلاثة لان الوصية تقدر الثلث فصار تسعة ثم زد عليه واحدا كاروت تصير
الثلث فصار عشرة فهو النصيب ثم خذ ثلث المال ثلاثة عشر واوفع النصيب عشرة ثم استثن منها مثل ثلث
ما بقي وهو سهم فصار معك اربعة فقسمها على ثلثي المال ستة وعشرين فصار لكل ثلاثة بين ثلاث بنين لكل ابن
عشرة كما اعطيت بالنصيب عشرة ولو قال الا خمسة ما بقي من الثلث او الا صدس ما بقي من الثلث فهو على هذا الوجه
الثلاثة ومخرجها ما قلنا الا انك تضرب في خمسة في مسألة الخمس وفي ستة في مسألة السدس ولو مات وترك ابنين
واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث ففي الفصل الاول اثنان وعشرون ولكل ابن
ثلاثة واربعون بيانه انك تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا لمكان الوصية فصار ستة ثم تضرب في مخرج
الثلث والربع وهو اثنا عشر فصار اثنين وسبعين ثم زد عليه ثلث ما بقي وربع وهو سبعة فصار تسعة وسبعين
فهو ثلث المال فاثنناه صفقة وهو ما وثمانية وخمسون والكل بيان وسبعة وثلثون واذا اردت ان تعرف النصيب
فخذ واحدا وهو الذي زدته على عدد البنين فاضربه في اثني عشر كما ضربت ثم ثم اضرب اثني عشر في ثلاثة كما ضربت فصار
ستة وثلاثين ثم زد عليه ثلث وربع اثني عشر وذلك سبعة كما زدت ثم فصار ثلاثة واربعين فهو النصيب الكامل فخذ
ثلث المال تسعة وسبعين واعط بالنصيب ثلاثة واربعين بقي من الثلث ستة وثلثون فاسترجع منه النصيب الا ثلاثة

شبكة الألوكة www.alukah.net

مثل ثلث بابن وذلك اثنى عشر ومثل ربع انصافا وذلك ستة فصار المرجع احد وعشرين نضم هذا مع بقية الثلث
للامثل المال وهو ثمانية وخمسون فصار باثنين وخمسة عشر بين لكل ابن ثمانية واربعون مثل ما اعطينا
بالنصيب ثلاثة وارعن قبل الاستثناء والثالث كالاول عند العامة وفي الفصل الثاني لهم سهم مرسوم ولهذا عشر
سهما ولكل ابن اثنان وعشرون لانك تخرج عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحد المكان الوصية فصارت ستة ثم ضربها
في عدد لوضم اليه الاستثناء تكون المسئلة من ثلثمائة وبضعة وذلك خمسة لانك اذا ضممت سبعة الى خمسة صارا ثنى عشر
فالسبعة التي ضممت الله تكون ثلث اثني عشر وربع خمسة فصار ثلاثين فزدنا عليه الثلث والربع الذين
هو مخرج الاستثناء وذلك سبعة فصار سبعة وثلاثين فزد ثلث المال وثلث المال ثلاثة وهو اربعة وسبعون وجميع المال
مائة ولهذا اذا اردت ان تعرف النصيب فزد واحدا واضربه في خمسة كما ضربت ثلث المال فصار خمسة ثم اضرب خمسة
في ثلاثة كما ضربت ثم فصار خمسة عشر ثم زد عليها الثلث والربع سبعة فصار اثنين وعشرين فهو النصيب الكامل من المال
بالوصية اثنين وعشرين بين مرسوم الثلث خمسة عشر بسبع بالاستثناء لكل خمسة سبع يكون المستثنى ثلث مال وربع فاذا
اسقطت ثلاثة من سبعة كان المرجع احد وعشرين فضم الى خمسة عشر فصار ستة وثلاثين ثم اضرب ذلك الى
المال وهو اربعة وسبعون فصار الكل ثلثمائة وعشرين بين البنين لكل ابن اثنان وعشرون مثل كان للموصى له بمثل
الاستثناء وسلم للموصى لهم مرسوم ثلاثة ولعشرة سهام والثالث كالثاني عند محمد رحمه الله ولو اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه
الأنصب ابن آخر او الأمثل نصيب ابن آخر لو كان او الأنصيب ابن آخر لو كان وترك
ابنا فللموصى له ثلث المال وللابن الثلثان لانك تجعل المال سهما لان الابن واحد وتزيد عليه سهما لاجل الوصية فصار
سهمين ثم تجعل نصيب الابن سهمين فاجتنا لا معرفة نصيب ابن آخر واذا صار نصيبه سهمين صار نصيب الموصى له سهما
ضرورة منها فبان ان نصيب ابن آخر لو كان فطرح هذا السهم الذي جعل نصيب ابن آخر فبقي المال ثلثة اسهم
للموصى له سهمان وللابن سهم ثم يرجع بالاستثناء مرسوم نصيب الموصى له مثل نصيب ابن آخر وهو سهم فبقي للموصى له
سهم ثلاثة اسهم وللابن سهمان ولو اوصى بمثل نصيب الأنصيب ابن ثالث لو كان والمسألة بحالها فللموصى له
المال ان آجازت الورثة والأفالثلث وبيانه انك تجعل المال سهما لان الابن واحد وتزيد عليه لاجل الوصية
سهما ثم تجعل نصيب الابن ثلاثة فاجتنا لا معرفة نصيب ابن ثالث وصار نصيب الموصى له سهما وبضمه للاثنين بقي ثلاثة ثم
تطرح من نصيب الابن سهما بقي المال خمسة ثم يسترد من نصيب الموصى له سهما وبضمه للاثنين بقي ثلاثة بينا
سهمان وهو ثلثا المال وللابن ثلاثة اسهم ولو ترك ثلاثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب بنيه الأنصيب احدهم
فللموصى له ثلث المال وللبنين ثلثاه لانك تجعل المال ثلاثة اسهم لان البنين ثلاثة وتزيد عليها ثلاثة لاجل الوصية فصار
المال ستة لكل ابن سهم وللموصى له ثلاثة ثم اطرح نصيب احدهم وهو سهم فصار المال خمسة اسهم للموصى له ثلثه وللورثة



سهمان ثم استثنى من نصيب الموصى له سهما فصار للورثة ثلاثة اسهم وللموصى له سهمان وان ترك ابنين واوصى لرجل
بمثل نصيب احدهما الأنصيب ابن ثالث او الأمثل نصيب ثالث فللموصى له سهم مرسوم ولكل ابن ثلثه لانك قد نصيب
الابنين سهمين وتزيد عليه سهما للوصية فصار المال ثلاثة اسهم سهم للموصى له وسهمان للابنين ثم اقسم نصيب الابنين على
ثلاثة ليتبين نصيب الابن الثالث وخمسة ابنين على ثلاثة لا تستقيم فاضرب اثنين في ثلاثة فصار ستة واضرب نصيب
الموصى له وهو واحد في ثلاثة فصار الكل ستة ثم اطرح نصيب الثالث وهو سهمان من ستة فبقي المال في يد الموصى له
ثلاثة وللورثة اربعة ثم استرجع من الموصى له سهمين نصيب ابن ثالث فصار للابنين ستة وللموصى له سهم ولو ترك ابنا واحدا
لرجل بمثل نصيب ابنه الأمثل نصيب ابنه صحت الوصية وبطل الاستثناء لانه استثنى عينا سلم له فكان استثناء الكل
الكل واذا صحت الوصية فللموصى له نصف المال وهو مثل نصيب الابن ان اجاز الوارث وان لم يجز فالثلث وهو
كمن اوصى بالف الا الفا او قال لفلان مائة الا الفا او قال ثنتي طوالق الا ثنتين او قال عبدي احرار الا عبدين
صح الايجاب وبطل الاستثناء كذا هنا وان اوصى لرجل بمثل سهم احدهم وهم ثلاثة وبثلث ما لا آخر ولم يجز الورثة
فلصاحب الثلث ثلث الثلث وثلثه لا آخر عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله ثلثه بينهما على خمسة لصاحب الثلث ثلاثة
النصيب سهمان وان اجاز واوجب تنفيذ الكل والثلث سهمان من ستة ونصيب لاحدهم واحد من ثلاثة فاذا زدعل ثلاثة صار واحدا
من اربعة فصار ربعا فلما قال ابو يوسف لما كان عند الاجازة لصاحب الثلث سهمان وللآخر سهم فقد عدمها في
الثلث كذلك وقال محمد لصاحب الثلث مع البنين الثلث والباقي بين البنين اثلاثا وذلك يخرج من ستة ثلاثة ولكل واحد
من البنين سهمان وصاحب النصيب لكنصيب لاحدهم وهو سهمان فاذا كان كذلك ثلاثة ولهذا سهمان فاذا اضيع منها
الثلث كان اثنان وان ترك ابنا واحدا او اوصى لرجل بنصف ماله الأمثل نصيب ابنه بطلت الوصية وصح الاستثناء
اما صح الاستثناء فلانه استثنى غيرا تكلم به واما بطلت الوصية فلانه لما صح الاستثناء
بهذا الابن خمس المال او عشر فبقي المستثنى اقل من الوصية فبقي الاستثناء واما بطلان الوصية فلانا صح الاستثناء
وخرج المستثنى وهو نصيب الابن من الايجاب فاذا ذات وليس له الا ابن واحد لم يبق فدا نصيب الابن شيء فبطل
الوصية ولو كان اوصى بمال الا الفا وهو مال او طلق ثلاثا الا واحدة او غرق وعتق وليس له غير من اوصى له بعبد
احرار الا ثلثا ورقا وصار كذا وليس له غيرهم فان الاستثناء يصح وبطل الايجاب كذا هنا وان اوصى لرجل بمثل
نصيب ابنه الأنصف ماله وترك ابنا واحدا صح الاستثناء فاستثنى غيرا تكلم به وهو اقل مما اوصى له اوصى بمثل نصيب ابنه
فيكون وصية بكل المال والمستثنى نصف المال فبطل الاستثناء والوصية وللموصى له ربع المال لان المال سهم اذا للابن
ثلاثة واحد فرد عليه سهما لاجل الوصية بالمثل واجعل كل سهم بينهن خاجتنا لا معرفة نصف المال فصار كل المال اربعة فاعط

للموصى له بثلاثة لانها استثنى من النصيب نصف المال كان النصف اكثر من نصف المال ولبيترجع منه نصف المال وهو
اثنان فنصيبه بدالابن ثلاثة وبقى له سهم وصورته بمال ولو ترك اربعة بنين واوصى لرجل بنصف مال الا أنصيب احد
البنين للموصى له ثلث المال وهو سهمان من ستة اسهم لانا نجعل المال اربعة اسهم اذ البنون اربعة ثم نزيد عليها اربعة بنين
الوصية اذ الوصية بنصف المال ثم نطرح من نصيب الورثة مثل نصيب احدهم وهو سهم لان ذلك يعود اليهم بالاستثناء
ونطرح من نصيب الموصى له اثنا سهما اذ الوصية بنصف المال ثم نسترجع بالاستثناء سهما فبقى تسع سهمان واللورثة اربعة
وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث واوصى لآخر بثلث ما بقى من الثلث بعد الوصية الاولى
فللاول سهمان من خمسة عشر والثانى سهم من خمسة عشر ولكل واحد من الابنين ستة لانك قد خرجت الوصية الاولى سهمين ثم
ثم تزيد عليه سهما للموصى له فصار ثلاثة ثم تضرب نصيب الابنين ثلاثة تجانسك لما تعزله نصيب ابن ثالث فصارت ستة وصار نصيب
الموصى له ثلاثة فتطرح من نصيب الابنين سهمين وهو نصيب ثالث فبقى اربعة ثم نسترجع من النصيب سهمين فصارت لكل
ابن ثلاثة وصار المال سبعة ثم نصف الفريضة الاولى وهو سبعة فكون اربعة عشر وتزيد عليه واحدة الوصية الثانية فصار
خمسة عشر والنصيب الكامل ثلاثة فصارت ستة وان قال الا نصيب ابن رابع والمال بحالها فللاول اربعة من احد عشر
والثانى سهم ولكل ابن ثمانية لانك تأخذ الوصية الاولى وذلك سهمان للابنين ثم تزيد واحدة للوصية ثم تضرب نصيب الابنين
ثلاثة تجانسك لما تعزله نصيب ابن رابع فصار ثمانية وصار نصيب الموصى له اربعة فطرحناه من نصيب الابنين نصيب
ابن رابع وذلك اثنان لتمكنا استرجاع من النصيب فصار المال عشرة والنصيب اربعة وللمسترجع سهمان فاذا قمت الوصية
الثانية نصف الفريضة الاولى فصارت عشرين ثم تزيد واحدة فصار احدا وعشرين فلهذا المال وصار النصيب بعد التضعيف
ثمانية وان قال الا نصيب ابن خمس والمال بحالها فللاول ستة من سبعة وعشرين والثانى سهم ولكل ابن عشرة لانك تضرب
نصيب الابنين وهو سهمان في خمسة فصار عشرة وصار نصيب الموصى له خمسة فتطرح من نصيب الابنين نصيب ابن خمس
وهو سهمان فيبقى للابنين ثمانية والمسترجع خمسة والنصيب اربعة وللمسترجع سهمان فاذا قمت الوصية
الثانى نصف الفريضة الاولى فصارت عشرين وزدت واحدة فصار احدا وعشرين وصار النصيب بعد التضعيف ستة
والوصية ستة وطرح عاد الا نصيب ابن سادس اوابع اوثمن اوتاسع اوعاشر وان ترك ابنا واوصى لرجل
مثل نصيب ابنه الا نصيب ابن ثمن او سدس او عشر او ثلث او ربع ما بقى من الثلث فالاستثناء الثانى بمثل ما بعد
الوصية الاولى لا بقى من الثلث شئ فكيف يصح الاستثناء بمثل ما بقى ولذا لو كان مكان الاستثناء الثانية وصية بثلث ما بقى
من الثلث او ربع ما بقى من الثلث فالوصية الثانية باطلة لما ذكرنا وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما
الا نصيب ابن ثالث والا ثلث ما بقى من الثلث بعد الوصية الاولى صح وكذا لو قال بعد النصيب او استثنى
نصيب ابن رابع وان اوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت وترك ابنا واما فللموصى له خمسة من خمسة وعشرين وللام ثلاثة
والابن عشرة لان اصل المسألة من ستة لما جنانا له السدس وبقى سهم للام وخمسة للابن ثم زدنا العدد الموصى له مثل نصيب
البنت ويكمل سهمان ونصف مضارب الجماعة ونضعفها فصارت خمسة وعشرين فصار سبعة عشر خمسة للموصى له وسهمان للام
وعشرة للاب وان اوصى بنصيب ابن آخر لكان وترك زوجة وابنا فاصل المسألة من ثمانية لما جنانا الى ثمن وابنى
للمرأة ثمن وبقى سبعة للابن فتزيد عليه مثل نصيب ابن آخر لاجل الموصى له وذلك سبعة فصار الكل خمسة عشر للموصى له
سبعة وسهم للمرأة وسبعة للابن وان اوصى لرجل بنصيب ابن لوكان وترك اخا وبنتا واجازا فللموصى له ثلث المال
لان نصيب الابن مع البنت اثلاثى للاخ مع الابن بنى ثلث آخر بين البنت والاخ نصفان واصل المسألة من ستة وان
لم يجزا فله الثلث والثلثان بين الاخ والبنت نصفين وان اوصى بمثل نصيب ابن لوكان فللموصى له سهمان من خمسة
لان نصيب الابن مع البنت سهمان من ثلاثة فجزلوا عليه مثل نصيب الابن سهمين لاجل الموصى له فكان المال خمسة سهمان
للموصى له والباقى بين البنت والاخ نصفين وصح من عشرة وان لم يجزا فله الثلث والباقى بينهما نصفين وان اوصى
لرجل بنصيب ابن لوكان وترك اخا واختا فللموصى له كل المال ان اجازا لان نصيب الابن مع الاخ والاخت كل المال
وان لم يجزا فله الثلث والباقى بين الاخ والاخت اثلاثا وان اوصى لرجل مثل نصيب ابن لوكان له النصف ان اجزت
لان مثل الشئ فيما يتعطل لرصف المال عند الاجازة وعند عدمها الثلث والباقى بينهما اثلاثا وان اوصى بنصيب بنت
لوكانت وترك بنتا واختا فللموصى له ثمن المال لان نصيب البنت الاخرى مع البنت والاخت الثلث وان اوصى
بمثل نصيب بنت لوكانت له الربع لان مثل البنت غير منزلة على نصيب البنت الاولى وذلك سهم من ثلاثة فصار اربعة
فكون للموصى له سهم من اربعة والباقى بين البنت والاخت نصفان والمسألة من ثمانية وان اوصى بمثل نصيب ابنه او بنصيب
ابن آخر لوكان وترك ابا وابنا فالمسألة من ستة لما جنانا له السدس وبقى للاب سهم والباقى خمسة للابن فزيد عليه مثل
نصيب الابن وذلك خمسة لاجل الموصى له فصار المال احد عشر سهما خمسة للموصى له وسهم للاب وخمسة للابن وان ترك ابنين
واوصى لرجل بمثل نصيبهما فللموصى له نصف المال ان اجازا والا فله الثلث والباقى بينهما وان ترك ابنين واوصى بثلث
مال لزيد والآخر بنصيب ابن ثالث لوكان اوبمثل نصيب احدهما فان اجاز ثلثه لزيد وهو ثلاثة من تسعة والسته الباقية من
الموصى له الآخر بين الابنين اثلاثا لكل واحد سهمان وان لم يجز اعلم الثلث بين الموصى لهما اثلاثا عند ابى يوسف لهما
خماسا لصاحب النصيب وثلاثة اخماسه لصاحب الثلث لان فى حالة الاجازة فرض صاحب الثلث فى ثلاثة من تسعة وهى
من النصيب فى سهم فعند عدم الاجازة نضرب كل واحد فى الثلث بقدر سهمه فصار اخماسا وعند محمد يقسم
الثلث بينهما نصفان لان كل واحد موصى له بالثلث وان اوصى لكل له لزوجة واجنبى لكل واحد بالنصف وللوارث له
غرماء فللاجنبى عشرون وللمرأة اثنان وعشرون لانا بدأنا اولا بدين الثلث لان الاجنبى لان الوصية للاجنبى بقدر الثلث مقدم على
الميراث وعلى الوصية للوارث وللمرأة ربع مابقى بعد الارث فتحتاج الى نصاب ثلث وما بقى ربع واما سهم

