

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المعونة من لديه والامر منه واليه ولا اعتادلى الاعليه

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿الشهادات﴾

هى جمع شـهادة جمعاً باعتبار أنواعها وهى لغة خـبر قاطع وفعله
شهد بمعنى حضر وشاهد وشهود وشهد بمعنى حاضر وحضور وحضر
ومنه قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه الغنيمه لمن شهد الواقعة رواه
الطحاوى . وشرعاً أخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس
القضاء . وسبب وجوبها طلب صاحب الحق أو خوف فوت الحق فان
من عنده شهادة ولا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه
أن يشهد بلا طلب . وشرطها الضبط الكامل والعقل والبلوغ والولاية
والتمييز بين الخصمين بالسمع والبصر وان لا يكون المشهود له أصله ولا
فرعه ولا زوجته ولا يكون الشاهد محدوداً فى قذف ولا خصماً كشهادة
الوصى لليتيم والوكيل لموكله فيما وكل فيه وان يكون عالماً بالمشهود به
وقت الاداء اذا كراهه والذكورة فى شهادة الحدود والقصاص وتقدم
الدعوى فى حقوق العباد وموافقها للدعوى . وحكمها وجوب الحكم

على الخا كم بعد سماعها . وركن اللفظ أشهد دون غيره لاتفاق الامة خلفها وسلفها في أداء الشهادة بلفظ أشهد مقتصرين عليه وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة فتعينت هذه اللفظة ولم تخلو عن معنى التعبد لانه لم ينقل عن الشارع غيرها والسرفى هـ . هذا أنها تقيد المشاهدة والاطلاع عينا كما ان الشهادة تنبىء عن هـ . واختصت بالمضارع دون الماضي لان شهدت تدل على الاخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال يدل لذلك حكاية أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام فاذا قال الشاهد اشهد فقد أخبر في الحال ولان أشهد تدل على القسم وتستعمل فيه فيكون هذا اللفظ متضمنا الاطلاع والقسم والاخبار في الحال وهـ . هذه هي حكمة تخصيصه لان هـ المعانى مفقودة في غيرها . ومحاسنها أمور بها ولا يأمر الابما فيه المصلحة ضرورة ان الشارع حكيم قال تعالى ولا تكفوا الشهادة وقال تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وغيره من نصوص الكتاب والسنة كثير

ولهذه النصوص كان أداؤها فرضا إذا طلب المدعى لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا وقال تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والنهي عن الشيء أمر بضده فيكون ذلك أمرا بالاداء بل أكد ولذا أسند الأثم الى القلب كما تقول أبصرته بعيني وذابدل على عظم الجرم وهـ . اذا لم يصب الشاهد ضرر وأن لا تكون الشهادة بين الظلمة قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر واشترط الطلب من المدعى نظر الكونها حقه فيتوقف الاداء على طلبه وتخبر الشهود في أداء الشهادة بالحدود وسترها أفضل وأحب لما روى ان ماعز بن مالك أتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فأقر عنده أربع

مرات فأمر برجه وقال له زال لوسترت عليه بثوبك لكان خيرالك
رواه أبو داود وهزال رجل من أسلم أشار على ما عز بجيبه للاقرار
عنده عليه السلام وهزال بفتح الهاء والزاي المشددة هو صاحب الجارية
فاطمة التي وقع عليهما ما عزر رضى الله تعالى عنهم وبقوله عليه السلام من
ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة رواه البخاري ومسلم
وتلقينه عليه السلام لما عز رواه البخاري وأصحابه دليل ظاهر على حب
الستر ولا أهم في ذلك لان قوله تعالى ومن يكتفها محمول على حقوق العباد
بدليل قوله تعالى في الآية الثانية ولا يأتى الشهادة إذا ما دعوا أى إذا
طلبهم المشهود له والحدود ليس لها مدعى يدعيها لانها حق الله تعالى والله
غنى عن كل شئ مع كثير كرمه وعظيم لطفه بعباده بخلاف العبد فانه
شعبيح محتاج فلا يصح قياس أحد الحقيين على الآخر . ولكنه يجب
الشهادة بالمال المسروق إذا طلب صاحب المال ويقول الشاهد أخذ
المال ولا يقول سرق محافظة على حق العبد وحق الستر لان الأخذ أعم
من ان يكون غصباً أو ادعاء أنه ملكه لانه اذا قال الشاهد سرق تثبت
السرقه ويجب القطع وينتفى الضمان وبذا لا يحصل مقصود المدعى وهو
رد ماله فيتوقاه حفظاً لحقوق العبد لاحتياجه وفيه صيانة يد السارق
لان الله غنى عن إقامة الحد . والشهادة على مراتب أربعة . أولاها
شهادة الزنا . ثانياً شهادة ببقية الحد ودوا القصاص . ثالثاً شهادة فيما
سواها من المعاملات . رابعاً شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء
أما الشهادة على الزنا فلا بد فيها من أربعة رجال لقوله تعالى واللاتى يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم
يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ولقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم أنت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك واسم