شبكة الألوكة www.alukah.net

ولها ربع ما بقى للارث بقى ثلاثة تقسم منها اسباعا لان وجع الاجنبى كان فى النصف وقد اخذ الثلث بقى حقان سهم من ستة
وكان حقها فى النصف ثلاثة من ستة لكنها لما اخذت سهما بحكم الارث صار بحكم نصف هذا السهم ثلاثة اوهى بالها
ونصفها ثلاثة اوهى بالها والكان مستحقا بالحكم الارث لاستحقه بحكم الوصية فاذا لم تعتبر وصيتها فى نصف سهم بين
وصيتها فى سهمين ونصف من ستة ووصية الاجنبى ثلاثة اسهم وقد وصل اليه سهمان بقى حق فى سهم وحقها فى سهمين ونصف
فاجعل كل نصف سهما فصار سبعة منها فى حقه وحقى سهمين فيقسم الباقى بينهما على سبعة وقسمة ثلاثة لا تستقيم على
سبعة فتضرب اصل المسئلة وذلك ستة فى سبعة فصار اثنين واربعين اعطى الاجنبى الثلث اولا وهو اربعة عشر فبقى
ثمانية وعشرون فاخذت المراة ربعها وذلك سبعة بقى احد وعشرون تقسم بينهما اسباعا لهما ثلاثة وذلك خمسة عشر
وسبعة له وذلك ستة فصار لها اثنان وعشرون وان اوصى لكل واحد بكل ما له كان بينهما نصفان على عدد رؤسهما
لان الوصية للاجنبى تقدم على الارث فيعطى له الثلث من ستة والربع ما بقى بحكم الارث بقى ثلاثة بينها نصفان على عدد رؤسهما
فبقى الاجنبى كان فى كل المال وقد استوفى سهمين ولا تضرب بذلك ولا تضرب ايضا بما اخذت بحكم الارث وذلك
سهم فاضرب ثلاثة والمراة لا تضرب الثلاثة الذى اخذ الاجنبى اذ لا ان الوصية للاجنبى بقدر الثلث وصيته تؤخذ
فتبطل حصتها بذلك القدر فلا تضرب المراة بذلك ولا بالسهم الذى اخذت ارثا وانما تضرب ثلاثة باسقوطها
الضرب فى الثلاثة الباقية فتخرج المسئلة من اثنى عشر ولو اوصى لها بثلث ماله لكل واحد بالثلث اخذ الاجنبى الثلث
اولا وذلك سهمان من ستة ثم هى اخذ ربع ما بقى سهمها بقى ثلاثة فاخذ المراة سهمين بالوصية بقى سهم للاجنبى فتكون
لبيت المال وان اوصى لها بخمسة اسداس ماله لكل واحد بسدسين ونصف سدس فاجعله من ستة ولها ستة لان
الاجنبى اخذ الثلث اولا اربعة من اثنى عشر وذلك سدسان بقى حق فى نصف سدس وذلك سهم ثم اخذ المراة ربع
ما بقى سهمين بقى ستة اخذ الاجنبى سهما تمام حقه فصار اربعة ثم اخذت المراة الخمسة الباقية بوصيتها فصارلها
سبعة خمسة بالوصية واثنان بالارث وان ماتت وترك عبدين قيمتهما سواء واجرة لا وارث له غيرها وقد
اوصى لها والاجنبى باحد عبديه بعينه فبع الاول لها عبدا بالوصية ونصف العبد الآخر بالارث لانه ربع كل
المال والنصف الآخر لبيت المال لانه خلف العبد المسلم وفى الثانية للاجنبى ذلك العبد ولها نصف العبد الآخر
والنصف لبيت المال وان اوصى الاجنبى باحد عبديه بعينه واوصى للمراة بالعبد الآخر فالسالم من ثلاثة والاجنبى
اخذ الاجنبى الثلث اولا ثم المراة ربع الباقى ثم يقسم الباقى بينهما على ثلاثة عشر تبلغ اسهمها لها واربعة اسهم له وهذا
لانا جعلنا كل عبد اثنى عشر لما جئنا لربع الثلث فصار مال الميت اربعة وعشرون فاخذ الاجنبى الثلث اولا
وهو ثمانية عبد وذلك ثلثا ثم بقى من التركة ستة عشر اربعة من عبد واثنى عشر من عبدها بالارث بطلت وصيتها به
فرضا واسحقا عند الكل فبقيت وصيتها فى نصف اسهم ووصيته فى اربعة لانه كم تبطل وصيته فى حق الغير


ثم سهم اخذ من عبد فبلغت سهام وصيتها ثلاثة عشر والباقى من المال اثنى عشر ثلاثة من عبد وتسعة من عبدها
وذلك مقدار عبد كامل فيقسم بينهما على ثلاثة عشر سهما وذلك لا يستقيم فتضرب اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون
فى ثلاثة عشر فتكون ثمانية واثنى عشر كل عبد باربعة وخمسون اخذ الاجنبى الثلث اولا وذلك ثمانية واربعون من عبد بقيت
اثنان وثمانية فاخذت المراة ربعها اثنين وخمسة عشر من عبد وتسعة واثنين من عبدها ثم يقسم الباقى على ثلاثة عشر
سهما اربعة اسهم وذلك ثمانية واخذت بالارث اثنين وخمسين ثلاثة اسهم وقد وصل اليه سهمان بقى حقه فى سهم وحقها فى سهمين ونصف
وخمسون وان اوصى لثالث والاجنبى لكل واحد بكل ما له فالثلث اولا للاجنبى الثلث ثم الباقى بينهما على سبعة وقسمة ثلاثة لا تستقيم
على سبعة فتضرب اصل المسئلة وذلك ستة فى سبعة فصار اثنين واربعين اعطى الاجنبى الثلث اولا وهو اربعة عشر فبقى
ثمانية وعشرون فاخذت المراة ربعها وذلك سبعة بقى احد وعشرون تقسم بينهما اسباعا لهما ثلاثة وذلك خمسة عشر
وسبعة له وذلك ستة فصار لها اثنان وعشرون وان اوصى لكل واحد بكل ما له كان بينهما نصفان على عدد رؤسهما
لان الوصية للاجنبى تقدم على الارث فيعطى له الثلث من ستة والربع ما بقى بحكم الارث بقى ثلاثة بينهما نصفان على عدد رؤسهما
فبقى الاجنبى كان فى كل المال وقد استوفى سهمين ولا تضرب بذلك ولا تضرب ايضا بما اخذت بحكم الارث وذلك
سهم فاضرب ثلاثة والمراة لا تضرب بالثلاثة الذى اخذ الاجنبى اذ لا ان الوصية للاجنبى بقدر الثلث وصيته تؤخذ
فتبطل حصتها بذلك القدر فلا تضرب المراة بذلك ولا بالسهم الذى اخذت ارثا وانما تضرب ثلاثة باسقوطها
الضرب فى الثلاثة الباقية فتخرج المسئلة من اثنى عشر ولو اوصى لها بثلث ماله لكل واحد بالثلث اخذ الاجنبى الثلث
اولا وذلك سهمان من ستة ثم هى اخذ ربع ما بقى سهمها بقى ثلاثة فاخذ المراة سهمين بالوصية بقى سهم للاجنبى فتكون
لبيت المال وان اوصى لها بخمسة اسداس ماله لكل واحد بسدسين ونصف سدس فاجعله من ستة ولها ستة لان
الاجنبى اخذ الثلث اولا اربعة من اثنى عشر وذلك سدسان بقى حق فى نصف سدس وذلك سهم ثم اخذ المراة ربع
ما بقى سهمين بقى ستة اخذ الاجنبى سهما تمام حقه فصار اربعة ثم اخذت المراة الخمسة الباقية بوصيتها فصارلها
سبعة خمسة بالوصية واثنان بالارث وان ماتت وترك عبدين قيمتهما سواء واجرة لا وارث له غيرها وقد
اوصى لها والاجنبى باحد عبديه بعينه فبع الاول لها عبدا بالوصية ونصف العبد الآخر بالارث لانه ربع كل
المال والنصف الآخر لبيت المال لانه خلف العبد المسلم وفى الثانية للاجنبى ذلك العبد ولها نصف العبد الآخر
والنصف لبيت المال وان اوصى الاجنبى باحد عبديه بعينه واوصى للمراة بالعبد الآخر فالسالم من ثلاثة والاجنبى
اخذ الاجنبى الثلث اولا ثم المراة ربع الباقى ثم يقسم الباقى بينهما على ثلاثة عشر تبلغ اسهمها لها واربعة اسهم له وهذا
لانا جعلنا كل عبد اثنى عشر لما جئنا لربع الثلث فصار مال الميت اربعة وعشرون فاخذ الاجنبى الثلث اولا
وهو ثمانية عبد وذلك ثلثا ثم بقى من التركة ستة عشر اربعة من عبد واثنى عشر من عبدها بالارث بطلت وصيتها به
فرضا واسحقا عند الكل فبقيت وصيتها فى نصف اسهم ووصيته فى اربعة لانه كم تبطل وصيته فى حق الغير

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان الزوج مات وان اوصت ببيع عبدها من فلانها بمائة وقيمته الف وتركت زوجا ولم يخرج الزوج وذلك وخلف
عن فلانها الزوج ها نصف العبد وبقي نصف لغرماء الارث فباع ورثة الزوج نصيبهن وهن ثمانية اثمانا فنفذا
للوصية فيما خلا عن الارث ويكون الخمسون لبيت المال وان اوصت بان يباع العبد من زوجها بمائة وقيمته الف
فنصف العبد للزوج وباع النصف منه بخمسين ويكون لبيت المال وان اوصت بان يباع نصف العبد من فلانها
اوصى لزوجها بخمسين درهما لزوجها نصف العبد وباع النصف بخمسين ويكون لبيت المال وان اوصت ببيع
كل العبد من فلانها بمائة واجاز الزوج ذلك باع كله بمائة وكان المائة بين الزوج وبين بيت المال نصفين لانه اجازة
صحت المحاباة وان اوصت ببيع العبد لغير القاتل بمائة واجاز الزوج باع كل العبد منه بمائة وكان المائة للزوج
وان لم يجز باع العبد منه بثلث قيمته وان اوصت ببيع نصف العبد منه بمائة باع نصفه بمائة لانها فاضلة عن حق
الوارث ثم تقسم المائة ونصف العبد بين الزوج وبين بيت المال اثنا عشر اربعة اسهم لبيت المال وخمسة اسهم
للزوج لان المحاباة قدر اربعمائة واوصية وكان نفاذ ثلث مال الميت وهو ثلثمائة وثلثون وذلك مقدم على الميراث
فسلم له ذلك بثلثان وهو ستمائة وستون وثلثان للزوج نصفه ونصف لبيت المال فسلم وصيته الاجنبي
تمام اربعمائة من حصة بيت المال وذلك ستة وستون وثلثان بقي من حصة بيت المال مائتان وستة وستون وثلثان
وحصة الزوج ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فنجعل كل ستة وستين وثلاثين سهما فصار حصة بيت المال اربعة
اسهم وحصة الزوج خمسة اسهم فلهذا يقسم نصف العبد والمائة على اثنتي عشرة اسهم خمسة اسهم للزوج واربعة لبيت المال
ماتت امراة وتركت بدين ولا مال لغيرها وقد اقرت لزوجها في مرضها باحد ما بعينه انه وديعة عنده فهذا
فللزوج العبد المقر به بالاقرار ونصف العبد الآخر بالارث والنصف الآخر لبيت المال وكذا لو اقرت له بدين
الف صح واباع احدهما بدينه ويأخذ نصف الآخر بالارث ولو اقرت باحد العبدين انه لها فالعبد المقر به للقاتل
وللزوج العبد الآخر ازا مدبر قتل سيده وله زوجة سعى في ربع قيمته لان الارث مقدم على القاتل وان لم يكن له
وارث عتق وللمولى عليه لم يلزمه اعبد قيمتهم سواء وللمال لغيرهم حر فمن مات منهم في مرضه ومات عتق من كل واحد منهم ثلثه
عندنا وعندهما في نصيب كل واحد منهم واقرع بينهم فمن خرجت قرعته بالعتق له لان العتق في المرض وصية
وفي نصيب كل واحد منهم وصية وكل ما لا وارث له من المال فهو لمولى العتاقة لانه اولى من بيت المال
البعض بل يسعى عتق واحد بين الكل فان اوصى احدهم ان الميت اعتق في مرضه وخلف القاضي الوارث
بالله ما يعلم ان الميت اعتق في مرضه فشكل وارثه عتق مجانا فخرج من الثلث فان اوصى الثاني والثالث مثل
ذلك يعتق عبد منهم بالقرعة لان القاضي لما جعل الثلث للاول لم يبق لهما وصية وكوان الوارث والعبد الاول حكما
حكما عتق الكل مجانا لان حكم الحكم لا ينفذ على غير الخصم فصار الاول كاجنبي كان عبد واعتق الوارث



خلاف قضاء القاضي لان قضاءه ينفذ على الكل وكذا لو قال الوارث لكل احد على الانفراد حرك الميت في مرضه ثم قال
لم يحرك او عكس عتق واحد من غير سعاية لان الانكار الذي يمنع الاقرار الثاني والانكار الثاني لا يبطل الاقرار
ان بقي فيعتق الاول من تركة الميت لانه لا يخرج من الثلث وكذا الثاني لانه يقول للوارث انكنت عتق الاول فقد
اقررت بان الميت اوصى لي بالعتق وقد اعتقتك فتجعل الاول كالقائم وقد اقررت لي بالوصية والاول قائم
وكذا الثالث فكان مقرا بحق كل واحد ان يقول للوارث مني انكرت عتق غيري واقررت بعتقه فقد اقررت بان
كل الثلث لي ولا سعاية علي فلم تجب عليهم السعاية ولو قال حرتكم ثم انكرا وعكس عتق ثلث كل لانه لا يمكن لكل واحد
ان يخرج ما ذكرنا لانه انكر الكل معا فكانه قال اعتقكم ولم اقل لم يعتقكم ثم يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثيه كذا هنا
ولو قال حرتكم ثم قال لم يعتق بذا ولا عكس بان قال لاحدهم لم يعتقك ثم قال لهم قد اعتقتك عتق ثلث الذي انكر ونصف
كل واحد من الآخرين لعدم اعتبار الانكار ولكنه زعم ان العتق بين الآخرين وهو حجة عليه فيعتق من كل واحد نصفه
تلك ابنة بالف وهو قيمتها وبات ولا فداء سواء عتق ويرث منه بالاقل من خروج من الثلث والسعاية عليه عند ابي حنيفة
وعندهما يسعى في قيمتها لان العتق في مرض الموت وصية والوصية للوارث فتجب السعاية فتقضى للوصية معنى لانه لا يمكن
نقضه حقيقة ولانه لو وجبت عليه السعاية لبطلت من حيث لم تجب فلا تجب بيانه ان السعاية اذا وجبت صار
كالمكاتب والمكاتب لا يرث لانه عند ابي حنيفة رحمه الله اذا مات صارت الوصية لغير الوارث فصح وان لم يخرج من
الثلث تجب السعاية ولا يرث لان المستسعى كالمكاتب عنده وعندهما يرث لانه حر مديون عندهما ولو ملك بالف
وقيمته خمسمائة وخلف ابنا فقبضه خمسمائة ولا مال له غيرها نفذ ما حاباه للبائع لان المحاباة المتصلة من تمام اولى وصح كل
واحد من العبدين ما قبضه لان البائع استوفى الثلث وهو حقهما ولا ميراث لابنه عندنا حتى يشاركهما لانه مستسعى وعندهما
اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله للعبد الآخر لان السعاية وان وجبت على الابن فهو حر وارث وللوصية الوارث
فيسعى الابن كل قيمته وان اعتق منه ثم مكن وهو مريض فان سعت لم يصح النكاح لانها صارت كالمكاتبة ونكاح
المكاتبة لمولاها لم يجز وان لم يسع صح نكاحها وقالا النكاح جائز بكل حال لانها حرة وان كان عليها سعاية ولو برأ المريض
بعض غرمائه بقضاء او ابرئ بعض ورثته فما قبض عند نا للغرماء حتى الغرماء الذين برئ بعضهم وعند
ان قبض الذي لا يرث دون الذي لا يرث فهو قضاء عليه بالقبض والا فلا وكذا لو كان غريبا غير وارث
بدين المورث في مرضه ثم ابرأه الوارث اذا اجاز
ابطل حقه فبطل ولا يعود وقد مر رجل مات وترك ثلثمائة درهم وابنا فاثبت رجل ببينة انه اوصى له بثلث ماله
وقبض وغاب الوارث فادعى آخر على الموصى له انه اوصى له بثلث ماله وبرهن عليه يقبل ويؤمر الاول بدفع نصف
ما في يده اليه لان البينة قامت على الخصم لانه ادعى حقا وملكا في غير ما في يده وكذا الوغاب الاول واقام على الوارث

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بل اولى لانه خلف الميت مع بقاء وفسل قضه مقبل مال الوارث وكذا عليه ان كان عند القاضي الاول لانه غرمه
استحقاقا وهو يدعي الكرامة وعند عمر لا لانه لا يغرم مستحقا ولو ان الاول علم ظلم ورثته ووصيه دون
الموصى له كعكسه حتى لو اودع في حياة الميت رجل واخذ الدين وغاب الوارث فاقام آخر عليه البينة بدين
لم يكن الغرم الاول خصما لانه لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي استحقاقا على الميت واخذ ما في يد تاما على ذلك الاحتمال
ولم يوجد ولو خاصم الوارث واقام البينة قضى عليه وكان قضاء على الغرم الاول لانه انتصب خليفة عن الميت فثبت
الاستحقاق في براءته ولو كان المقضى له الاول غرماء والثاني يدعي الوصية له لم يعد الغريم خصما ولو كان الاول موصى له
بالثلث والثاني يدعي دينا على الميت لم ينتصب الموصى له لانه ليس بخصم فيما في قبضه الميت والاثنان المرسل كالدين
لانه لا يدعي عينا مما تركه فلا تراد ولا ينقض رجل اثبت بالبينة وصيته بعد عينه وهو خمس تركته وقبض قاسم تقرر
عليه بينة انه اوصى له بعشر لانه يدعي ملكا ما في يده وان اقام على الوارث لا يقبل لانه لا يدعي عينا في يد قاض وكذا
لو برهن بعضا فقضى بكله للثاني والا يقض له بنصفه وان قضى للاول ولم يقبض فاقام الثاني بينة على الوارث عند
القاضي الاول لا يقبل لانه لا علم ان الملك لغيره وانه اعيني وان كان عند عين يقبل في دين الف قرض او غصب
او وديعة وهو مقر فادعى تلفه ان ماتم مات وان له عليه دينا او اوصى له به وذوا اليد يقر بالمال ولكن ينكر موته
لم يكن خصما لانها على انه ملك الغائب ولو جحد المال او قال وجب لي بتنصيب خصمه في دعوى الوصية لانه ادعى
اليد لنفسه وهو ادعى استحقاقا ولو ادعى المدعي وصاية او ان الميت وكله بقبضها فاقام الميت وذو اليد خصم
الميت في جحوده فلك المقر فاقام فاقام فان قبض الوارث والوصي ثم عاد المشهود بجحوده فلا ضمان على الشاهد بالوارث بخلاف
الشهود في الوصاية لانهم لم يخلفوا بل انتزعوا حافظا وكذا ان كان الدافع قاضيا خيرا لما لك بين تضمين وبين
تضمين القابض لان كلا واحد غاصب في حقه وان كان عدوا عمر القابض فقط لانه تمكن في الدفع بالقضاء اما
القابض فقد اخذ ماله بغير حق وان كان غريما عن الدين فاذا اقتضى منه المالك برجع هو على القابض وان لم
يعد حيا وكذا ظهر الشهود عبدا حر القابض لانه قبض مال الغير بغير اذنه وللضمان على الداعي في الوجوه كلها
لانه دفع بامر القاضي ولو ادعى ان اخا الميت ودفع اليه بقضاء واقام كفيلا انه ضمن الشهود واللاح ولا يضمن الدافع
لانه دفع بامر القاضي ولو ثبت اخوة الثاني لا يعود لم يضمن الدافع لانه بامر القاضي ولا الشهود لانهم لم يظهر كذب
الشهود لانهم شهدوا بكون الاول اخا وبظهور الاخ الثاني لا يخرج الاول حرا ان يكون اخا وان ادعى ان الميت
اوصى له به وصدقه ذو اليد لم يقض له بشيء لانه قضاء على الورثة الا اذا اقتفاه انه لا وارث له ولو ادعى دينا والوارث له
وصدقه ذو اليد ينتصب لخصم فان جاء حيا فقد مر الجواب وان مات واراد بعد جميع ما مضى القاضي لانه لا دين يثبت الموصى
فانتصب الموصى خصما للمدعي ولو ادعى انه اوصى اليه وصدقه ذو اليد لا يدفع لو كان غصبا او وديعة لانه اقرار بمال



الغائب ولو قال ذو اليد ان هذا المال لرجل مات ولا وارث له اخذه منه وجعل في بيت المال الاصل ان مجاب بالرفض
وصيه ويبطل بطلان البيع لانها في ضمنه والمنصوص تهيز الورثة والموصى له واجنبه في المال العين لان الدين
في المال حقيقة فان زادت الوصية على ثلث العين ينقض الشاهد على الثلث لحق الورثة بقضاء موقوفا الى الزيادة
يخرج الدين فان خرج مرتفع النقض وكذا وصيه الموصى له مريض وعين عبدا لرجل فمات فاتلفه وقبض الموهوب له
ثم مات وليس له مال عين سوى العبد وعلى رجل الف دين ولم يخرج الورثة نقض الهبة في الثلث لحق الورثة اعتبارا
للمنصوص من المال العين لكن ينقض نقضا موقوفا حتى لو خرج الدين بكل وصيته للانام العبد مرض فقبض الموهوب له
نصف البيع والثاني كل مرتفع الوصية لانها فمن البيع فبطل ببطلانه وان ثبت ردود ثانيا لان الورثة بهذا وهو ضعف الوصية فاذا
ماتا بعوض فلا كون وصيه وما بغير عوض فكون وصيه وكذا للورثة ماتا وعبد قيمته مائة وهو ضعف الوصية فاذا
خرج الدين امر الورثة برد الثاني للبائع لما مر فلو مات رجل سلم للورثة ثلثي تركته فمات ولا مال له غيره فيعطى للموصى له
سوى بيع ولا على رجل الف دين ولم يخرج الورثة بقال للمسلم اليه ان ثبت نصف السلم والثاني كل لما بينا وان ثبت احدهما
ماتا وعجلت الكل لان الاجل حق المسلم اليه كالوا فترض دينا وافترض عشرة بيانا وتقابضا ثم مات وليس له مال عين سوى بيع
على الورثة رد الثاني امر الثاني الى المسلم اليه كالوا فترض دينا وافترض عشرة بيانا وتقابضا ثم مات وليس له مال عين سوى بيع
الثاني ولا على رجل الف قبل الثاني ان ثبت فانقض البيع والثاني كل وان ثبت فاسكن قفيز الدينار وعشر
وقد ترك مال الميت وهو ثلاثة وثلاثون وثلث وبرد الثاني وذلك ستة وخمسون وثلثان فيفضل لك ثلاثة واربعون
وثلث عشر بعوض فلا كون وصيه لثلاثة وثلاثين وثلث بغير عوض فيكون وصيه وحصل للورثة ستة وخمسون وثلثان
ودينا رفيه عشر فيكون ضعف الوصية فان خرج الدين لا يؤمر الورثة برد شيء فاخذ والان القبض انتقض ذلك القدر من
الاصل فانتقض السلم والصرف بقدره والمنتقض لا يعود مريض باع كر حنطة بأربعين بكر فلما ساوى عشرين
وليس له مال عين سوى ما ذكر ولم يخرج الورثة قيل لصاحب الدقل ان شئت نقضت البيع والثاني كل وان شئت
نصف الجيد واخذت نصف الدقل لان المحاباة زادت على الثلث فان خرج الدين والنقصان فان دفع الورثة نصف
الجيد واخذت بنصف الدقل وان كانا كمن او احدهما بطلت الوصية في ذلك القدر والا تؤمر الورثة برد شيء اخذوا
لان القبض لما انتقض من الاصل كان هلاك المبيع قبل القبض فوجب انتقاض البيع بقدر مرض باع ابرص
فضة وزن عشرون وقيمته ستون بعشرين درهما وتقابضا ثم مات ولا مال له سوى الابرص وله الف درهم دين على رجل ولم
يخرج الورثة شيء ظاهر هذا النهر الا اذا خرج الدين فحينئذ لا تؤمر الورثة برد شيء مما اخذوا لان انتقاض القبض من الاصل واجب

انقاض الصرف فى ذلك القدر والمنقض لا يعتد اسلم عشرة دراهم فى كر برا سنتين وقبض منه ثم مرض رب السلم
واقال المسلم اليه بعد حلول الاجل ثم مات ولم يخرج الورثة صحت الاقالة فى النصف ووقفت فى النصف
واذا خرج الامر صحت الاقالة فى النصف لا محالة وان انتقض القبض من الاصل لان القبض ليس بشرط لصحة الاقالة
اشترى رجل عبدا فمنعه ثمنا ثم مات وقايضا ثم مرض المشترى فاقال البيع ثم مات ولم يخرج الورثة الاقالة والمال
دين على رجل فان شاء باع نصف الاقالة والباقى له وان شاء امضاها فان امضى تنفيذ الاقالة فى ثلث الثمن
العبد وتوقف فى ثلثى الثمن لان المريض جاز بالاقالة فى ثلث ماله والمحاباة وصية فتنفذ فى الثلث وذلك ثلث المائتين
وهو قدر ثلث الثمن المحاباة فان خرج دينه فان كان العبد قائما تنفذ الاقالة فى الباقى لزوال الوصف الموقوف
وان كان هالكا لا تعود الورثة شيئا لان المعقود عليه هلك قبل تمام الاقالة لان الاقالة كانت موقوفة فى حق الثمن
وانما يوجب انتقاض الاقالة كهلاك المبيع قبل القبض واذا انتقضت الاقالة عاد حكم البيع الى ما كان فلهذا لا تعود

## باب الوصى والمأذون

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصية فى وجه الموصى وردها
فى وجهه فهو رد لانه مشروع فى ذلك فان شاء اقر عليه وان شاء رجع او ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس
له الرجوع بعد ان يكون ذلك فى حضرة الموصى فان رد فى غيبته فليس برد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم
يوصى الى غيره فلو جوزنا رده فى غيبته او بعد موته لصار البيت مغرورا واذا ثبت ان الوكيل اذا خرج
فتصرفه كالا يصح الا يعلم الموكل دفعا للغرور والضرر المتيقن فلان يجب دفعا للغرور الضرر فى الميت وهو اولى
بالنظر اولى فان لم يقبل لم يرتد لما مر الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لانه مشروع فى التصرف فلا
يلزم ذلك بدون قبوله كالوكالة والاعارة وضمان قد انا الموصى هو الذى اعار حيث لم يشرف عرفاله ان يقبل الوصية
ام لا فان باع شيئا من تركته بعد موته فقد لزمته الوصية لوجود دليل القبول اذ التصرف بعد المقصود وهو متعذر بعد الموت
لان اوان ولايته بعد موته وبنفاذ البيع لقدوم من الموصى سواء علم بالبيع حين باع او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا باع
بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا تنفذ لان الايصاء اثبات خلافة للثبوت او ان انتفاع والانتفاع
واذا كان استخلافا صح بقدر علم كالوراثة فانها الوكيل فانها ثبات الولاية وليس بمستخلف لثبوت ذلك قيام ولانا الموكل
فلا يصح لغرر علم منعنا كانت الملك بطريق البيع والهبة ومزاعله بالوكالة فهو جائز سواء كان المخرج الوصى او عبدا
او فاسقا او صبيا او فاقدا او ناقص التدبير وان مات الموصى وهو لم يقبل لم يرتد حيوته فقال بعد موته لا اقبل ثم
قبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل او قال رددته فى حياته فى غيبته او بعد موته لا اقبل ثم قبل
لا يكون وصيا لبطلان الايصاء اليه برده كالوردته فى وجهه ولنا ان لا يبطل الايصاء بمجرد قوله لا اقبل لانه لا يملك



عزله بالملك والفرق واجب الدفع بعد ما اقام الايصاء صار حق الموصى كله مجبورا بالثواب وذلك غير مجبور بشئ وكان
رده وقبوله فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعد ذلك لا يصح لانه صار اخراجا لان
الموضع موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر فيرفعه دفعا للضرر عن الموصى والقاضى ولايته دفع الضرر عن الناس فتدفعان
ويبطل الايجاب فلا يعتبر القبول بعد ومزاوصى للعبد او كافرا وفاسق اخرجهم القاضى عن الوصية ثم قبلوا بعد موته
بنية الصحة الوصية لان الاخراج عن الوصية انما يكون بعد الوصية وذكر مجرد عن الاصل لم تصر وصية فلا يعتبر قبولهم
القصور وفساد العبد معنى باطل حقيقة لعدم ولايته وعدم استنداد وفى عزمعنى باطل وفساد الكافر باطل اصلا
لان الولاية له على المسلم ووجه الصحيح ان الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز نظرا لليتيم بنظر الموصى لنفسه ولا ولاية
هؤلاء لانهم معنى النظر ولم يوجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس بمول عليه بحق مرتصرف عليه ولكون الفاسق
من اهل الولاية والخيانة ازنا وتقاضع لو تصرف تفد تصرفه ولبثوت ولاية الكافر على المسلم بحكم آن عبدا مسلما
لمولاه ولان العبد على ايمان سيده ومكنه من الحجر بعد ما واشتغاله بخدمة سيده فتوقف التقصير فى استيفاء حقوق المتصرف
وتوهم الخيانة من الكافر للمسلم اذا الدين ومن الفاسق لفسقه بحجر القاضى عن الوصاية ويجعل كانه كفر فيما نظر
وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق متهما مخونا عليه فى المال وهذا عند ظاهر هذا يتبع بغيبة ومزاوصى للاعمى وهو رشيد
كلهم صغار صح وان كانت الورثة كبارا او صغارا وكبارا لم يصح وهذا عند له خلافا لهما يصح والوجه
لان فيه اثبات الولاية للموكل على المالك وهو قلب المشروع ولان الايصاء لاثبات الولاية وهو ليس بمال لهما لان الوقف عندهما
ولان الولاية للوصى فضل الولاية للموصى وولاية لا تتجزى وفى اعتبار بعضها اعتبار كلها ولانا ان كان المال كثيرا فالايصاء
لا يملك ان كان فيه نفس الموصوف وله انا وصى لا من هو اهل منصوص كالوا وصى لى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لا يكلف
مستندا بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا اهلا كما قلتم لهم ولاية المنع فكان اهلا للايصاء كالحر
والشاهد ان شفقته عليهم اكثر من شفقة الاجنبى ولهذا اختار الايصاء خلاف عبد الغير لانه مول عليه بخلاف ما اذا كان
فيهم كبير لانه يبيع بغيبته او منع فيتحرى عن الوفاء بحق فاستوى الحر والايصاء فلا يتحرى فقد روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه اذا
اوصى لاحد ابنى الابن وال اكفل العين كان كما قال ولا يكون كل واحد منهما وصيا فهما اوصيا لان التجزى الايصاء
لما بينا وقيل هذا اختلاف عصر وقيل هذا اختلاف عصر فى الفاسق اما اليوم فلا يصلح وصيا لان الفسق فى الناس اليوم
وقيل قول محمد مضطرب يروى مع كل واحد منهما ومن مخرج فى القاسم بالوصية ضم اليه القاضى عبدا ذا لم يفعل
ذلك لتضرر الموصى لعجز عن التصرف او الولاية تبرع التصرف ولو شكى اليه الوصى ذلك لاحبسه فى عرف ذلك حقيقة
الضرر بان كان كاذبا ويريد التخفيف على نفسه ولو ظهر عند القاضى عجز اصلا استبدل به رعاية للنظر ولو كان