العدد مؤنث فيدل على الأربعة رجال وحديث الزهري رضي الله عنه
 مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفةين بعده أن لا تجوز
 شهادة النساء في الحدود والدماء رواه ابن أبي شيبة في مسنده ووجه
 تخصيص زمن الخليفةين أبي بكر وعمر لأنهما اللذان كان معظم تقرير
 الشرع وطرق الأحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما إلا
 الاتباع وانعقد الإجماع على شرط الذكورة ولأن في اشتراط الأربعة
 مع وصف الذكورة تحقيقاً للمعنى السائر المطلوب للشارع لأنه قلما يتيسر
 وأما شهادة بقية الحدود فلا بد فيها من شهادة اثنين مع وصف الذكورة
 لما علمت من حديث الزهري ولأن شهادة النساء فيها شبهة البدلية
 لقيام كل امرأتين مقام رجل لقوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل
 وامرأتان فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهة . وأما الشهادة فيما سوى الزنا
 والحدود فتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان ذلك الحق
 نكاحاً أو طلاقاً أو عتاقاً أو عدة أو كفالة أو حوالة أو وقفاً أو صلحاً أو هبة
 أو ميراثاً أو إقراراً أو إبراءً أو نسباً أو رضاعاً أو مالا لأن الأصل في شهادة
 النساء القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط
 والاداء لحصول العلم للشاهد بالمشاهدة ولحصول العلم للقاضي بالضبط
 والاداء وهذا أمر موجود فين بدليل قبول روايتهن الأحكام الملزمة
 للامة فجعل الشارع المرأتين في منزلة رجل ليس لنقص الضبط بل
 لظهور درجتهم عن الرجال وكثيراً ما نجد في النساء من هن أضبط من
 الرجال ولو فرضنا قلة الضبط فيهن فقد انجبر بضم الأخرى إليها وهذه
 الحقوق تثبت مع الشبهة ولا تقبل أربع نساء بدل رجلين في هذه الحقوق
 وإن كان القياس يقضى بالجواز لكنه ترك كي لا يكثر خروجهن
 ووقوفهن عند النص . وأما الشهادة فيما لا يطلع عليه سوى النساء كالولادة

والبكارة والتيوبة والعيوب التي بالنساء التي لا يطلع عليها الرجال فتقبل شهادة امرأة حرة مسلمة عاقلة بالغة ذات عدالة ودين والثقتان أحوط لحديث الزهري قال مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعبودهن رواه عبد الرزاق في مصنفه ولأنه صلى الله تعالى عليه وسلم أجاز شهادة القابلة رواه الدارقطني في كتاب الاقضية

ويشترط لجميع مراتب الشهادة الاربع العدالة لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمعين للرضا هو الصدق ولا يوجد الا بالعدالة ولو حكم القاضي بشهادة الفاسق كان عاصيا ونفذ حكمه . ولفظ أشهد حتى لو قال أعلم أو أتيقن أو أشهد على شهادته أو مثل شهادته أو مثل شهادة صاحبي أو أخى لا تقبل لما علمت وثبت هذا اللفظ على خلاف القياس فيراعى فيه جميع ماورد به النص . ويتعين على القاضي أن يسأل عن الشهود علانية وسرا في جميع الحقوق سواء كانت حقوق الرب تعالى أو العبد لا بتناء القضاء على الحجة ولا قطع بها الا بشهادة العدل لصيانة الحكم عن البطلان واسناده الى البرهان والسؤال علانية أن يجمع القاضي بين الشاهد والمعدل لتفتي شبهة تعديل غير القاضي ولا بد من قول المعدل هو عدل جائز الشهادة . وكيفية التعديل سرا أن يرسل القاضي ورقة بها اسم الشاهد واسم أبيه ووجهه وصفته وصنفته والمسجد الذي يصلى فيه ومحلته وسكنه الى جيرانه وأصدقائه فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه في ورقة القاضي المرسلة أنه عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا بعد اعن الهتك ويقول الله تعالى أعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فإنه يجب أن يصرح بالكتابة في كتاب القاضي ومن لم يعرفه

يكتب تحت اسمه أنه مستور الحال وترد الورقة المستورة سرا كما أرسلت
سرا خشية تأذي الشاهد . ولو عدل المدعى عليه الشهود لا يقبل القاضي
تعديله لانه يرى أن المدعى والشهود كذبة بدليل إصراره فلا تقع التزكية
بقوله ولو اكتفى بتزكية الواحد كفاه والاثنان أفضل لانه ليست شهادة
ولو احتاج الى ارسال رسول أو ترجمة كتاب أو حديث يبينه وبين
أحد الشهود أو الخصمين اكتفى بالواحد لانها من الامور الدينية فلا
يشترط فيها شيء غير العدالة كالنزكية حتى يقبل قول العبد والاعمى
والمحدود في القذف إذا كان نائبا ولا يقاس ذلك على الشهادة لان شرط
العدد فيها أمر تعبدي ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس
والاحوط في الكل اثنان ﴿ فرع ﴾ إذا شهد رجل فعـدل ثم شهد
حادثة أخرى لا يتعدى إلا إذا طال الزمن بأن مضى عليه من وقت
التعديل ستة أشهر

﴿ وصل في أنواع ما يتحمله الشاهد ﴾

يجوز للشاهد إذا رأى أمامه بيعا أو قتلا أو غصبا أو اقرارا أو حكم
حاكم أن يشهد بذلك أو إذا سمع ما ذكرت كانت له الشهادة وان لم
يشهده أحد على ذلك بل يجب عليه إذا خاف فوت الحق لما علمت وأما
شرط العلم بالرؤية أو السماع فلقوله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون
فأخذ العلم قيدا ولما روي أن رجلا سأل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد أودع
رواه الحاكم ومصححه ورواه البيهقي فأمر بالشهادة عند العلم يقينا حتى لو
سمع بيعا ونحوه من وراء حجاب ثقيل لا يشف ما وراءه لا تجوز له الشهادة
لان النعمة والصوت يشبه النغمة والصوت ولو شهد بذلك القاضي
واستفسره لا يقبلها إلا إذا دخل المقر البيت وليس فيه أحد سواه وليس للبيت