فاذا راى التصرف امينا فليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لان اختيار الميت وغير الانسان
اتقاوه اولى الاترى انه تقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان تقدم على غير الوصي وكذا اذا اشاك الورثة او
بعضهم الوصي الا القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله من غير جناية لان الموصي اختاره ورضي به والناس قد يكونون قالوا
لم يكونوا عالمين بجناية تخرج القاضي الى الاستبدال، فان علم منه جناية يعزله لان الموصي اعتد عليه لامانته والقاصر
انما لم يعلم جنايته لقصوره وقد قام مقام في النظر له فيقوم غيره مقامه في نظر اللبث ومراد من قال ينعزل الى ان يتبين
انه لم يكن لاحد ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه الا في اشياء معدودة وقال ابو يوسف يتفرد كل
واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء الا في ثلاثة اشياء خراب الولاية والولاية اذا ثبتت شرعا ثبتت لكل واحد
كملا على الانفراد كالاذن في الولاية الا النكاح وكذا اذا ثبت شرطا وبيان الولاية التي لا تحتمل التجزي لانها ثابتة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ومعنى ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض وانما فوض
الولاية اليهما جملة وبهذا الشرط وجد فلم تثبت بدون ذلك الشرط وبيان ان الموصي انما رضي برايهما لانهما
الواحد لا يكون كرايهما بخلاف الاجنبي في النكاح لان الشيخ قد لا يرضى كفاءة احد منهما في الكمال والشيب هنا
الابصار وهو اليها لا الى كل واحد منهما ولان الانكاح من مستحقات احد الولي حتى لو طالبه بانكاحها من كفء فغاب عنه
عليه وضاعت النصف الموصى وبهذا ظهر ان التصرف في الاول اوفى حاجة فصح وان ان استووا وفي
الحاجة فيبطل اصل الاذن الذي عليها ولها بخلاف الاشياء المعدودة لانها خراب الفروع وهو اضيع الفروع منشأ
منزوعا عن الشجر وهي النجيز وشراء الكفن لانه لا يتبقى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا فلو اشترط اجتماعهما فسد الميت
ولو تعلم جرانه عند الفروع صح وشراء ما لا بد للصغار من الطعام والكسوة دفعا لحاجتهم فان التاخير فوت بالكلية
جوعا وعريانا والاتاب لهم لانه ليس من باب الولاية ولهذا تكلم الام ومن يعول وان كان اجنبيا ورد وديعة عبده ورد
المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وفضاء الدين وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين لانها لا تحتاج
الى الراي وهو ما يتاتى اليه الفساد وهي الاموال الظاهرة لان غيره ضروري والخصومة في حقوق الميت لانه لا يمكن
اجتماعهما عليها فانها وان حضرا لم يتكلم الا احدهما ولهذا ينفرد احد الوكيلين بالخصومة فاحد الوصيين اولى فاما البيع
والزمن والاجارة والكراء والتقاضي اي الاقتضاء وما شابه ذلك فيها الاختلاف لانها تبتنى على الراي والولاية
غير التقاضي فاحد وكذا التقاضي لانه رضي برايهما في قبض الاثمان احدهما والاثمان في معنى المبادلة خصوصا عند اختلاف
الجنس ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد فمال كثير فرفع شيئا ينفرد وكل واحد منهما بالتصرف كالوكيلين اذا وكلا
كل واحد منهما على الانفراد لانه اذا افرد فقد رضي برايهما واحد والاصح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية


يكون عند الموت وعند الموت تثبت الوصية لهما معا فكلا الوكيلين لان غرضه ثم اي كل واحد منهما بانفراد
وان مات احدهما وقد اوصى الى الحي فلا حق له في التصرف وصح في ظاهر الرواية كما اذا اوصى لانسان آخر والاخ القاضي لا
نصب وصي آخر لان مراد الميت منهما واحد كما ذكرنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان الموصى
لم يرض بتصرف واحد فلا يكون الموصى له ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرض بخلافه لان الموصى قد يرضى برأي المثنى
وقد يجد والاضم القاضي اليه غير الاعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان الحي عاجز عن التفرد بالتصرف والقاضي قائم مقام الميت
في النظر فيجبر على النظر للقاصر فيضم اليه وصيا آخر نظرا لهما اعتد الحي منهما وان قدر على التصرف الا ان الموصى قصد
ان يجلب منفعة ان وجدت ويدفع مضرة ان امكن بتحقيق مقصود نصب وصي آخر فيمكن الميت وان اوصى لرجل على ان يرجع الى رأي فلان
الزيوني للاقدم فانه وصيان في الدين والبيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد كل واحد منهما وصي فيما
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لان يد القاضي تحكم الامر فيمثل محل الوكالة ولهما ان استخلاف فيما كان له من الولاية
والولاية لا تتجزى فانتشر كل واحد منهما كلا ولهذا لو اوصى الى ان فلانا وصي فيما يراه فهو وصي في الانواع كلها واذا
مات الوصي واوصى للآخر فهو وصي ما لم يذكر الميت الاول عند ان فعل لانه كان انما وصيا فيما ذكر الميت الاول لان الوصي
كالوكيل لانه فوض اليه التصرف بعد الممات والوكيل فوض اليه التصرف حال الحياة ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره وكذا
الوصي والفرق ان الموصي رضي برايه لا برأي غيره والناس يتفاوتون في الراي ولك ان الوصي يتصرف لولاية
مستفادة اليه فيملك الايصاء الى الغير كالقاضي الا ترى ان الولاية الى كانت ثابتة للموصي يتعلق في المال للوصي والى الحق في النفس
ثم اجمعوا انتقل اليه فقام مقام الاب فكذا الوصي فيما انتقل اليه لا يظهر عن الاول وباعتبار هذه الخطة جعل الاول قائما حكما
والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وقد كانت له ولاية التركة عند الموت فقام الثاني مقام منهما ولا يملك الاستخلاف
في وكل مع علمه انه قد يجتمع الميت قبل تمام مقصوده وهو ان يتدارك برايه ما فرط فيه بتغير صار راضيا بعامة الغرماء
فوكل ما فيه خصام مقصود وبقاء الوكيل لان الموكل لم قام يمكنه ان يخاصم مقصود بنفسه فلا ينفرد بوكيله ابا الرضا
بتوكيل غيره او الايصاء عند موته وكذا الوصي جعلته وصي ما ترك صار وصيا فيما ترك نكنه وتركه موصيه في ظاهر الرواية للتر
تركه موصيه تركنه انضا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير وصيا فيما ترك الوصي فقط لانه نص عليه وتصح قسمة الوصي عن
الورثة الغيب مع الموصى له والقسمة الوصي مع الورثة عن الموصى له القابض والتصرف ان الوصي خليفة الميت الوارث
خليفة الميت انضا عن حق العيب وبه عليه وبصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا فصار الوصي خصما عن
الوارث نيابة عن الميت لان حق عليه لا صد كان خليفة لمن قام مقامه فصار كغرمه فاذا كان نائبا فصحت قسمته عليه
لو حضر وذلك في الوصي لان ذلك للموصى له لان الملك بعد تمام القسمة قبل فوت الملك في حق الوارث فلا يكون
خليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا الا ان بعض ما كان من ملك الميت ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولا بعبيد وذا بشرا الموصى حتى يكون الولد رقيقا فلم يصح الوصى فضاعا عنه عند غيبته واذا لم يصح القسمة هنا لعدم ولاية عليه فلو هلك ما فوز له عند الوصى كان لثلث ما بقى ما يد الورثة لان القسمة لم تنفذ عليه فما هلك يهلك على الشركة وما بقى سقط على الشركة لان القسمة غير ان الوصى لا تغير لانه واجب على النقض الا ان كان امتناعه فضاء كما لو هلك بعض التركة قبل القسمة فان قاسم الورثة واخذ حظ الموصى له فضاع رجع الموصى بثلث ما بقى من التركة لما ذكرنا وان كان اوصى بحج فقاسم الورثة فهلك شئ ثم جاء غريم بحج عن الميت ثلث ما بقى وكذا لو دفع على جعل ليحج عنه فضاع منه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الثلث مستغرقا لم يرجع بشئ والاصح ما قال محمد رحمه الله لانه لا يرجع بشئ وقد بقى بقدر ما حج به واوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى الغاصب فغنم والموصى لم يعلم بحيث لان الوصية قد صحت للموصى له وان كان غائبا لان القاضى ولاية على الغائب فكان قسمة القاضى بمنزلة قسمة الغائب بنفسه ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول صارت الوصية ميراثا لورثة الموصى له واذا وصى له واذا وصى له وولاية النظر فكان له ان يقبض نصيبه ويقبضه فاذا فعل ذلك صح حتى لو هلك المقبوض ثم حضر الغائب لم يكن لاهل الورثة سبيل ومن باع عبدا من التركة بغير محضر الغرماء صح بيعه لان الوصى قائم مقام الموصى ولو باع الموصى جائز في مرض موته صح بغير رضى الغرماء وبغير محضرهم مع خلق فيهم بل كما بيع من قائم مقامه وبيان ذلك ان حق الغرماء متعلق بعين المال وحق الورثة لا يعبر المال والبيع لا يبطل المتعلق لفواته بالتلف وانما يبطل المتصل واصل الهبة الصون وبيع المحاباة خلاف المول اذا باع عبدا من المأذون المديون بغير محضر الغرماء حيث لا يفسد لان للغرماء حقا في سعاية المأذون والبيع يبطله فاما هنا فلا حق للغرماء الا في العين فصح ايجابا لحقهم بغير محضرهم ومن اوصى بمنع عين من رجلان والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فهلك بيع الوصى فيه للمشترى لانه عقد لازم للغير فلا يملك نقضه بغير رضاه فيجب عليه رد قيمته على الوصى لان المشترى لم يرض بدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فعاد العقد الى الغير بغير رضاه فيجب عليه رد قيمته وترجع تركة الميت لانه قابل الميت في عقده ومنفعته فترجع عليه كما لو هلك وكان لبوسه لعبد الله يقول لا يرجع لانه هلك بنفعه والمنفعة لا يرجع على غير ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة عند محمد رحمه الله وعند ابى يوسف رحمه الله يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لانه لتنفيذ ما فعله بموته وهل الوصية الثلث مع الظاهر انه اقر بما يرجع عليه لانه ضار مغرور اما مع حصة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى اذا باع اموال الميت لان القاضى ولاية على الغائب لانه نظر من الجانبين لان في ترك القضاء ضررا عاما على الناس من تعذر الناس عن تعذر الحقوق وفي نفاذ قضائه على الغائب

من مال الميت لم يقبل وعلى هذا غير مال الميت يقبل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقبل في الوجهين لانها اجنبيان عن
المشهود به اذ ليس لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فلا تهمة في الشهادة على التهمة فتقبل وله ان الوصيين
متهمان في بيع الشقاص لانهما لو جحدا لانفسخ حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث او ضعف المال ثابتة
لهما في حق الكبير اذا غاب وبيتهم عن الولاية بالجنون كذلك متهمين بخلاف شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامه
مقام نفسه في تركته لا في غيرها وان شهد رجلان لرجلين ان لهما على الميت الف وشهد المشهود لهما ان لك يدين
على الميت التجارت شهادة الورثة وان كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية الف لم تجز وبه قال الحسن و
محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقبل على الدين اصلا وذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة ولي رحمه الله لا يقبل
وعلى قول محمد يقبل فيما لو ان الدين بعد الموت بتفاوت بالترك بالهلاك والله اسبحانه وتعالى اعلم
من التركة شاركت الآخرة فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة بخلاف جنون المديون وصحته حيث يقبل
لانه لا دخل لها في التركة فلا تحقق الشركة فلا تثبت التهمة وجه القبول ان الدين ثابت في الذمة والشركة
في ذلك اصلا والاستيفاء مرتقب فوقعت الشهادة لغوا فلا تقبل ولهذا لو برئ احد الغريمين يقضى
لاحدهما كل الدين بخلاف ما لو شهد احد الورثة للآخر فانها تقبل لانه لا شركة للآخر فيما شهد له وانما شركته
الآخر في ما شهد له لان الحق للموصى له لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار كما لو شهد احد الشريكين
لغيرهما ولو شهد انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما انه اوصى لهذين بعبد جازت الشهادة للاجماع
لانه لا شركة في عين الشقاص فلا تحقق التهمة وان شهد انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه
اوصى بثلث يدين بثلث ماله لا يقبل لتحقق التهمة لان كل فريق يوجب لنفسه شركة المشهود به اذ لذلك يكون
مشاركا بنفسه وكذا لو شهد انه اوصى لهذين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى بثلث يدين بثلث ماله لا يقبل لان الشقاص
توجب شركة المشهود به فصل الاصل ان ولاية الوصي تنفذ وتبطل ولاية الموصي لا شتمال
الولاية حرمة الموصي وان ولاية الحفظ تبقى لولاية التصرف فلا تظهر مع ولاية التصرف اما بين رجلين او ابوين
ولدا اخا دعيا معا وثبت نسبهما منه فعنده الامة وماتت وتركت مالا واوصت لاحدهما فالوصية باطلة
وماله الابوين دون وصيتهما لان وصي الام كالام وليس لها ولاية التصرف فكذا الوصية وليس لوصي الاب فالوا بطل ولدها
لانها تبقى لولاية التصرف فلا تظهر مع ولاية التصرف للوالدين حتى لو غاب الوالدان تظهر ولاية الحفظ لوصي
الام فملك بيع العروض لانه من الحفظ وسفر احدهما بقبول هبته وقبضه وتزويجه والخصومة بما يدعي او
عليه وبقضاء دين عليه وشراء ما لا بد للصغير من الطعام والكسوة ولا سفر وبقبض دينه وشراء ما لم يدفع
وقسمة مال مشترك وعند ابي يوسف لا سفر ولا مزرعة ان مات الابوان او غابا اذ غاب احدهما فلوصيه ولاية الحفظ


بيع ماينقل فان مات احدهما عني وصي فولاية التصرف والحفظ للباقي منهما لانه معين الماقول عمر رضي الله عنه فان
غاب الاب الباقي فحفظ تركة الام وصيها وحفظ تركة الاب لوصيه فان مات بذا عن وصي فوصيه اعني موصي
منهما وكذا وصي وصيه اعني من جمع ما ذكرنا وان مات اب الباقي بلا بصاء ولي اب وللاول اب ووصي فالولاية
للجد دون اب الاول اعني موصيه لان الوصي انما تقدم على الجد اذا كان للموصي ولاية كما ما توفي الابصاء والاب
الاول لم يكن له ذلك وقت الابصاء بخلاف وصي الاب الثاني حيث تقدم على الجد لان لموصيه ولاية كما ما توفي الابصاء والاب
وان مات الابوان معا او متعاقبا ولم يدر الاول والكل احد وصي ولا فرق لها وان جن احد الابوين جنونا مطبقا
فالولاية للآخر كما لو مات الموت ومن جن من ونبق من نهوكا لصحيح في حال الافاقة وصح بيع الوصي كل التركة لدين يحيط
او وصيته والورثة كبار حضور عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ذلك لان بقدر الدين والوصية لان السبيل الاجلها فلم يجز
الا بقدرها وله ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول به فاذا باع كل شيء من التركة وجب قضاء الدين وتعيد الوصية
ما بقي كان رهنا بكل الكل لذلك وصح بيع العرض والعقار اذا كانت الورثة صغارا كلهم سواء كانوا حضورا او غيبا
على الميت دين او لا ولكن انما بيع بمثل القيمة او بما يتغابن فيه فيقبل بذا جواب السلف وجواب القياس ان انما يجوز
بيع كل التركة بالاجماع وان لم يكن محيطا بيع بقدر الدين احماعا وبما زاد على الدين بيع عند خلافا لهما وكذا
بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لان في بيع العقار اولى من بقاء الامن في بقاء العقار اولى ويكون للصغير حاجة الى بيع العقار او ترغب
المشتري فيشتريه بضعف القيمة وعليه الفتوى وان كانت الورثة كبارا كلهم فان كانوا حضورا والدين على الميت
والوصية فليس للوصي بيع شيء من التركة لعدم الولاية على الكبار وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة
بيع كل التركة بالاجماع وان لم يكن محيطا بيع بقدر الدين احماعا وبما زاد على الدين بيع عند خلافا لهما وكذا
ان كان الكبار غيبا فليس للوصي بيع العروض دون العقار اذا لم يكن على الميت دين والوصية وان كانوا حضورا والدين على الميت
بعضهم حاضر وبعضهم غائب فعند له بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والكبار لان بيع نصيب الصغار
في بيع نصيبهم شائع بالصغار لان بعض العقار مما لا يتزين به الكل فبا ولاية بيع الكل فاما العروض
فلا بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وليس له بيع نصيب الكبار الحضور فان كانوا غيبا باع عروضهم لا
عقارهم لانه ولاية على الكبار الحضور لا بيع عقار الكبار الغيب لانه ليس من الحفظ ولو قال الوصي ليتيمي بيع وطلب مالي
ابق عبدك فدفعت جعلا اجبت جراحا رضك صدق بلا بينة لانه امين ومن امر حوانا دعى الفعل على الغير
او على عبد المعروف وقال هو لي صدق بلا بينة لانه قد يكون وقد لا يكون فلا يصدق الا بحجة كما لو قال لغيب على اجي ركب
او احدث ضمان غصبك او جنايتك او جناية عبدك ولو قال اشتريت العبد الذي في يد زيد ودفعت الثمن لصدق على
ذي اليد لانه مدع حقه وصدق في حق الوارث لانه منكر للضمان ثم في كل موضع كان القول له فعليه اليمين ولو ادب
الوصي او الاب الطفل الغرب فمات منه عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو ضرب المعلم الصبي او العبد باذن الاب والمولى وكذا