منفذ غير الباب الذي جلست عليه الشهود ثم سمعوا الاقرار كان لهم أن يشهدوا والحصول العلم بالمشهود به على جهة اليقين ولا يقول الشاهد أشهدني فلان لانه كذب إلا إذا أشهده . ولا يجوز للشاهد أن يشهد على شهادة شاهد آخر إلا إذا أشهده عليها لان الشهادة لا تكون موجبة لحكمها بنفسها ولا تثبت لها الحجية الا بنقلها الى مجلس القاضي فلا بد من أن نفيه الاصول وتحملة ولذا اشترطت عدالة الاصول . ويصح للشاهد والقاضي وراوى الحديث أن يعملوا بالخط والكتابة عند التقطع بعدم تزوير الكتاب وان لم يتذكر الحادثة توسعة الامر على الناس ولان الكتاب وضع ليرجع اليه عند الضرورة والا فلا فائدة فيه ولانه لا يتيسر للقاضي حفظ كل حادثة ولا للراوى حفظ كل حديث وسنده ولا للشاهد كل شهادة ولذا أمرنا تعالى بالكتابة ندباً في قوله تعالى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل خشية الجحود والانكار أو النسيان فتضيع الحقوق على أربابها . سل قضاة زماننا هل يراجعون على أحكامهم قبل صدورها في غير الكتاب مع أن الذي جمعه في مطبعته أو نضفه من العوام الذين يمسفون الكتب مسفاً ومع هذا في نفسى شيء من جعل الكتاب حجة خصوصاً من حالة خيبراء زمننا وكتاب محاكنا . ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء بالتسامع بل لا بد من المعاينة الا في نسب وموت وعقد نكاح وولاية قاض ودخول المرأة وأصل وقف لان هذه الامور تختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس فالنسب يعرف بهنثة الوالد بولده والموت بالتعزية وعقد النكاح بالشهود والولائم وولاية القاضي من السلطان لا يحضرها الا الوزراء والدخول بالمرأة بازدهام الناس وأصل الوقف بجران عادة الواقف فلولم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لادى الى المخرج وهو مدفوع بالنص ولتعطلت الاحكام فلذا تنزل الشهرة منزلة المعاينة وجرت

عادة الناس بذلك وهم مجمعون على أنهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة ونحن الآن نقطع ونشهد بان عليانزوج فاطمة بنت سيدنا محمد عليهم الصلاة والسلام ويدخل بهاورزق منهاحسن وحسين وغيرهما مع عدم الروية والمعائنة ويشترط في صحة الشهادة بالتسامع عدم تفسيرها فلو فسرها الشاهدردت . ولورأى شخص في يد آخر عصاة أو منديلا أو كتابا أو طعاما أو أى شئ من عقار أو نخيل كان للرأى أن يشهد بملكية صاحب اليد وان لم يعاين سبب الملك من شراء أو هبة أو غيرهما لان وضع اليد بلا منازع أكبر شئ يستدل به على الملك ولذا صحت هبة واضع اليد ولو منعت مثل هذه الشهادة لادى الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد يعتقد عليها وباب الشهادة مفتوح . ولورأى في يد شخص انسانا كبيرا لا يجوز أن يشهد بان هذا الانسان مملوك لوضع اليد لان لهذا الانسان يد اعلى نفسه ولذا لو ادعى حرية الاصل كان القول قوله ولا يكون استخدامه دليلا على الرق لان الحر يستخدم ظانعا وأما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كان في يده اليد كالتماع حتى جازت الشهادة لذى اليد بالملكية لانه لا يدله على نفسه فيكون كالأموال . ولو شهد شخص بحضوره جنازة فلان أو الصلاة عليه أو دفنه قبلها القاضي لانها شهادة معائنة فلا يضرها التفسير لدخولها تحت قوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون لان الصلاة والدفن والحضور من طريق العلم

﴿ نوع فيمن تسمع شهادته ومن لا تسمع ﴾

والاصل في هذا النوع أن التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولا ظنين والتهمة مرة تحقق يكون الشاهد غير عدل ومرة بعدم تمييزه بين الاخصام مع عدلته فلذا لا يقبل القاضي شهادة الاعمى ولو فيها تجوز الشهادة فيه بالتسامع سواء كان عماء عند العمل

أو الأداء لا تتفاء التمييز بتشابه النعمة ورمباشارك المشهود عليه غيره في
الاءم والنسب فيحتاج الى الاشارة وهى معدومة فيه ولو عى بعد أداء
الشهادة لا يحكم القاضي بشهادته لان قيام أهلية الشاهد لوقت القضاء شرط
لتصير حجة وكذا إذا خرس أو جن أو أريد نعوذ بالله تعالى من ذلك
بخلاف موت الشاهد أو غيبته فانهما لا يمنعان الحكم . ولا يقبل القاضي
شهادة رقيق أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد أو مبعض ولا غير بالغ لعدم ولايتهم
على أنفسهم فلا يتصور أن تكون لهم ولاية على غيرهم بشهادتهم إلا إذا
تحمل الرقيق والصغير الشهادة حال الصغر والرق وأدباها بعد الحرية
والبوع لأهليتهما للتحمل لان مداره على المعاينة والسماع ويبقى الى وقت
الاءاء بالضبط وعند الاءاء هما أهل للشهادة . ويرد القاضي شهادة
المحدود فى القذف ولو بعد توبته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا
خصوصا وردها من تمام الحد والاستثناء من قوله وأولئك هم الفاسقون
لان الاستثناء إذا تعقب جملة متعاطفة بواو ونظم انصرف الى الجملة الاخيرة
والتأييد محكم وحكمة رد الشهادة لإلام قلب القاذف بسبب قوله كما ألم
قلب المقذوف بسبب لسانه والاستثناء منقطع لان التائبين ليسوا داخلين
فى الفاسقين فتكون الابعنى لكن فى مكانه قال وأولئك هم الفاسقون
لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم أى يغفر لهم ويرحمهم . ولو قذف
ذمى شخصا فاقم عليه حد القذف ثم أسلم وذهب الى القاضي ليؤدى
شهادة قبلها القاضي لانه استفاد هذه الشهادة من الاسلام فلم يلحقها رد
لعدم الحد بعد اسلامه بخلاف العبد إذا حد فى قذف ثم أعتق لا يقبل
شهادته لانه لم تكن له شهادة حين حد فكان من تميم حده رد شهادته
التي تجددت له بعنقه . ولا يقبل القاضي شهادة الوالد لفرعه وان سفل
والوالد لاصله وإن علا من جهة النسب ولا شهادة الزوج لزوجته ولا