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

لو ضرب الزوج زوجته للتأديب وعندهما لا يعلم لأنه لو علم لم يجب وذا لا يحصل إلا بإعلامه كالوصي يعلم للتعليم

بإذن الأب فلم التأديب يحصل بالضرب والتعزير

## كتاب الخنثى

اعلم أن الله تعالى خلق بني آدم ذكورا وإناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان خصال وقد جعل علامة التمييز بينهما الآتي ثم قد يقع الاشتباه بأن توجد الآلتان أو لا توجد آلة التمييز وتركه تدل على اللين والكسر يقال خنث السقاء فانخنث أن ناءه فانثنى منه

الخنث فالخنثى من له فرج وذكر فإن كان يبول من الذكر فهو غلام وبرث ميراث الغلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى ويرث ميراث الأنثى لأن النبي عليه السلام سئل عن مولود له ذكر وفرج من أين يورث فقال عليه السلام من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه أن الخنثى يورث من حيث يبول ولأن البول من أدنى موضع كان دليلا على أنه هو العضو الأصلي والآخر عيب أو الغيب لأن المنفعة الأصلية للذكر فرجح البول وإن كان يبول منهما فالحكم للسابق منهما خروجا لأن حدث وجد بلا معارض والآخر حين وجد وجد مع المعارض فسبق جزء من البول من العضو الأصلي والآخر عيب وإن استويا بأن التبس فهو خنثى مشكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ينسب إلى أكثرهما بولا لأنها دلالة رفق ذلك العضو وإنه عضو أصلي ولأن للأكثر حكم الكل فثبت به الترجيح ولأبي حنيفة أن كثرة الخروج لا تدل على الفوق فربما يكون لزيادة اتساع في أحدهما وضيق في الآخر ولأن الشك لا يترجح بالكثرة من جهة وقال أبو يوسف رحمه الله لما اضبع أبو يوسف بجواب بل رأت قاضيا يكيل البول بالأقلام وإن كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لأنه لم يوجد المرجح وإذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته أو وصل إليها الشعر أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ثدي مستو فهو رجل لأن هذه الأمور من علامات الذكور وإن ظهر لثدي كثدي المرأة أو نزل له لبن أو بدت له أوحاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأة لأن هذه خصائص النساء فإن لم يظهر أحد من هذه الأشياء فالخنثى المشكل أو تعارضت هذه العلائم فهو خنثى مشكل

### فصل في أحكام الخنثى

يوقف فيه بالأحوط والأوفق بأمور الدين وإن الأحكام تثبت حكم وقع الشك في ثبوته فإن وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء لئلا تتخلل الرجال حتى لا تفسد صلاتهم لاحتمال أنه امرأة ولا تتخلل النساء حتى لا تفسد صلاتهن لاحتمال أنه رجل فإن قام مع النساء بعد صلاتهن احتياطا لاحتمال أنه رجل وإن قام مع الرجال فصلاته تامة وبعد الذين عن يمينه وعن يساره ومن خلفه بعد النساء صلاتهم احتياطا لاحتمال أنه امرأة وصلاته بثناء واحد لاحتمال أنه امرأة ولجلس في صلاته كجلوس المرأة لأنه إن كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز إذا جلس عند العذر وإن كان امرأة فقد أتى بأكمل ما كان مأمورا به لأن التربع على التشهد واجب ما أمكن



صلى بغير قناع يعيد بالاستحسان لاحتمال أنه امرأة وإن لم يعد جاز وتباع له أمة تخنثه لأنه يباح للمولى النظر إلى ذكر إن كان رجلا ولكن أن تخنثه رجل فربما يكون أنثى أو تخنثه امرأة فربما يكون رجلا فكان الاحتياط فاذكرنا وإن لم يكن له مال اتباع الإمام من بيت المال لأن مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم المسلمين فإن احتشنه بأعيانها ورقتها لأنبت المال لأنه وقع الاستغناء عنها ولكن له في جنوده ليس الحرير والحلي

لاحتمال أنه رجل ولكن له أن يكشف قدام الرجال لاحتمال أنه امرأة أو قدام النساء لاحتمال أنه رجل وإن كان محلوف غير محرم من رجل أو امرأة وإن نساء فمن غير محرم من الرجال احترازا عن احتمال المحرم وإن أحرم وقد زال عنه قال أبو يوسف لا بأس به لأنه لا بأس له أن يكشف له إذا كان أنثى بكل له ترك لبس المخيط وإن كان ذكرا لكن له أن لا يعلم فإن لبس لا بأس له لأن ترك لبس المخيط وإن كان أنثى يكمل له ترك لبس المخيط وإن كان محرما لا بأس له لبس المخيط لأن ترك لبس المخيط وهو امرأة ثابت بالمحرم لله لبس لبس المرأة ثابت بالمخيط لأن ترك لبس المخيط وهو امرأة الخنثى من لبس المخيط وهو رجل وإن كان عليه لأنه لم يبلغ ومن حلف بطلاق أو عتاق أن كان أول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع واحد منهما حتى يتبين أمر الخنثى لأن الحنث لا يثبت بالشك وإن قال كل عبد حر فإن كل أحرار فولد له خنثى لم يعتق حتى يتبين أمر الخنثى لأن العتق لا يثبت بالشك وإن قال الغلمان جميعا عتق للتيقن بأن ذكرا منهم وإن قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله لأنه دعوى خلاف ما تقتضيه الدلائل وإن لم يكن مشكلا حتى إن قبل قوله لأنا علمنا بجارة من غير وإن مات قبل أن يتبين أمره لم يرثه رجل لاحتمال أنه امرأة ولا امرأة لاحتمال أنه رجل وبهذا الأصل يعلم أن حل الفعل ليس ثابتا بين الرجال والنساء فيتيمم الصعيد لأن المصير إلى التيمم عند تعذر الفعل جائز ومن تيمم سواء كان ذكرا أو أنثى ولا كفران كان مراهقا غسل رجل وامرأة لاحتمال أنه ذكر أو أنثى ولزم بحق قبع فهو احتياط لأنه إن كان أنثى فقد أقامهما واجبا لأنها عورة ونبرها واجب وإن كان ذكرا فالنجاسة لا تبقى

وإذا مات وصلى عليه وعلى رجل وامرأة صف الرجل مما يلي الإمام والخنثى خلفهما والمرأة خلف الخنثى فتقدم على المرأة لاحتمال أنه رجل وتؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة وإن دفن مع رجل في قبر واحد تقدم رجل الخنثى خلف الرجل لاحتمال أنه امرأة وإن دفن وحده منهما حاجز من صعيد وإن كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه رجل وإن جعل على السرير نعش للمرأة فهو احتياط لاحتمال أنه عورة وعن محمد رحمه الله أنه يضع النعش عليه مقلوبا بخلاف حال المرأة وحال الرجل ويكفن بأكفان الجارية وهو أحب لعين يكفن في ثمن أثواب لأنه إن كان أنثى فقد أقامها سنة وإن كان ذكرا فقد زاد وعلى الثلاث ولا بأس بذلك وأما حكم ميراثه فالمشكل أن يعتبر بأسوأ الحالين عند أبي حنيفة وأصحابه وهو قول علي رضي الله عنهم وعليه الفتوى حتى لو مات رجل وترك ابنا وخنثى مشكلا فالمال بينهما أثلاثا سهمان للابن وسهم للخنثى وهو قول شريح والنخعي وعند الشعبي وهو قول ابن عباس يقسم نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول أبي يوسف آخرا إن حاله متردد والأصل في المسائل اعتبار الأحوال

عند الترداد وتوزيع المساحق على الاحوال كما في الطلاق المبهم والفاق المبهم ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قياس الشفعة في القسمة بين الخنثى والابن المعروف فقال لبو يوسف رح في القياس قولا ان يكون المال بينهما على سبعة للابن الخنثى واربعة للابن المعروف لانا نجعل نصيبا للابن وهو سهم لانه اقل وهو منتف ثم الخنثى لكان وكرا كان له سهم انصا ولو كان بنتا كان له نصف سهم فنعطيه نصف النصيبين وذلك ثلاثة ارباع سهم ان نصف الذكر نصف سهم ونصف نصيب الابن ربع سهم او يعطيه النصف المتيقن ونصف المشكوك نصفا له ثلاثة ارباع سهم وبعد البسط وموجعل الصحيح من جنس الكسر والصحيح وهو تسعة كل عشرة منها صار للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لانا نجعل كل ربع منها بنصيب المجموع بسعة وقال محمد رح في قياس قوله ان يكون المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة لانا لو كان ذكرا كان له نصف المال ولو كان انثى كان له نصف الثلث والباقي للآخر فنحتاج الى حساب لنصف والنصف نصف وثلث وثلث نصف وانما اثنى عشر لان نصف نصفه ثلاثة وثلث فحال نصف ثلثه اثنان فيكون خمسة والباقي وموسبعة للآخر ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء والاقل متيقن وفيما زاد عليه شك فنجعل المتيقن والمشكوك حتى لو اصاب الاقل لو قد ذكرا فيعطى نصيب الابن فلذلك نصف نصيبه لكونه متيقنا بان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام حتى اذا مات الابن فلامه الثلث ولاخته لاب وام النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية اخوين لام واختا لاب وام حتى لو مات الابن فلامه الثلث ولاخته لاب وام النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانا نجعل نصيبين فنجعل ذكرا منهما لانه لو كان انثى كان لها الثلث والباقي للاخوين لام فالمسألة من ثلاثة ولو كان ذكرا كان للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث مما بقي وهو سهمان فالمسألة من اربعة وهي مستة اقل من ثلاثة في ثلاثة ولو كان انثى كان لها الثلث والباقي للاخوين لام فالمسألة من ثلاثة ولو كان ذكرا كان للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث مما بقي وهو سهمان فالمسألة من اربعة وهي مستة اقل من ثلاثة في اربعة ولو كان انثى كان لها الثلث والباقي للاخوين لام فالمسألة من ثلاثة ولو كان ذكرا كان للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث مما بقي وهو سهمان فالمسألة من اربعة وهي مستة اقل من اثنى عشر فنعول الى ثلاثة عشر لانا نصير نصف المال نصف سهم وذا بسهم ولو كانت مرأة خمسة وهي من اثنى عشر اقل من ستة من ثلاثة عشر لانا نصير نصف المال نصف سهم وذا بسهم ولو كانت مرأة وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللخنثى لان اسوء حال ان يكون ذكرا لانه يحجب ذكرا لا يحجب انثى ولو كان انثى كان السدس وتعول الى ثلاثة فجعل ذكرا

## باب

الطلاق والعتاق والشراء والعقود لانا نجد خلاف معتقل اللسان اعلم انا اذا قرن على الاخرس كتابته بنية الطلاق والعتاق والشراء والعقود لانا نجد خلاف معتقل اللسان اعلم انا اذا قرن على الاخرس كتابته بنية فقيل له اتشهد عليك بانا نجد الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب نعم فاجاز ذلك ما يوقف انه اقرار فهو جايز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه وصيته فاشار برأسه اى نعم او كتب نعم فهو طلاق ان فعل به هذا سواء وجد منه كما يجوز من الاخرس لان علة الجواز العجز وموجود فيهما والفرق بين الاصلي والعارض كالايلاء اذا امتد

في الكوفة مثل الوحشي ولم يفصل بين الاصلي والعارض وكذا ضاع والعتق لنا ان الاناث انما يقوم مقام الغلمان اذا صارت معهن وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما كان اصليا كالمرض حتى لو اعتقل لسان المريض وامتد وصارت الاناث معلومة بحيث الحكم بكمالها في الاخرس كذا قالوا والان الضرورة في الاصل لا تزول العارض على شرف الزوال فلا تثبت كالصغر مع المهنة بها والابن خصت بالنص على خلاف القياس قال عليه السلام لتربت يداك وابد الوحشي فلهذا استوى الوحشي والمتوحش ويجوز نكاح الاخرس وطلاقه وعتقه وبيوعه وسراياه ويقتص منه ويقتص له اذا كان يكتب او بومى اليه بحرف به ولا يجد ولا يجد له اما الكتاب فلانه من الغيب والمعجوز عنه فانه عليه السلام امر بالتبليغ وقد بلغ مع العجز وطوى الكتاب الى الغيب والمعجوز عنه اشد لنوعه ارتفاع الغيبة وعند نوعه ارتفاع هذا فصار به احق ثم الكتابة على ثلاثة اوجه مستبين مرسوم اى معنون وهو بجرى مجرى النطق في احكامه والغائب على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وهو ليس بشيء الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من القرطاس فلا يصلح حجة من الاخرس وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة الكلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاناث فمن حجة من الاخرس وحتى يبين الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد والحدود تدرء بالشبهات فلا يثبت بالقاصر بل يثبت بالقاصر والكامل وهو نظير ما ذكرنا في الزنا والقطع والقصاص حتى العبد والخطأ حتى لله تعالى وحتى شطر بالشبهات والعلم كان صدق القاذف فلذلك للشبهة والاحتياط بالاناث في القذف لعدم القذف صريحا وهو الشرط لما مر في الحدود والفرق بين الحد والقصاص ان الحد لا يقام الا ببيان لاشبهة فيه لان الزنا في الشاهد بالوطء الحرام الاقرار به لا يوجب الحد وان كان مطلقا حتى يصرف الى الزنا والقصاص يقام بالشهادة او الاقرار بطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل ان القصاص عوض لا يشرع جابرا فاذا ثبت مع الشبهة كما مر الاعواض التي حق العبد الا ان الحدود تشرع زواجر عن المعاصي العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الجواب وذكرنا كتاب الاقرار ان الكتابة من الغائب ليست بحجة في القصاص ويحتمل ان يكون الجواب هناك كذلك ويحتمل ان يكون بذا فارقا لذلك وان يكون الكتابة كالاشارة لانها لا تمكن الوصول الى النطق هنا كالغائب الا نوعا ما ويمكن الوصول الى النطق الغائب في الجملة لقيام اهليته وقلت بين المسألتين الاناث معتبرة وان كان فاقدا على الكتابة بخلاف ما يقول بعض مشايخنا ان الاعتبار للاناث مع العذر على الكتابة لان الاناث حجة ضرورة لا ضرورة مع وجود الكتابة لانها حجة بنفسها فلا تصار بها وكتب وانما استووا لان كل واحد منهما حجة ضرورة الا ان الكتابة زاد فيها ان لم يوجد الاناث لان نفس المقصود منها بالشبهة بخلاف الاناث ففيها نوع ابهام وفي الاناث زيادة امر لم يوجد في الكتابة لان الاناث اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاعتدلا واذا كان رجل صحيح بواما وموميين عارض كتب او اشار بشيء من ذلك لم يعتبر ذلك منه في شيء من التصرفات لان الآلة النطق وقد تأبى فهو كمن اعتقل لسانه بسبب المرض