الزوجة لزوجها ولا الشريك لشريكه في مال الشركة ولا السيد لعبده ولا العبد لسيدته ولا التلميذ لخاص الذي يرى ضررأستاذه ضررا لنفسه ونفعه نفعاله بأن يأكل معه وفي عياله وليس له أجر مخصوص وهو المعروف بالقانع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدته ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره أخرجه ابن أبي شيبه وعبد الرزاق ولان المنافع متصلة بينهم حتى لا يجوز أداء الزكاة لبعضهم فتحقق الشبهة فكانه أداها لنفسه والمكاتب مثل الرقيق لانه رقيق ما بقى درهم

ويرد الخا كم شهادة الرجل الذي في كلامه لين وتكسر متعمدا ذلك ليمتشبهه بالنساء وهو المخنث (الخول) وعرفا هو الذي يؤتى ويلين كلامه عمدا وعلى كل فعله معصية فيكون فاسقا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكورات من النساء وأما لين الصوت ومتكسر الاعضاء خلقه فتقبل شهادته متى كان عدلا لانه لا صنع له في ذلك . ويرد شهادة المرأة التي تغنى للناس أولنفسها كما يردها المرأة التي تنوح في الماتم (المروفة بالندابة) لان رفع صوت المرأة حرام فتكونان فاسقتين ولا شهادة لفاسقة لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن الصوتين الا حة من الناتجة والمغنية رواه الترمذي وأما التي تنوح على مصيبة نفسها فلا ترد شهادتها لاضطرارها بسلب صبرها وعدم اختيارها . ولا يقبل افاضى شهادة شارب الخمر الظاهر بالمداومة أو الذي يخرج من بيته وهو سكران فتلب به الصبيان لانعدام مروءته فلا يثبت عنه الكذب ولفسقه بارتكاب ما حرمه الدين ومثله من يجلس مجالس الفجور وإن لم يشرب لتشبهه بهم ولا يجترز من أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يتحاشى شهادة

الزور . وترد شهادة من يضرب على آلات اللهو والطرب كالعود والتاب
والارغول أو يغني الناس بما فيه فحس لجمعه الناس على ارتكاب الكبائر
حماك الله تعالى من مجالسهم بخلاف ما إذا كان يتغنى بالحكمة والشعر
وما لا تهيبج للنفس عند سماعه أو كان يتغنى لنفسه ليدفع عنها الوحشة لما
روى عن أنس بن مالك أنه دخل على أخيه البراء بن مالك وهو يتغنى وكان
من زهاد الصحابة رضی الله تعالى عنهم أجمعين . ويرد أيضا شهادة من
يلعب بالطيور سواء كانت حماما أو دجاجا هنديا لأنه يدعو للغفلة والاول
يطلع على نساء الجيران ويأخذ حمام الغير والثاني يقامر بالدجاج وكلاهما
مفسق ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما أنامن دد ولا الدمى أى
ما أنافى شئ من اللهو واللعب اه ابن الاثير . ولا يقبل الحاكم شهادة
مرتكب الكبيرة من زنا أو سرقة أو قتل أو قذف محصن أو فرار من
الزحف أو شرب خمر أو أكل ربا أو أكل مال يتيم بغير حق والواطئة
والقيادة وبالجملة فالكبيرة هي الامر الشنيع الذى فيه هتك حرمة الله
تعالى مع الاصرار على المعصية والفجور ويرد شهادة داخل الحمام بغير
إزار لا ارتكابه المحرم بكشف عورته . ويرد شهادة من يقامر أو يلعب
بالنرد (الطوله والضمه والطاب والمنقلة) أو يقامر بالشطرنج أو لا يقامر
ولكن تفوته الصلاة بسبب ذلك أما اللعب بالنرد قامرا ولم يقامر فلقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه أبو
داود والطاب والمنقلة والضمه والصفية التى تلب في رمضان بمصر في
معنى النرد وأما حرمة المقامرة بالشطرنج فأمر ظاهر وأما إباحته إذا لم
يقوت على الشخص فلان فيه مساعا للاجتهد . ولا يقبل الشهادة من
شخص تارك للمروءة ببوله أو أكله بمحل مرور الناس أو يكشف عورته
أمام الناس للاستنجاء دلالة هذه الامور على قلة عقله وعدم مبالاة فلا

يُمتنع عن الكذب عادة قال عليه السلام إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت . ويرد القاضى شهادة من يظهر سب الصحابة والتابعين والعلماء العاملين لفسقه الظاهر بذلك

ويقبل القاضى شهادة أهل الاعتزال والقدرية والخوارج وبقيّة أهل الأهواء الاخطائية لان صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتعريم الكذب حتى أن بعض الطوائف منهم تكفر الشخص بارتكاب الكذب فوجب قبول شهادتهم وأما الخطائية فقوم وواقض يفسبون الى أبى الخطاب محمد بن وهب الا جده يجوز الشهادة للبدعى اذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فهذا الاعتقاد تمكنت شبهة فى شهادتهم لا حتمال أنه أقدم على الشهادة من هذا الطريق ويقبل القاضى شهادة الاخ لاخيه والر جل لعمه وأصوله وفر وعه رضاعا وأم زوجته وبنتها من غيره ولزوجة ابنته ولزوجة ابنه ولزوجة أبيه لتمايز الاملاك بينهم ولا سطوة لواحد منهم على الآخر فى مال ولا غيره فلا تهمه فلا رد . ولا يرد القاضى شهادة أهل الذمة على امثالهم ولولم تصد ملهم ونحلهم فتقبل شهادة النصرانى على اليهود وبالعكس لانه صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض رواه ابن ماجه واستشهد عليه السلام على الرجل والمرأة اليهوديين اللذين زنيا بأربعة شهود منهم ورجعهم رواه ابوداود وغيره ولانهم أهل ولاية على بعضهم فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم خصوصا والكذب ممنوع فى كل الاديان قال تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض المراد الولاية لا الموالاته وتبقى الشهادة ما بقيت الولاية بخلاف شهادة المرتد لعدم ولايته على احد فلا تقبل . ويقبل الحاكم شهادة الحربى على حربى مثله ولا يقبلها على ذمى لان الحربى له ولاية على مثله ولا ولاية له على الذمى لانه أعلن منه حالا