وقيل وتغير وصفل اللسان عنم مذبوح وفيها ميتة فان كانت المذبوح اكثر تحرى فيها كل وان كان الميتة
اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وبذا في حال الاضطرار بان وجد كلبه ميتة وانا في حال الضرورة تحرى والكل سواء
كانت المذبوح اكثر او كانا سواء او كانت الميتة اكثر لان الميتة تحل عند الضرورة والخليط اول ولكن مع هذا لا اكل
بغير تحرى لان التحرى دليل يوصل الى الحلال الخالص فلا يصح تركه بلا ضرورة وقال الشافعي له الخيار حال الاختيار
وان كانت المذبوح اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه الا عند الضرورة والضرورة اذا حال الاختيار
ولنا ان العلة تقوم مقام الضرورة في اثبات الاباحة لانا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام ومع هذا
جاز التناول بشراء وقبول بإعتبار الغالب وبذا لان الغلبة لا يمكن التحرز عنه ويتعذر الامتناع عنه فصار عفوا
دفعا للحرج كالنجاسة الغليظة والاكثاف الغليظة بخلاف ما اذا اختلطت الاوانى والاملاك مرة اخرى لا تحرى ويعمل
خلافا للشافعي لان التراب يقوم مقام الماء للضرورة لا التحرى ولا عفو عن الغلام والاغبار والمراد به
ليس بواجب ولا سنة ولكنه مباح وقال ان فعل له حسن لانه عليه السلام عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا
وقالا يدع عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة والشافعي رحمه الله عليه السلام عق عن الغلام
شاتين وعن الجارية شاة والتعليق بالمشيئة يسقط الوجوب والسنة تبطل الشرط الفاسد وجهالة البدل البيع والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوى المال لانها مبادلة المال بالمال والشرط الفاسد في هذه العقود يوجب فسادها
والباطل لا ينقلب جائزا بخلاف الكتابة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد فكان العقد قائما بعد الشرط
فلا يبطل الشرط الفاسد لانه لا مدخل للربوا فيها ولا يبطل بجهالة البدل كالو عدم البدل والكتابة تبطل بجهالة البدل
اذا كانت فاحشة للابشرط الفاسد لان الكتابة لا تصلح بدون البدل والمجهول لا يصلح بدلا وان جمع بين شيئين يقبل
العقد في احدهما فالقسم الاول لا يصح في كل واحد منهما بدلا والثاني يصح وهو ان يقسم الثمن بقدر حال وفي القسم
الثالث ان سمى لكل واحد منهما بدلا صح والا لا ويقال لآخر بعتك هذين العبدين بالف او قال على ان كل
واحد منهما بخمسمائة فقبل احدهما لا يصح وكذا الواحد من فقبل احدهما او قال استمسك على ان هذا وبذاك
وبهذا وبذاك فقبل احدهما وكذا لو جمع بين الاباق والبيع او القسمة او بين القسمة وبين البيع او جمع بين الكل او جمل
او فصل فقبل احدهما لان بين العقود بطل الشرط الفاسد وضم الجيد الى الردى عقدا فصارا القبول في احدهما
شرطا لصحة القبول في الآخر فاذا لم يقبل صار شرطا فاسدا ولو قال زوجتك بناتي الاثنين فقبل احدهما او كان لرجلين عبدان
او قال لزوجتين خالعتكما بكذا فقبلت احدهما او قال لعبديه اعتقتكما بالف فقبل احدهما او كان لرجلين عبد رجل
فصاص فقالا صالحناك على الف فقبل عن احدهما صح لان بين العقود لا تبطل بالشرط الفاسد ولو قال لعبديه
كاتبتكما بالف فقبل احدهما لا يصح وان فصل فقبل احدهما صح وان جمع بين النكاح والبيع او الاباق فقبل



احدهما ان قبل النكاح صح وان قبل البيع او الاباق لا وعلى هذا غيرها وان جمع بين الكتابة والطلاق او العتاق ان قبل
الطلاق او العتاق صح اجمالا وفصلا وان قبل الكتابة ان فصل صح وان اجمل لا اعتدادا بزيد وظهر عنم لم يجز وعندي
بل لهما ان الكل يجوز ارضى بزعمها او جانبت شفقها وغلبتها مكفى له ولعيالها لم يحل له الزكوة والاحل نوع قضاء
رمضان ولم يعين يوما صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلوة صح وان لم ينو اول صلوة عليه او آخر صلوة عليه وقع عن كفارة
قم العالم صح وجد ملوحة وانبع قد صوصو ولو كان قليلا كعنصر نمل الا لضرورة فمل بعض الحاج عذر في ترك الحج منها زوجها
عز الدخول عليها وهو يكسى معها في بيتها تشوز طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف بازاء الواحد قال العبد
باستبدادى والامة انا عبدك لا عتق ان فعلت كذا وهي تعلم كذا ان فعلت كذا وهي لا تعلم فعلت حانث
جحشها في البيع عفار لان والي القاضي لا يصح قضاؤه اشهد على شهادة مسمع بلا عذر قال المدعي لا بينة لي فرض له
قال الشهود لا شهادة لهما ولنا شهد وا بتملك فلانة نفسي ثم ذكروا انهم لم يكن لهم شهادة ثم صارت لهم شهادة وقال محمد رحمه الله
لا تقبل لانه اخبار عن قضاء ماض والقول الناقض والاصح قول ابي حنيفة رحمه الله ما بينا ان يقبل قال غارتي وملك ليلة يفرض
اقر بدين لان ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له على ان المقر كان كاذبا فيما اقر به ولست بمقبل
فيما يدعيه عليه عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه تحلف المقر له طريان العتق بين
ان مس انهم يكتبون مسك الاقرار ثم يأخذون المال ولو قال لعلي عشرة دراهم الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية لان استثناء
من الكلام المستثنى فينتقض ويلزمه ثمانية والاصل فيه قولنا ان الا آل لو ظا انما تخرجهم اجمعين الا ترى ان الاستثناء
من الهلكتين ثم استثنى امرأته من آخرها والهما هلكتين وان قال الا سبعة الا ثمانية الا درهما لزمه ستة فاستثنى درهما
ثلاثة ثم رجع من الذي بلسانه ثم دنم وكلما بطلانا لا يملك عزلها خوفا بالضرب حين وهبت مهرها لا يصح ان قدر على الضرب وكذا
ان اخالت رجلا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح عشر دارزوجته بالف بإذنها والعفو لها والتقع عليها وان كان
بلا اذنها لنفسه فلا ولو عزلها بلا اذنها فالعفو لها وموقوف في النفقة وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم وغنم وكل
اكل حيا وخصيته وعين ومتاعه ومراده ذم وذكر للقاضي اقراض اللقط ومال الغائب بنتي حافظ القرآن ان يختم
في كل اربعين يوما حتما نحذ حانوتا في وسط البزازين منع منه وكذا اكل مزعام جعل بني عز الطريق مسجدا او جعل بني
المسجد طريقا للعامة صح اهل بلد تركوا الخان يجاريهم الامام لانهم تركوا السنة اسلم شيخ وقبل له الطبق الخان ترك
لان ترك الواجب بالعذر جائز فنزل السنة احق وابدا الوقت المستحق للخان سبع لانه اذا باع سبع سنين ثم ربما بالصلح
فيؤمر بالخان حتى يكون المبيع للتطيف وان كان اصغر ذلك او اكبر فلا بأس به قطع الجلاد خصيان لا انها
الصبي اذا كانت شفته ظاهرة ولا يمكن ان يتجرع ذكر لتقطع الا بشدد وحشفته ظاهرة بحث لو راى ان لم يظنه
محتنا لا يشدد عليه ويترك ولو عزم على الكفر بعد سنة كفر في الحال كمسح اليد والتكبير الجزء ومنع اجير بحث القصعة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والمخ وانتظار الادام ان حضر الخبز واكل طعام جائز وشربه ونفخه والاعقاد باسم النيروز والمهرجان

# كتاب الفرائض

الفرض التقدير وسمي الفريضة فريضة لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل المواريث فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم تعلمه مندوب اليه وان كان فرض كفاية للاخبار الواردة فيه منها الفرائض نصف العلم وانه اول علم ينسى وينزع من القلوب يعني الائمة واما سائر نصف العلم اعتبارا لحال الحي الحيق والممات او لسبق الملك والمتعلق بالتركة حقوق اربعة مرتبة فبدأ من ترك الميت بتجهيزه وكفنه اعتبارا لحاله الحي ثم قضاء دينه من جميع ما بقي من ماله لانه من حوائجه وحاجته مقدمة ثم تنفيذ وصاياه من ثلث ما بقي من تركته بعد التجهيز والكفن وقضاء الدين بالنص ثم يقسم الباقي من ماله بين ورثته وهم ثلاثة اصناف اصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام فبدأ بذكر الفرائض لكثرة وقوعها ولان الخطاب الخطاب الفرائض باهلها فما ابقت فللاول ذكر رجل ثم بالعصبة النسبية ثم بالعصبة السببية وهو مولى النعمة ثم عصبته مولى النعمة ثم الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب على الغير بشرط لم يثبت نسبه باقرار من ذلك الغير اذا كان المقر معترفا بان كلا الفريقين اخ وهذا ترتيب الارث

ثم بيت المال اما ذو الفروض ابن وبنت ابن فهم المقدر فاضاف الاب والجد السدس مع الابن او ابن الابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس ذلك مابين بعد فرض احد الزوجين وذلك في موضعين زوج وابوين او زوجة وابوين فان للام ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج او الزوجة والباقي للاب عند الجمهور لقيام المزيل بالام على الاب فاشبه ما لو لم يكن ثم احد وخالف الاجماع وان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابن عباس فانه اضافها كما في الاب والجد الصحيح وهي الثالثة في المسئلة التي لا نظير لها في الدرج لقوله عليه السلام اطعموا الجد السدس واحد كانا او اكثر فسندكر ذلك في السدس اذا كن اثنتان فما زاد وذوات في الدرج لقوله عليه السلام الجد كالاب وذوات جنس كذات جنسه ان اذكان جنس ذات فرائض واحد كام ام الاب واخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي اضافها ام اب الاب بضم السدس بينها عند من لم يسقط به اضافا فاعتبار الاذان وعند من اسقط بالاقرب اضافا باعتبار الجهات مثاله امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولدت منها ولدا فهذا المزوج ام ام المولود هي ام اب الولد والجد الاخوين ام ام اب الولد فلو تزوج هذا الولد بنت بنتها ولدت منه ولدا فهذا المولود ابن ابن ابن ابنه الى الميت ام كاب الاب اوابن اب الاب وان دخل في نسبته الى الميت اربعة كان اب الاب او ابن اب الاب عند عدم الاقرب ذو الام كالاب عند عدم الاقرب ذو الاب في السقوط بالاقرب والحجب بالاقوى وهو ان يجعل الجد كالاخ الاخ بالقسمة وبنو العلات يدخلون في القسمة فاذا اخذ الجد فرضه او



يحجبون بقدرهم والمالك كل المال بيانه اذا ترك جدا واخا لاب وام فالمال بينهما نصفان فالمقاسمة خير له من الثلث ولو ترك جدا واختين لاب وام فالمقاسمة سواء ولو ترك جدا واثلاث اخ فالثلث خير له من المقاسمة لحصول الربع ولو ترك جدا واختا لاب وام اولاب فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الجد والاخ ذو فرض فالجد افضل الامور الثلاثة بعد فرض ذوي السهام اما المقاسمة كزوج وجد للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ نصفان ويحصل المزوج المال وثلث الباقي يكون سدس جميع المال واما ثلث ابن جد وجدين واختين وام اخت لاب ام اولاب الجد السدس والجد ثلث مابقي لانه جد له فيضرب مخرج الثلث في ستة بلغ ثمانية عشر للجد سدسها ثلاثة بقي خمسة عشر للاختين ثلثاها للجد بقي عشرة اربعة لكل اخ وللاخت سهمان واما سدس جميع المال كزوج وجد وبنت ولم واخت اصل المسئلة من اثني عشر وعول الى ثلاثة عشر للزوج الربع وللبنت النصف وللام السدس وللجد السدس والباقي للاخت والام ولها السدس مع الولد او ولد الابن وان سفل واخوين واخوين مسرا ان جهة كانا وثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس ذلك مابين بعد فرض احد الزوجين وذلك في موضعين زوج وابوين او زوجة وابوين فان للام ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج او الزوجة والباقي للاب عند الجمهور لقيام المزيل بالام على الاب فاشبه ما لو لم يكن ثم احد وخالف الاجماع وان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابن عباس فانه اضافها كما في الاب والجد الصحيح وهي الثالثة في المسئلة التي لا نظير لها في الدرج لقوله عليه السلام اطعموا الجد السدس واحد كانا او اكثر فسندكر ذلك في السدس اذا كن اثنتان فما زاد وذوات في الدرج لقوله عليه السلام الجد كالاب وذوات جنس كذات جنسه ان اذكان جنس ذات فرائض واحد كام ام الاب واخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي اضافها ام اب الاب بضم السدس بينها عند من لم يسقط به اضافا فاعتبار الاذان وعند من اسقط بالاقرب اضافا باعتبار الجهات مثاله امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولدت منها ولدا فهذا المزوج ام ام المولود هي ام اب الولد والجد الاخوين ام ام اب الولد فلو تزوج هذا الولد بنت بنتها ولدت منه ولدا فهذا المولود ابن ابن ابن ابنه الى الميت ام كاب الاب اوابن اب الاب وان دخل في نسبته اربعة كان اب الاب او ابن اب الاب عند عدم الاقرب ذو الام كالاب عند عدم الاقرب ذو الاب في السقوط بالاقرب والحجب بالاقوى وهو ان يجعل الجد كالاخ الاخ بالقسمة وبنو العلات يدخلون في القسمة فاذا اخذ الجد فرضه او

شبكة الألوكة www.alukah.net

فللاثنين فصاعدا الثلثان لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ان اذا كان البنات
اثنتين او اكثر فلهن ثلثا ان لميت والآبن يعصبهن وله مثل حظ فلها لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ان كان معهم
ولد ابن سفلان وولد الابن وهو كولد الصلب عند عدمه اعلم ان اولاد الابن يقومون مقام الاولاد الصلب
عند عدمهم ذكورهم وانا ثهم فمهما انا ثهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون فالنصف للواحدة والثلثان للاثنين
فصاعدا عند عدم بنات الصلب ومع البنت الصلبية بنو البنت يكملون للثلثين كذا الحدث والاثنان مع الصلبيين
الا ان يكون بنو الابن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم وسيسقط
مزدوجة وسيسقط بالابن ولو نزل ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض وصورته

| الفريق الاول | الثاني | الثالث |
|---|---|---|
| ابن | ابن | ابن |
| ابن | ابن | ابن |
| ابن | ابن | ابن |
| ابن | ابن | ابن |
| ابن | ابن | ابن |
| ابن | ابن | ابن |
| ابن | ابن | ابن |
| ابن | ابن | ابن |
| ابن | ابن | ابن |

الغلبا من الفريق الاول لا وازيها احد الوسطى من الفريق الاول وازيها الغلبا من الفريق الثاني السفلى من
الفريق الاول وازيها الوسطى من الفريق الثاني والغلبا من الفريق الثالث السفلى من الفريق الثاني وازيها
الوسطى من الفريق الثالث السفلى من الفريق الثالث لا وازيها احد فللغلبا من الفريق الاول النصف لانها بنت
الصلب وللوسطى من الفريق الاول الغلبا من الفريق الثاني السدس كالثلثين وسقطت البانيات اذا كان
معهن غلام يعصبهن مركانت بحذائه ومن كانت فوقه بشرط ان لم تكن الغلفانية ذات سهم وسقط من هو اسفل منه
كان الغلام مع الغلبا من الفريق الاول والمال بينهما وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام مع الغلبا
من الفريق الثاني فللغلبا من الفريق الاول النصف والبانية بين الوسطى من الفريق الاول والغلبا من الفريق الثاني
وبين اخيه للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام مع الغلبا من الفريق الثالث فللغلبا من الفريق الاول النصف
وللوسطى من الفريق الاول والغلبا من الفريق الثاني السدس والبانية بين الغلبا من الفريق الثالث والوسطى
من الفريق الثاني السفلى من الفريق الاول وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام من الفريق الثالث

فللغلبا النصف ثم الغلام يعصب من بحذائه ومن فوق بدرجة من لم يكن له فرض فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا اخوات لاب وام كما بنات عند عدمهن فللواحدة النصف لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك والمراد الاخت لاب وام او لاب وللاكثر اثنان لقوله تعالى وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك
ومع الاخ لاب وام الذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ولكن
الباقي مع البنات لاجمع بنات الابن لقولهم على اللام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والاخوات لاب كالاولاد لاب
مع الصلبيين لاجماع فللواحدة النصف وللاكثر اثنان عند عدم الاخوات لاب وام ولكن الدرس مع الاخت لاب
وام يكمل للثلثين ولا يرث مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب يعصبهن فيكون للاختين لاب وام الثلثان
والباقي بين الاولاد لاب للذكر مثل حظ الانثيين ولكن الباقي مع البنات او مع بنات الابن فارونها وللواحدة من ولد الام
السدس لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة ولها اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والكلالة من لا ولد له
ولا والد وقد اجمعوا ان المراد اولاد الام وعلى هذه قراءة ابي وسعد بن ابي وقاص ولها اخ او اخت من ام وللاكثر اثنان كما ذكرنا
وانما نبهنا على هذه الاستخافي سواء لقوله تعالى وان كانوا للاكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس كذلك في الميراث
كما ذكرنا اهل اللغة وسقط جميع الاخوة والاخوات بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند اكثر هم
لرجحان الجد بقوله النفس والمال وسقط الاولاد والاب بهولاء والاخ لاب وام وسقط الاولاد والاب بالولد وابن
وان كان ولد الابن والاب والجد بالاتفاق وهو ما يحذف الكل ان انفرد والباقي مع ذي سهم فنوعان شبيه وبينه
اما الشبيه فانواع عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره اما العصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى
فاصناف والاصح حز الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصل الميت ان الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم جزء ابيه
ان الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده ان الاعمام لاب وام ثم بنوهم وان سفلوا والاصل فيه قوله
عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر ان تفاوت درجة كان اقرب درجة فرق مرتين واضح ذكرا كان
او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات كالاخ لاب وام او الاخت لاب وام اذا صارت
عصبة مع البنت اصح من الاخ لاب وابن الاخ لاب وام اصح من الاخ لاب وكذا الحكم في اعمام الميت ثم في اعمام ابيه
ثم اعمام جده واما العصبة بغيره فاربع من الاناث فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن كما مر وهن
لا فرض لهن من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعم والعم لا مال لكل العم دون العمة وكابن العم بنت العم لا مال
كل لابن العم دون البنت وكبنت الاخ وابن الاخ المال كله لابن الاخ واما العصبة مع غيره وكل انثى تصير عصبة مع انثى لقوس
كالاخت مع البنت كما مر واما العصبة الشبيه فالمعتق ثم عصبته على الترتيب الذي مر في العصبات النسبة وقدم الكلام فيهم
باب الولاء لما عرف الاستطراد ومنزل آل الميت شخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى الاب والام فانهم يرثون معها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لعدم استحقاقها كالمكاتب والمحجوب بجنب الاخوة كالاخوين والاختين فصاعدا من اي جهة كانا لان ميراث الاب والجد للسدس فالاب والابن والزوجان والبنت والام لا يحجبون حجب الحرمان وحجب الزوجان والام والاخت لاب حجب النقصان والمحروم لا يحجب كالمحروم بالرق حتى لو ترك العبد من الحر والاحر من العبد وعتق كان وانوا كالذمي او قاضيا كالمكاتب ومعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله والمدبر وام الولد والمستسعى اغنياء الا من المعتد فيرث ويورث عنه والا لا يرث الرقيق لانه لا يملك والمجوز ان بنت لسبتين لان سبتين ليس بوارث للورثة وقيل الميت جاز ان يقول على اللام لاجراء لقائل والاصل ان كل قتل مضمون بوجوب القصاص او الكفارة يمنع الارث والا لا لان حرمان الارث عقوبة فلا ناط الامر بالفعل الحرام فيه لو قتل باحق كالزوج والعود اكان القاتل غير مكلف او كان القتل بسبب لا يمنع الارث لانه لا يجب القصاص او الكفارة في هذا الصور واختلاف الدين حتى لا يرث الكافر المسلم والمسلم من الكافر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم واختلاف الدارين لان الميراث معلول التناصر وعند اختلاف الدارين لا يتناصران جاحا جنة ولكن هذا الحكم عند اهل الكفر لا عند اهل الاسلام حتى لو مات مسلم في دار الحرب وله ابنه الذمي في دار الاسلام ثم اختلفا الدارين على ما مر كفر الابن ولا يرث ابنه الذمي لان الكفر ملة واحدة حقيقة فهما ملتان حكما لان المسلم من عليه عزم الرجوع وكمن منه والدار انما تختلف باختلاف المتقوم الجنس والملك لانقطاع العصمة فيما بينهم الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بها اهل الاسلام فيما بينهم من النسب والسبب ويرث الكافر المسلم كما لو ترك ابن عم احدهما ابن لام اوزوج وعند ان في هذا ضعف ما المجوسي قرابتان او اكثر يرث بالاقوى وسقط اعتبار الاضعف وعندنا ان امكن الجمع بينهما ورث بهما ولو جمع احدهما فالحاجب والارث بنكاح محرم وانما يرث بنكاح يقر عليه لو اسلم بيانه اذا تزوج مجوسي بنته فولدت منه انثى هذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه بالنسب لانه يقر على هذا النكاح والمملوك قاتم هذا الولد واخته لابيه فلها الثلث منه بالامومة ترث منه بالبنوة لانها بالزوجية لانها لا يقران على هذا النكاح والمكوة قاتم هذا الولد واخته لابيه فلها الثلث منه بالامومة والنصف بالاختية عندنا وعند ابا حنيفة رحمه الله لانها اقوى ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة الام فقط فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته والاب والاقرباء من هذا الولد لانقطاع نسبه من الاب فينقطع بسببه من قوم الاب ايضا ضرورة وانما يكون ميراثه للام واولاد الام وقرابتها ويوقف للحمل نصيب ابن واحد ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يوقف للحمل نصيب اربع بنين لان هذا القول لان الغالب ولادة ولد واحد فالعين للغالب وقال ابو حنيفة رحمه الله انه يوقف للحمل نصيب ابن واحد وقد قال شريك رأيت الكوفة العدد موهوم بخلاف الزائد عليه لانه لم ينقل ان امراة ولدت اكثر من اربع بنين واحد وقد قال شريك رأيت الكوفة

وابي يعمل الاخ بنين مزيلين واحد وعن محمد رحمه الله نصيب اثنين لانهما قد تلوثا وترك ابنا واحدا وام وابا عمل كون المال مقسوما على القول الذي رفوقف للحمل النصف ويعطى لكل النصف ولو ترك امراة وابا وابنا فللام الثمن وللابن نصف الباقي فتصح المسالة من ستة ولو ترك امراة وابا فللمراة الثمن ولو ترك مهاجنة لها السدس ولو ترك معها اخا او عما عطى شيئا لانه يسقط اذا كان الولد ابنا والاصل في مسائل الحمل ان ان كان الوارث الآخر ممن يقدر ومنه بحال يعطى اقل النصيبين وان كان ممن لا يقدر فرضه حال يعطى فرضه على الكمال وان كان يسقط بحال لا يعطى شيئا لو وقع الشك في استحقاقه وقد مر مثاله في كتاب المفقود وان خرج اكثر فتحرك ثم خرج الابن ميتا ورث وان خرج اثنا لا الا صل ان الحمل مزاحم الورثة اذا كان موجودا وقت موت المورث وخرج حيا وانما يعرف كونه موجودا وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما وقت الموت وان كانت في العدة وقت الموت فانها اذا ولدت لاقل من ستين يعلم ان كان موجودا وقت الموت وعلامة خروج حيا ان يستهل وهو ان يبسم منه صوت او عطاس وكذا اذا تحرك شيء من اعضائه وانما كان كذلك لان الوراثة خلافة وذا انما يحقق بالموجود لا بالمعدوم ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتب الموتى بان كان كل واحد منهم لورثة الاحياء فان عرف زوجان وترك كل واحد منهما انها فالها لاجنبيها والمال لاجنبيه وكذا لو وقع حائط على جماعة ماتوا جميعا ولم يدر اتهم ماتوا او لا يرث بعضهم بعض والاصل ان من منهم منفصل وباعتبار يحال لا توارث فلا توارث بالشك واما ذو الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة والارث مع ذي سهم والمع عصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليها فانهم الصحابة يرثون توريث ذوي الارحام وبه قال مخالفا وقولا قعا واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم اولاد بعض وقوله عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وقال زيد يثبت الميراث لذوي الارحام وموضع في بيت المال وبه قال مالك وان في رحمها الله وذوو الارحام اربعة اصناف صنف منتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف منتمي اليهما الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف منتمي الى ابوي الميت كبنات الاخ وام اولاد واولاد الاخ لام واولاد الاخوات كلها وصنف منتمي الى احد ابوي الميت كالاعمام لام واولادهم والعمات واولاد من والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام لاب وام اولاد لاب فهو لاء وكل من ادلى بهم فهو الارحام واولاهم بالميراث الصنف الاول وان كان احد ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات وهو المأخوذ به وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الاولى الصنف الثاني وان علوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا والفتوى على الاول وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان اولاد الاخ والاخوات اولى من الجد الفاسد وهو اب الام واعلم ان الرد على اصحاب الفرائض مقدم على ذوي الارحام وانما يرث ذوو الارحام اذا لم يكن احد من اصحاب الفرائض ممن رد عليه ولم يكن عصبة واجمعوا على ان ذوي الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة ان يرثون معها فيعطى للزوج او الزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما لو انفرد وانما لزوج وبنت بنت وخالة فللزوج النصف والباقي للبنت

شبكة الألوكة www.alukah.net

ثم الأول الميراث من الصنف الاول الاقرب الى الميت كبنت البنت او امرأة بنت البنت لانهم يرثون على سبيل التعصيب مع وجود ومع عتبار الاقرب فالاقرب كذا ابدا وان استووا في الدرجة اعني في القرب فولد الوارث اولى من سواه كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت ابن البنت اولى من ابن بنت بنت وان استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال ينقسم بينهم على السواء ان كانوا ذكورا كلهم او اناثا كذلك وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بالخلاف ان اتفقت صنوف الاصول ان الاباء والامهات في الدكور والانوثة وان اختلفت صنوف الاصول فعند ابي يوسف رحمه الله عتبار ابدان الفروع وبقسم المال بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا او كان الكل اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رحمه الله عتبار الاصول في هذا العدد دون ابدانهم والوصف من النظر الذي اختلف حتى لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صنف الاصول متفقة وكذا لو ترك ابن ابن بنت وبنت ابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق الاصول وهذا بالخلاف ولو ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان اعتبارا للابدان وعند محمد رحمه الله المال بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت اعتبارا للاصول كانها ثمانية من ابن بنت ومن بنت بنت ثم اصاب لبنت ابن البنت فلولد ها اصاب بنت البنت فلولدها ولو ترك ولدي بنت بنت وولدي ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهم اعتبارا للابدان على سنة لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعند محمد رحمه الله يقسم باعتبار الاصول فيجعل كانه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم اصاب ابن البنت يقسم بينه وبين ولده اثلاثا ثلثاه لابيه وثلثه لبنته واصاب بنت البنت يقسم بين ولدها اثلاثا ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها فكون العشرة من ستة ولو ترك بني ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف لكل واحد وعند محمد رحمه الله يقسم بينهم اخماسا خمس المال لابن بنت واربعة اخماسه لبني ابن بنت كانها ثمانية من ابني بنت وبنت بنت ما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب الابن فلولده ولو ترك ابني بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وبني ابن بنت فعند ابي يوسف المال بين الفروع اسباعا باعتبار ابدانهم وعند محمد رحمه الله يقسم المال على اصل الكلالة اي على البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول اربعة اسباعه لبني بنت ابن البنت نصيب احدهما وثلاثة اسباعه وهو نصيب البنتين تقسم على ولد بها في البطن الثالث اثنا عشر فاضربها لبنت ابن البنت نصيب ابيها والنصف الآخر لابن بنت بنت البنت نصيب امها وهو ثمانية عشر وهو قول محمد رحمه الله اخيرا والى هذا رجع عن قول حنيفة رحمه الله في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في المبسوط قول ابي يوسف رحمه الله اصح لانه اسهل وقال في المحيط وهو اختيار الخصاف واجتمع ابو يوسف رحمه الله في هذا الجنس من المسائل ثم نحن نعتبر الجهات في توريث ذوي الارحام كما في اصحاب الفروض والعصبات عتبار



ابي يوسف رحمه الله عتبار الجهات في ابدان الفروع ومحمد رحمه الله عتبار الجهات في الاصول كما لو ترك بنتي بنت وبنا انثى بنا ابن بنت وابن بنت بنت كما لو تزوج امرأة بنت بنتها من ابن بنتها فولدت فلان فعند ابي يوسف المال عند ابي يوسف بينهم اثلاثا ثلثاه للبنتين وثلثه للابن وعند محمد رحمه الله يقسم المال بينهم على ثمانية عشر سهما للبنتين منها اثنا عشر سهما عشرة منها من قبل امها وسنة اسهم من قبل ابيها وستة اسهم للابن لانه يقسم المال البطن الثاني وهو بعدد الفروع في الاصول عند القسمة كانه ترك ثلاث بنات وابنين فالمال ينقسم على سبعة للابنين اربعة اسباعه لبنتيها بالمفاضلة وللبنات الثلاثة اسباعه ينقسم على البطن الثاني ان على الابن والبنتين ولا ينقسم فالمال على اربعة فنصرب الاربعة في اصل المسئلة وهو سبعة تصير ثمانية وعشرون ينقسم على البطن الثاني للابنين اربعة اسباعها ستة عشر وللبنات ثلاثة اسباعها اثنى عشر ثم ينقسم على البطن الثالث بين الابن والبنتين فللابن ستة وللبنتين ستة وقد اخذ ابنا عشر ربعه الابن فصار لها اثنان وعشرون وكذا في الصنف الثاني اولاهم بالارث اقربهم للميت عتبارا بالميراث ان كان الاب او جهة الام وعند الاستواء في الدرجة ان القرب فمن كان عدل بوارث فهو اولى عند اهل الفرض وجماعة المشايخ وعند ابي سليمان الجرجاني مزيد للميت بوارث ليس بوالد ولا والد ان استوت درجاتهم وليس فيهم مزيد لبوارث او كان كلهم يدلون بوارث او انتفت صنوف يدلون بهم ان كلهم يدلون بالذكور او بالاناث او اختلفت قرابتهم ان كلهم من جانب الاب او كلهم من جانب الام فالقسمة على ابدانهم اي على عدد رؤسهم الموجودين كاتم اب اتم اب واتم اب وام اب ام ام الاب فهذه الجدات الثلاث استوت منازلهم وليس فيهم مزيد بوارث واختلفت قرابتهم فيقسم بينهم اثلاثا لكل واحدة منهم وان اختلفت صنوف من يدلون بهم يقسم المال على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول وان اختلفت قرابتهم بان كان البعض من جانب الام والبعض من جانب الاب فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام وكذا في الصنف الثالث اولاهم بالميراث اقربهم للميت كبنت الاخت اولى من بنت بنت الاخت وان استووا في القرب فولد الوارث اولى من ولد غيره كبنت بنت ابن الاخ اولى من بنت بنت الاخ وان استووا في القرب واحدهما ولد العصبة والآخر ولد صاحب الفرض فعند ابي يوسف يقسم المال باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله باعتبار الاصول مثاله بنت اخ وابن اخت فعند ابي يوسف الثلثان لابن الاخت والثلث لبنت الاخ وعند محمد على عكسه وان استووا في القرب وليس فيهم ولد عصبة ولا ولد صاحب فرض فيقسم المال بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا او كان الكل اناثا وان كانوا مختلطين وقد اتفقت الاصول فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله اولى بطن اختلف كما مر وان اجتمع اولاد الاخوات المتفرقات او بنات الاخوة المتفرقين فعند ابي يوسف مكان الاب واتم اولى وعند محمد رحمه الله عتبار الاصول كما لو ترك بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب واتم وعند محمد رحمه الله يجاب من المال لبنت الاخت لاب وخمسة لبنت الاخت لام وثلثا ما بقي