ويشترط في شهادة الحر بي على مثله ان يكون من دار واحدة فلا تقبل شهادة الافرنسي على الانكليزي ولا العكس لتباين الدارين فانقطعت الولاية فامتنعت الشهادة ولذا لا توارث بينهما وتقبل شهادة المستأمنين على بعضهما ان كانا من أهل دار واحدة لما علمت . ومن لا يفعل كبيرة ولا يصبر على صغيرة مع كون تسميته أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ومستعمل للصدق ومجنب للكذب تدبينا ومروءة كان عدلا مقبول الشهادة لانه لا عصمة لغير الانبياء وباب الشهادة مفتوح قال تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس والوسط العدل وقال عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا بقرابة رواه ابن أبي شيبه ويقبل القاضي شهادة غير المختون إلا إذا كان ترك الختان تهاونا بدينه لكون النص مطلقا لعدم الاخلال بالعدالة وأما التارك تهاونا فإنه مستغف فيفسق ولم يرد عن الامام أبي حنيفة تقدير وقت الختان لعدم ورود النص والتقاير الشرعية لا مدخل للرأي فيها وهو سنة للرجال مكرمة للنساء قال صلى الله تعالى عليه وسلم الختان للرجال سنة والنساء مكرمة كما يقبل شهادة الرجل الذي نزع ذكره وخصيتاه لعدم ظلمه وإعما الظلم من الذي قطع العضو ولان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصى على قدامة بن مظعون رواه ابن أبي شيبه في مسنده . كما لا يرد شهادة ولد الزنا لان الفسق من والديه فلا ظلم منه قال تعالى ولا تزروا زرة وزر أخرى كما تجوز شهادة الخنثى إذا كان معهارا رجل وامرأة لانه لم يخرج عن كونه انسانا عدلا ويقبل القاضي شهادة عمال العشر والخراج ومشايخ البلاد والعمد والخبراء وغيره من عمال السلطان لان عملهم ليس بفسق وأكابر الصحابة رضوان الله تعالى عليهم كانوا عمال ابل العمل عبادة ولهم الاجر على ذلك ان أحسنوا إلا إذا

كانوا أعوانا على الظلم كانوا فاسقا فترد شهادتهم . ويقبل القاضي شهادة العبد
الذى أعتقه سيده له كما يقبل شهادة سيده لمعتقه ولو كان التحمل قبل العتق
لعدم التهمة ولأن القاضي شريح قبل شهادة قنبر لعلى رضى الله تعالى عنه
وكان قنبر عتيقا له . ولو ادعاشخص بأنه وصى فلان الذى توفى وبرهن
على مدعاه بشهادة ولدى الموصى أو وارثان لذلك الميت أو شهد له اثنان
موصى لهما بالمال أو غريمان لهما دين على الميت أو وليت عليهما دين
أو وصيان للميت جازت الشهادة فى كل هذه الصور استحسانا لانالم نوجب
على القاضي بهذه الشهادة شيألم يكن واجبا عليه من قبل لانه على القاضي
اذا ثبت الموت أن ينصب الوصى اذا لم يكن للميت وصى أو كان وادعى
العجز لانه نصب ناظر المصالح المسلمين فكفت هذه الشهادة القاضي
مؤنة التعيين فتعتبر كالقرعة التى يصنعها القاضي لدفع التهمة فى تعيين
الانصباء فلا تثبت شيأ . وأما اذا لم يدع الوصى لا تقبل الشهادة . ولو كان
بدل الوصاية وكالة وبدل الميت غائب لا يقبل القاضي هذه الشهادة ولا
يعمل بها لانه لا يملك تعيين الو كلاء عن الغائبين والشهادة فيها تهمه لانها
جرت نفعا للشهود فلا يعمل بها ادع الو كيل الو كاله أو لم يدع . ولو ادعا
رجل على آخر حقا وشهد الشهود به فقدم المدعى عليه بينة بأن هؤلاء
الشهود فسقة أو آكلور بالا يسمع القاضي بينته ويحكم للمدعى لان الشهادة
على الجرح المجرد الذى لم يتضمن حقا لله تعالى ولا حقا للعبد غير مقبولة
لان الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم لاحتمال رفعه بالتوبة فى المجلس
أو قبله فلا يتصور الالزام بهذه الشهادة فلم يبق فيها الا هتك السترو إشاعة
الفحشاء بين المسلمين من غير ضرورة فكان حراما ومرتكبه فاسق
فلا تقبل شهادته قال تعالى إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين
آمنوا لهم عذاب أليم . وأما اذا تضمن حقا لله تعالى بأن شهد الشاهدان

بأن شهود المدعى زنوا أو سرقوا المال أو شربوا الخمر أو حقا للعبد كما إذا شهدا بأنهما أخذوا المال أو قتلوا النفس قبل القاضي الشهادة لتضمنها حقا لله تعالى أو العبد فليس الأمر جرحا مجردا لإحياء لحقوق الناس والتمك غير مقصود . ولو قدم المدعى عليه بينة أن المدعى استأجر شهوده لا يسمع القاضي منه ذلك لأنه جرح مجرد بخلاف ما إذا قال استأجر شهوده وأعطاهم من مالي وأنا أطلب رد مالي إلى قبلها القاضي وحكم بها لوجود الخصم والجرح ليس مجرد التضمه حق العبد . ولو أقام المدعى عليه بينة على أن الشهود أرفاء أو محدودون في قذف أو شراب خمر أو قاذفون أو شركاء المدعى قبل القاضي ذلك لأنه إثبات حق يدخل تحت الحكم من غير إشاعة فاحشة لأن في الرق إثبات ضعف الشهود لأنه سلب الولاية وهو حق لله تعالى وفي حد القذف لأن رد شهادتهم من تمام حدهم وهو حق لله تعالى ومثله في حد القذف والشرب والسرقة ولو أدى الشاهد شهادته في مجلس القضاء ثم قبل انصرافه منه قال للقاضي أو همت أو أخطأت بعض شهادتي بنفسيان ما كان يجب على ذكره أو زيادة باطلة جازت الشهادة إذا كان عدلا عند القاضي أو سأل عنه فعدل لأن الإنسان محل التسيان ومجلس القضاء له هيبة والعدالة تنفي التهمة بخلاف ما إذا غاب عن مجلس القضاء ثم حضر وقال ذلك لأنه يوهم الزيادة من المدعى باطماعه الشاهد بحطام الدنيا أو من المدعى عليه بتنقيص الشهادة برشوة فلذا لا يقبل قوله . ويجب على القاضي الحكم بشهادته الأولى **(تنبيه)** النظر في الجرح المجرد وغيره يكون بعد التزكية الشرعية سرا وعلنا فإذا تحققت العدالة لدى القاضي ثم طعن الخصم في الشهود قبل الطعن إن كان متضمنا حقا لله تعالى أو العبد وإن كان جرحا مجردا لا يقبل (آخر) لو أخبر المدعى عليه القاضي سرا بسق