شبكة الألوكة www.alukah.net

ابنت الاخت لاب وام فرضا وردا كما ترى ثلاث اخوات متفرقات ولو ترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ
لاب وبنت اخ لام فعند لي وسفها المال كل لبنت الاخ لاب وام وعند محمد له سدس المال لبنت الاخ
لام والباقي لبنت الاخ لاب وام ولاشئ لبنت الاخ لاب كما ترى ثلاث اخوات متفرقات والحكم في
ان اذا انفرد واحد منهم استحق كل المال هذا الحكم ماتى في جميع الاصناف وان اجتمعوا وكان ضرب فرايضهم
متغايرا بان كان الكل من جنس واحد فانه للاقوى اولا بالاجماع اي كان لاب وام اولا ممن كان لاب وكان
اولى ممن كان لام ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا ذكورا واناثا واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعمة
وعمة كلاهما لام اوخال وخالة كلاهما لاب وام اولاب اولام وان كان خير قرابتهم مختلفا كعمة لاب وام وخالة لام
اوخال لاب وام وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام وكذا
اولادهم أولادهم لميراث اقربهم الى الميت منزلة كان وان استووا في القرب وكان خير قرابتهم متحدا فولد العصبة اولى لبنت العم
من الغرابة اولا بالاجماع وان استووا في القرب والقرابة خير قرابتهم متحد فولد العصبة اولى لبنت العم والبنت العمة
كلاهما لاب وام اولاب فالمال كله لبنت العم وان كان احدهما لاب وام والآخر لاب فالمال كله لمن هو من قرابة
بنات ثلاث عمات عمة لاب واثنتا عمة لاب وام وخالات خالة لاب وخالة لام فثلث المال للعمات كلهن للعمة
لاب واثنتا لقوة القرابة وثلث المال للخالات كلهن للخالة لاب واثنتا لقوة القرابة خالة لاب واثنتا وخال لاب وام
لاب وعمة لاب وام وعمة لاب فثلث المال للعمة التي لاب واثنتا لقوة القرابة خالة لاب واثنتا وخال لاب وام وخال
للذكر مثل حظ الانثيين وتصح من تسعة بنت الخال لاب وام وبنت العمة لاب فثلث المال لبنت العمة والثلث
لبنت الخال بنت الخال لام وابن العمة لاب وام فالثلثان لابن العمة والثلث لبنت الخال بنت خال لاب وام
وبنت عم لام فالثلثان لبنت العم لام والثلث لبنت الخال بنت عم لاب وام وبنت عمة لاب وام فالمال كله لبنت
العم لانها ولد العصبة بنت عمة لاب وام فالمال كله لبنت العمة لاب وام لقوة القرابة بنت خالة لاب وام وبنت
خال لاب فالمال كله لبنت الخال لقوة القرابة

## والفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة

نصف. وربع. وثمن. وثلثان. وثلث. وسدس هذا جنس لهذه الفروض التضعيف والتنصيف اي النصف ضعف
الربع والربع ضعف الثمن والثلثان ضعف الثلث والثلث ضعف السدس والثمن نصف الربع والربع نصف
النصف والسدس نصف الثلث والثلث نصف الثلثين ومخارج هذه الفروض اثنان للنصف اربعة ثمانية
وثلاثة ستة لهما اي للربع والثمن والثلث والسدس وهو اعتبار عدم اختلاط الجنسين بان كان في المسئلة نصف
او نصف وما بقي فاصلها من اثنين وان كان فيها ثلث اوثلث وما بقي اوثلثان وما بقي اوثلثان وثلث فمن ثلاثة
وان كان فيها ربع اوربع وما بقي اوربع ونصف وما بقي اوربع وثلث ما بقي فمن اربعة وان كان فيها سدس وما بقي



اوسدس ونصف وما بقي اوسدس وثلث وما بقي اوسدس وثلث ونصف وما بقي فمن ستة كزوج واخ واخوين لاب وام
واخوين لام وهي المباينة وقال الشافعي رحمه الله بالتشريك ولد استة عشر كما مر وكذا لو كان مكان سدسان نصف
اوثلثان ونصف وان كان فيها ثمن وما بقي اوثمن ونصف وما بقي فمن ثمانية والاعداد الاخلاط فان اختلط النصف بكل
الثاني او بعضه فمنهن اربعة وعشرين وان اختلط الربع بكل الثاني او ببعضه فمنهن اثنى عشر وان اختلط الثمن بكل الثاني او
بعضه فمنهن اربعة وعشرين وانما يستقيم اختلاط الثمن بكل الثاني عند من ذهب الى ان الجد لا يعول لان المحروم يحجب النقصان
عند بعضهم ولا يشارك في فريضة ذات ثمن وعند زيد يشارك فيها فتصير من اربعة وعشرين ومن لم يعل ولم يشرك
وعند مزاحم عشرين وتعول الى احد وثلاثين لان الابن المحروم يحجب الزوجة الربع الى الثمن وتعول ثم الى سبعة وعشرين
للسبع كزوج واختين لاب وام والى ثمانية كزوج واختين لاب وام واخ لام والى تسعة كزوج واختين لاب وام
واخوين لام والى عشرة كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهل الترجيح لانها وقعت في زمانه فهذا المرجح يقول
وترا وشفعا وانى عشر تعول الى ثلاثة عشر كزوج واختين لاب وام واخوين لام وام والى خمسة عشر كزوج وابنين وابوين
والى سبعة عشر كزوج واختين لاب واخوين لام وام هذا المرجح يقول وترا لاشفعا واربعة وعشرون تعول الى
سبعة وعشرين عولا واحدا وابنتين وابوين وهي المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عن المنبر عنها فقال انقلب مهما شفعا
والزله على هذا الاعداد ابن مسعود رضي الله عنه فانه عندها تعول الى احد وثلاثين كما بينا آنفا في مسئلة المحروم فحاصل الترجيح
مجموع المخارج سبعة اربعة منها لا تعول اثنان منها تعول الى ثلاثة اربعة منها بالاستقراء واثنان تعول سنة الى عشر اربعة وعشرون تعول الى
اضعافها وتحتاج في تصحيح المناسب الى سبعة اصول ثلاثة بدل الستة هي والرؤس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة
فانها ان انقسمت عليهم بلا كسر فلا تحتاج الى الضرب كابوين وابنتين اصل المسئلة من ستة وسقطت عنك الكل وان انكسر على
طائفة واحدة وبين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤس الكسر عليهم التهام في اصل المسئلة كابوين وعشر
بنات اصل المسئلة من ستة وتصح من ثلاثين وعولها ان كانت عالة كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثنى عشر وتعول
الى خمسة عشر وتصح من ستين وان لم تكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب كل عدد رؤس من انكسر عليهم التهام
في اصل المسئلة كزوج وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من خمسة وثلاثين واربعين الرؤس
والرؤس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند تعدد الكسر فان تماثل الكسر على طائفتين او اكثر
فان تماثل اعداد الرؤس الموقوفة اي كون كل واحد منها حاصلا بالاخر فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة كثلاث
بنات وثلاث جدات وثلاثة اعمام اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وان تداخل بعض الاعداد في البعض بان يعد
اقلها الاكثر ان بعينه فاضرب اكثر الاعداد في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر
وتصح من مائة واربعة وان توافق بعض الاعداد لا بعضها بان لا يعد اقلها الاكثر ولكن يعد بعدد ما عد وافق الكل الباقي

شبكة الألوكة www.alukah.net

مع العشرين بعدمها اربعة فاضرب وفق احد الاعداد في جميع الثاني ثم المبلغ في وفق الثالث ان واتفق المبلغ الثالث والاخير المبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في اصل المسئلة كاربع زوجات وثماني عشر بنات وجد عشرة جدة وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة ولم يسقط عليهن ولا موافقة بين العددين فاضرب عدد روسهن اربعة في البنات الثمان ستة عشر ولم يسقط عليهن وكذلك بين العددين موافقة بالنصف فاضرب نصف عدد روسهن ستة في اللجدات السدس اربعة ولم يسقط عليهن ولا موافقة بينه وبين العددين فاضرب جميع عدد روسهن ستة عشر في الاعمام الباقي بعدهم ولم يسقط عليهم ولا موافقة بينه وبين الستة فاضرب جميع عدد روسهم ستة فصل منها اربعة ستة جدة عشرة فطلبنا الوفق بين اربعة وستة فوجدنا بينهما موافقة بالنصف فضرب نصف احدهما في جميع الاخر ثلاثة في عشرة ثم طلبنا الوفق بينه وبين العشرة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضرب ثلث احدهما في جميع الاخر ثلاثين ثم طلبنا الوفق بينه وبين ستة عشر فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضرب ثلث احدهما في جميع الاخر ثلاثة في ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينه وبين ستة عشر فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضرب ثلث احدهما في جميع الاخر فبلغ ستة وثلاثين فاضربها في اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون بلغ اربعة الاف وثمانمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة وان تباين بعضها بعضا بان لا يعد العدد من معاعدة ثالث كالتسعة مع العشرة فاضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم المبلغ في جميع الثالث ثم المبلغ في جميع الرابع ثم المبلغ في اصل المسئلة كامر في ثمانين وستة جدات وعشرين بنات وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات ثلاثة ولم يسقط عليها ولا موافقة فاضرب عدد روسهن اثنين في البنات الثمان ستة عشر ولا يسقط عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فاضرب نصف عدد روسهن ستة في اللجدات السدس اربعة ولم يسقط عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فاضرب نصف عدد روسهن ثلاثة في الاعمام الباقي بعدهم اربعة ولم يسقط عليهن وبين العدد موافقة بالنصف فاضرب نصف عدد روسهم سبعة فصل منها اثنان ثلاثة خمسة سبعة لم يسقط عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة فاضرب عدد روسهم سبعة في مخرج فرض مز لابوين وهو ستة تبلغ اثنين واربعين فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم المبلغ في السبعة ثم المبلغ وهو اثنان وعشرون بلغ اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون بلغ خمسة الاف واربعمائة وستين فمنها تصح المسئلة وكم تركت زوجا وست جدات وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى ثمانية وتصح من ثلثمائة وستين للزوج مائة وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة وللكل واحدة من الاخوات ستة وثلاثون **وطريق** معرفة الموافقة والمباينة بين المتوازنين المختلفين ان ينقص من الاكثر بمقدار الاقل من الكاين مرارا حتى يتفقا او يرجع وان اتفقا على واحد فلا وان اتفقا على عدد فهما متفقان في الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث وكذا الى العشرة وفيما وراء العشرة **فما** يتوافقان بجزء من ذلك العدد الى احد عشر بجزء احد عشر وفي خمسة عشر بجزء خمسة عشر فاعتبر ما فضل عن نصف ذوي الفروض والاسهم من على ذوي الفروض بقدر حقوقهم الا اخا الزوجين عندنا وهو قول



عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال زيد الفاضل لبيت المال والباقي عليهم وبه قال مالك وان نفى رحمها الله الاتفاق بينهما وقال الشافعي رحمه الله يصح التصحيح بمقتضى الزيادة والنقصان ولنا ان استحقاق عامة المسلمين بالاسلام واصحاب الفرائض بسببين فيصح التصحيح بمقتضى الزيادة والنقصان ولنا ان استحقاق عامة المسلمين بالاسلام واصحاب الفرائض با

وثلثها اثنان فكون لكل ثلاثة فعلم ان مسألة مرد عليه من ثلاثة فالثلاثة الباقية من مخرج فرض مزاد عليه يستقيم على حذو الثلاثة فسهم الجدات وسهمان للاخوات فان اردت تصحيح المسألة فاعلم انها بينانى تصحيح المسائل بالازالة والنقصان وان لم تستقم الباقى من مخرج فرض مزاد عليه فالمبلغ مخرج فروض الزوجين فما ضرب سهام مزاد عليه فى ثلاثة مرد عليه وسهام مرد عليه فما بقى من مخرج فرض مزاد عليه فاصل فوفق بين كل واحد من الزوجين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اعط كل فرض مزاد عليه مزانا خارج وهو ثمانية فما واحد بين سبعة وثلاثين يرد عليه من خمسة لان الفرضين ثمانى وستة وكون لكل خمسة والباقى من مخرج فرض الزوجات وهو سبعة لا تستقيم على خمسة ولا موافقة فما ضرب المستقى الثمانية مخرج الزوجات بلغ اربعين فهو مخرج فروض الزوجين ثم اضرب سهم مزاد عليه فى سهام من يرد عليه فما بقى من مخرج فرض مزاد عليه فاصل فوفق بين نصيب كل واحد من الزوجين وسهام من يرد عليه فما بقى من مخرج فرض مزاد عليه فاصل فوفق بينها فما وافق فا

فاضرب فى التسع تصار ستة وثلاثين له وان اردت ان تعرف نصيب كل فرق من التصحيح فاضرب ما كان لكل فرق من اصل المسئلة فما اجتمع فى اصل المسئلة الذى سميته المضروب فما حصل فهو نصيب كل فرق كما فى المسئلة التى قبلها المذكورة فما تقدم كان للمراتين من اصل المسئلة ثلاثة اسهم فاضرب ذلك فى المضروب وهى ثمانيان وعشر يبلغ ستمائة وثلاثين فهى للبنات وكان للبنات تسعة عشر فاضرب ذلك فى المضروب وذلك ثمانيان وعشر يبلغ ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين فهى للبنات وكان للجدات اربعة فاضرب ذلك فى المضروب وذلك ثمانيان وعشر يبلغ ثمانمائة واربعين فهى للجدات وكان للاعمام سهم فاضرب ذلك فى المضروب وذلك ثمانيان وعشر تكون مائتين وعشرين فهى لهم وان اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفرق فانسب سهام كل فرق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم اعط كل فرقة بقدر تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد الفرق كما فى هذه المسئلة فانسب سهام المراتين وهى ثلاثة اليها فكانت النسبة مثلا ونصفا فاعط لكل واحدة منهما مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلثمائة وخمسة عشر ثم انسب سهام البنات وهى تسعة عشر لاعداد رؤسهن وذلك عشر فكون لكل منها ومثل ثلثها فاجمعها فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلثه اجمالا وذلك ثلثمائة وستة وثلاثون ثم انسب سهام الجدات وهى اربعة الى عدد رؤسهن وذلك ستة فكون لكل منهن ثلثمائة فاعط لكل جدة مثل ثلثى المضروب وذلك مائة واربعون ثم انسب سهام الاعمام للاعداد رؤسهم وذلك سبعة فكون لكل عم سبعة فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثون ومائتا فسهم الزكاة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى جميع الزكاة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فما خرج فهو نصيب كل وارث من التصحيح فى كل الزكاة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وبين الزكاة فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى كل الزكاة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فما خرج فهو نصيب كل واحد من الورثة من الزكاة كزوج وابن وبنتين والزكاة سبعة عشر دينارا فصحح المسئلة اولا فاصل المسئلة من اربعة للزوج الربع ثلاثة يستقيم عليه وللابن الثلثان اربعة يستقيم عليها وللاولاد الباقى خمسة لا تستقيم على عدد رؤسهم وذلك اربعة بقدر او لا موافقة بينها فاضرب الاربعة اصل المسئلة فى ثمانية واربعين فيصير للزوج اثنى عشر ولكل واحد من الابوين ثمانية وللابن عشرون ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق بين ثمانية واربعين بينهما موافقة بالاثلاث فاضرب ثلاثة فى ستة عشر وهى جميع الزكاة ولا موافقة بينها

المبسوط والوافيات منضما لما هو المعمول عليه من الكتاب محلى بقواعد اصول الفقه واشارات توضيحه
الفرائد الفائقة معتنى عن تطويلات تليد الاذهان وبنود الخواطر الماضية واعلم انه لا شبهة في كون
انوار الا تكشف مضمون استراح على مطالع الابعد استعمال الفكر وامعان النظر والمثابرة على
المطالعة والاستعانة بالخلق وفراغ البال والتنزه عن مزدحم الاشغال بعد ان كان مارسا في علم
اصول الفقه حافظا لموضوعاته مدققا من مباديه العلوم خط جامعا بين تحقيق وضبط كثيرا بمطالعات طويلة
بمراجعات مدرجع زمانا ورجع اليه ورددوره عليه مترسل الطبع مشغل القريحة فاما من سواه فيه فارادة
ان يدرس البغية بالنظر الاول يجرد المطالع مع توزع الخاطر واضطرار الفكر فهو مغرور ومغبون واما
ان يكون ممن لا يعلم الكتاب الا اماني وان هم الا يظنون وربما يحكم صاحب هذه الحالة على نفس الكتاب
بالاخلال من اشتبه عليه وعلى معناه بالاختلال ممن لم يفهم فحواه وكم من عائب قولا صحيحا عافه من القصور
التفهيم ولنختم الكتاب بالدعاء المأثور اللهم رب السموات السبع وما اظلت ورب الارضين
وما اقلت ورب الشياطين وما اضللت كن لي جارا من شر خلقك كلهم جميعا ان يفرط على احد منهم او
ان يبغي عز جارك وجل ثناؤك ولا اله غيرك لا اله الا انت

الحمد لله اولا وآخرا وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وقع الفراغ من كتابة الكافي في شرح الوافي بعون الله تعالى على يد
العبد الضعيف المحتاج الى عفو ربه اللطيف
الفرتوج بن مرخطايا وابن تبات الرايض عفو عالم الواحيات
محمد بن الحاج جمل الحنفي عاملهم الله بلطفه الخفي
في اثنى الثاني وابرك الاوقات
وقت الظهر يوم تاريخه على عفه
شهر ذي الحجة الحرام مختتم
شهور سنة ١٠٨٦ ثمانين بعد الف

شبكة الألوكة
www.alukah.net