الشهود فطلب منه البرهان على الفسق قدمه سرا قبل الطعن ولو على جرح مجرد وحكم القاضي ببطالان الشهادة لتعارض الجرح والتصديق عند القاضي فيقدم الجرح (آخر) الطعن بما تكون نهمة مقبول كقول المدعى عليه إن الشاهد من أصول المدعى أو فروعه وعليه البرهان لأنه طعن بما ليس فسق (آخر) الجرح المجرد إذا تضمن دفع ضرر عام قبل كالأذا كان الشاهد مؤذلا لخوانه المسلمين بيده وإسائه حتى لو لم يكن شاهداً واجب رفعه للقاضي ليزجره قال صلى الله تعالى عليه وسلم أذكروا الفاسق بما فيه كي تحذره الناس

﴿نوع في أحكام الاختلاف في الشهادة﴾

إذا ادعا شخص دعوى وبرهن عليها فإذا طبقت شهادة الشهود الدعوى قبلت وإذا انعدمت المطابقة ردت لاشتراط تقديم الدعوى في حقوق العباد وأما قبولها عند الموافقة فلعدم ما يهدر الشهادة من التكذيب وأما الرد فلتحقق التهمة بالكذب عند المخالفة . فلو ادعا رجل أن الدار التي في يد المدعى عليه ورثها عن أبي أو أشرتها من فلان وشهدت له الشهود بمجلس القاضي بأن هذه الدار هي ملك للمدعى لا يقبل القاضي هذه البيعة ويلغوها لعدم الموافقة لأن المدعى ادعا ملكاً حادثاً بسبب الشراء أو الميراث وشهدت الشهود بأكثر من الدعوى لأنهم ما شهدوا بملك قديم والقديم والحادث مختلفان والتوفيق متعذر . ولو ادعا المدعى بالملك المطلق فشهدت الشهود بمقيد بالشراء أو الميراث أو الهبة قبل القاضي الشهادة وحكم بالملك للمدعى لأنهم شهدوا بأقل مما ادعاه . ولا بد من توافق لفظ الشاهدين على إفادة المعنى سواء كان بعين اللفظ أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت الشهادة وإلا لم تقبل فلو ادعا رجل بمائتي جنيه مصري على آخر قرضاً وشهدت شهود

المدعى بأن له على المدعى عليه مائة جنيه مصرى قرصا لا تقبل الشهادة لان الشهود والمدعى اختلفوا اللفظا ويلزمه اختلاف المعنى فان عدد المائة والمائتين مختلف متباين وبهذا لا يقال إن المائة موجودة في المائتين . ولو ادعا رجل على شخص بأن له عليه ألف وخمسة قرش صاغ ديتنا وشهدوا أحد الشاهدين بألف وخمسة والآخر بألف حكم القاضي على المدعى عليه بألف دينارا لان الشاهدين اتفقا على الالف وتفرد احدهما بخمسة بخلاف مالو ادعا ألفا والمسألة بحالها حيث لا تقبل الشهادة لان المدعى كذب من شهد بالخمسة ولو قال المدعى في هذه الحالة كان ديني ألف قرش صاغ وخمسة قضاى المدعى عليه منها خمسة قبلت لا يمكن التوفيق بين المدعى والشاهدين . ولو ادعا شخص على آخر أن له عليه مائتي دينار وشهد الشاهدان بذلك وانفرد أحد الشاهدين بأن المدعى عليه قضى منها للمدعى مائة دينار حكم القاضي على المدعى عليه بمائتي دينار للمدعى على خصمه لاتفاق الشاهدين على المائتي دينار وشهادة أحد الشهود بسقوط بعض الحق غير مقبولة بعد ثبوته لانها شهادة فرد إلا إذا شهد آخر معه على قضاء المائة حكم بسقوطها لتام نصاب الشهادة وينبى للشاهد الذى يعلم أن المدعى عليه قضى للمدعى المائة أن لا يشهد حتى يقر المدعى بقبض المائة التى قضاء لها علمت ولاجل أن لا يكون معينا على الظلم وقضاء الكل كقضاء البعض فيما علمت . المشهود به إذا كان مما يتكرر كالقول لا يضر فيه اختلاف المكان والزمان وإذا كان لا يتكرر كالقول يضره اختلاف المكان والزمان فلو اختلف الشاهدان فى الزمان أو المكان أو فيهما فى بيع أو شراء أو طلاق أو عتاق أو وكالة أو وصية أو رهن أو قرض أو براءة أو كفالة أو حوالة أو قذف قبلت الشهادة لأنها متكررة فى

محاسن ولا يشترط فيها اجتماع الشاهدين في مجلس واحد . ولو اختلفا في
الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل لأنها الفعل مما لا يقبل الاعادة
والتكرار بخلاف القول . فلو شهد رجلان على فلان أنه قتل فلان في
اسكندرية وآخران على أنه قتله بمصر يوم عيد الفطر واجفعا عند
القاضي لا يقضى على المدعى عليه بشئ ويرد الشهادتين ليكذب أحدهما
يقين لان القتل مما لا يعاد ولا يتكرر والترجيح معدوم . ولو لم يجعما
وسبقت إحدى البيعتين وقضى القاضي بها ثم حضرت الاخرى لا يسمعها
ولا ينقض حكمه لترجح الاولى بالحكم لعدم المعارض وقت الحكم فلا
يتغير الحكم الشرعى بمحدث المعارض . ولو ادعا رجل على شخص
بأنه سرق حماره ولم يعين لون الحمار ثم أحضر شاهدين فشهدا بالسرقة
وقال أحدهما لون الحمار أبيض وقال الآخر لون الحمار أسود حكم
القاضي بالسرقة وقطع يد السارق لجواز أن أحد جانبي الحمار أسود
والآخر أبيض ولان اختلافهما في شئ لم يكلفا نقله ولان القطع مضاف
الى السرقة لا الى إثبات الوصف ولو ادعا المسروق منه ان الحمار لونه أحمر
فشهدا بالسواد أو البياض فلا قطع لان المدعى كذب شاهديه وعلى هذا
الاختلاف في الثوب ولو حصل الاختلاف بين الشاهدين والمدعى أو
بينهما في أن الحمار الذي سرق أتى أو ذكركرر القاضي الشهادة لان
وصف الذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة . ولو ادعى رجل على
آخر بأنه باعه السلعة بمائة وخمسين جنيه مصري وأنكر البائع البيع
فأقام المدعى شاهدين فشهدا أحدهما أنه باعها بمائة جنيه مصري وخمسين
وشهد الآخر بأنه باعها بمائة قضى القاضي ببطلان هذه الشهادة
لاختلاف الثمن فلم يتم نصاب الشهادة على إثبات السبب وهو عقد البيع
لان البيع بمائة غير البيع بمائة وخمسين والمدعى يكذب أحد شاهديه

وهو الشاهد بالمائة وكذا الحكم إذا أنكر المشتري الشراء وعلى
الاختلاف عقد الكتابة والخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمدة
وكان هو المرأة والعبد والقاتل لان القصد اثبات العقد الذي يفيدهم
خلاصهم المقصود لهم ولان الدعوى إذا كانت من الزوج والمولى وولى
المقتول كانت بمنزلة الدين . ولو ادعت امرأته على رجل أنه تزوجها بمائة
وخمسين جنبه مصرى وشهد لها شاهد بمائة وآخر بمائة وخمسين صح
عقد النكاح بينهما بمائة لتبعية المال في النكاح والمقصود الحل
والازدواج والملك ولا خلاف بينهما في هذا بل في التبعية فيقضى بالاقلم
لاتفاقهما عليه ويلزم ضرورة الحكم بالنكاح بالمائة ومن حكم التبعية
عدم تغيير حكم الاصل ولذا لا يبطل النكاح بنفى أصل المهر

✽ وصل في الشهادة على الميراث ✽

ولو ادعا شخص عينا في يد آخر أن أباه مات وتركها ميراثا له وأقام
شاهدين فشهدا بان هذه كانت لآبائه لا تسمع هذه الدعوى لان الجر
والنقل شرط في صحة الدعوى والجر قول الشاهدين مات فلان أبوه أو
أخوه وتركها ميراثا له ولا تعلم له وارثا غيره أو يقول كانت لآبائه يوم موته أو
كانت في يده أو في يد مودعه أو مستعيره أو مستأجره أو مرتهنه أو غاصبه
لان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد أن لم يكن ثابتا فلا بد من إثبات النقل
ولا يكون الا بالجر وليس بمجرد اثبات ملك الميت قبل الموت لان بقاء
ملك الميت الى الموت باستصحاب الحال وهو حجة لبقاء ما كان على ما كان
عليه لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وهو ملك الوارث فلا يثبت باستصحاب الحال
وخصوصا وأن الموت موضوع لا بطلال الملك . ولو كانت الدار في يد رجل
فادعى آخرانها له وأقام بيته على أنها كانت في يده لا يقبل القاضي هذه
الشهادة ولا يعمل بها لان الشهادة قامت بمجهول لتنوع اليد الى ملك

وغضب ووديمة واستعارة ورهن وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول .
 ولو قال المدعى عليه بالدار التي تحت يده هذه الدار كانت في يد المدعى قضي
 القاضى بهاله ولو اليد متنوعة لان جهالة المقر به لا توجب بطلان الاقرار
 وكذا لو شهد شاهدان على أن واضع اليد أقر أنها كانت تحت يد المدعى
 لان المشهود به هنا الاقراره (تنبيه) شرط الشهادة بالارث أن تشهد
 الشهود أنه كان لمورثه لان المورث ان كان حيا فالمدعى ليس خصما وإن
 كان ميتا فاثبات الملك حال الموت محال

﴿ نوع في أحكام الشهادة على الشهادة ﴾

الشهادة وان كانت عبادة بدنية والعبادة البدنية لا تقبل النيابة
 لكنها جازت البدلية فيها استعسانا حفظ الحقوق من الضياع وتيسيرا على
 الناس . فيقبل القاضى الشهادة على الشهادة في جميع الحقوق ما عدا
 ما يوجب أسباب الحدود والقصاص أما وجه القبول فمساس الحاجة اليها
 بعجز الاصول عن أداء الشهادة لموت أو لمرض أو لطول شقة وقد ورد
 الاثر عن على رضى الله عنه بجوازها . وأما وجه استثناء الحدود والقصاص
 فلانها تسقط بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة البدلية أو من حيث
 احتمال الزيادة فلا تقبل فيما يندرى بالشبهة . ويجوز ان يشهد شاهدان
 على شهادة كل واحد من الاصلين لما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن على
 رضى الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلا ن وفي مصنف ابن
 أبي شيبة عن الشعبي رضى الله عنه لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى
 يكون اثنين ولان شهادة كل واحد من الاصلين هي المشهود بها فلا بد أن
 يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كان الاصول رجلا وامرأتين
 لا تجوز الشهادة على كل واحدة منهما إلا رجلا ن وامرأتان .
 وصفة الاشهاد أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد على شهادة نى أنى

أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه وشرط ذلك
لأن الفرع كالتائب عن الأصل فلا بد من أن يحمل الأصل الفرع بخلاف
شهادة الأصل فانها تجوز وإن لم يحمل المقر على ما مر فلا يحتاج إلى قول
الأصل وأشهدني المقر على نفسه . وصفة شهادة الفرع عند أدائه أن يقول
أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي أشهد
على شهادتي فلا بد من ذكر الفرع جرحاً شاهد الأصل . ولا يقبل القاضي
شهادة الفرع إلا إذا تحقق عجز الأصل بموته أو مرضه أو سفره لأن جوازها
للحاجة وإتمامه عند عدم القدرة . ويقبل القاضي تركية شهود
الفروع للأصول إن لم يعلم القاضي عدالة الأصول وإن علمها قضى بموجب
الشهادة من غير ضرورة لتركية الفروع للأصول أو يعدل القاضي الأصول
بالسؤال عنهم عن يعرفهم . ولو أنكر شهود الأصول الشهادة بطلت
شهادة الفروع لأن إنكارهم الشهادة إنكار لتعميل الفروع وهو شرط في
قبول شهادة الفروع فحصل التعارض في العمل لأن خبر الفروع يدل على
التحقق وخبر الأصول يدل على العدم ولا يثبت مع التعارض والإنكار
من الأصول يكون بقولهم لا نعرف الفروع أو لم نشهدهم أو أنكروا
الشهادة بالمرّة . ولو شهد فرعان على شهادة أصليين على امرأة وسميها بآن
عليها مائة جنيه مصري فرفض فلان وقال الفرعان وأخبرنا الأصلان أنهما
يعرفانها فحضر المدعى امرأة فقال الفرعان لا نعلم إن كانت هي المشهود
عليها أو غيرها كلف القاضي المدعى بإحضار شاهدين يشهدان أنها فلانة
الفلانية بعينها لأنه لا بد من القطع بثبوت النسبة للحاضرة ولا يكون إلا
بذلك . وكذا لو كتب القاضي إلى القاضي أن فلانا وفلانا حضرا عندي
وشهدا بكذا من المال على فلانة الفلانية ووصل الكتاب للقاضي
المكتوب إليه وحضر المدعى امرأة عند المكتوب إليه وأنكرت المرأة

هذه النسبة فلا بد من شاهدين يشهدان بأنها هي هذه كالمسئلة المتقدمة الا
 أن الفرق بينهما أن القاضى ينفرد بالكتابة لتمام ولايته وفي الشهادة على
 الشهادة لا بد من شاهدين ولا بد من ذكر سكنها بأن يقول الشاهد فلانة
 بنت فلان بن فلان الشهيرة بكذا ان كانت لها شهرة الساكنة بعزبة
 كذا ببلد كذا تابع مركز كذا بمديرية كذا

﴿ وصل في شاهد الزور ﴾

شهادة الزور من أكبر الكبائر وأعظم الجرائم وأشنع العيوب
 وأبلغ الذنوب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات
 الحديث واعد منها شهادة الزور رواه البخارى ولانه عليه السلام قال ألا
 أخبركم بأكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق
 الوالدين وكان متكما فجلس وقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال
 يكررها حتى قلنا لا يسكت رواه البخارى وقرن تعالى بينها وبين الشرك
 فقال واجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور . وشهادة الزور
 لا تعرف إلا باقرار الشاهد بأنه شهد زورا أو شهد بموت شخص أو قتله ثم
 جاء المشهود عليه حيا ولا يحكم بكونه شاهد زور برد شهادته أو بمخالفتها
 للدعوى أو الشاهد أو تكذيب المدعى له لاحتمال أن الشاهد محق . فلو
 ثبتت شهادة الزور عزز القاضى الشاهد بشهره بين أهل سوقه وبلده في
 أكبر مجتمع لهم ويقول إن فلانا شهد زورا فاحذروه ويكرر ذلك مرارا
 لان القاضى شريحا رضى الله عنه كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى
 سوقه إن كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما يكونون
 . ويقول إن شريحا يقرتكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهدا زورا
 فاحذروه وحذروا منه الناس وشريح كان قاضيا زمن عمر وعثمان وعلى
 رضى الله عنهم وزاحم الصحابة فى الفتوى وإن كان من التابعين رواه

محمد بن الحسن . ويجوز للقاضي ضربه وجبسه سياسة لفعل عمر رضي الله عنه بقدر ما يراه الحاكم وعقوبة شاهد الزور لا تختلف بين أن يكون رجلا أو امرأة مسلما أو نصرانيا أو غيره فلو تاب من تزويره وعاد للشهادة بعد ذلك قبلت شهادته

✽ نوع في أحكام الرجوع عن الشهادة ✽

الرجوع لغة تقيض الذهاب ورجع من سفره رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا . وعرفانني ما أثبتته الشاهد وركنه قوله رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي . وشرطه ان يكون في مجلس القاضي حتى لا تقبل البينة على الرجوع ولا يستحلف إذا أنكر . وصفته أنه مشروع مرغّب فيه ديانة لخلاصه من عقاب الكبيرة برجوعه ولا يمنع استحياءه من الناس لان الاستحياء من الله تعالى أولى وأحق وفي الرجوع تداركا لما أتلفه بشهادة الزور من أموال الناس أو النفس فيضمن . وكونه بعد القضاء وشرط الضمان ان يكون المتلف عينيا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح . ولو رجعت الشهود بعد سماع القاضي شهادتهم وقبل حكمه بها أهدرها وأسقط اعتبارها حتى لا يصح له القضاء لتناقضهم والقاضي لا يحكم بكلام متناقض ولا يضمنهم القاضي شيئا لحد لعدم إتلافهم شيئا عليهم . ولو رجعت الشهود بمجلس القاضي بعد حكمه بشهادتهم لم ينقض حكمه لتناقض الكلامين فكما لا يحكم بالكلام المتناقض لا ينقض الحكم للكلام المتناقض لعدم المرجح خصوصا والكلام الاول ترجح بالحكم واتصال القضاء به ولو نقض لادى الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع وهم جرا . ولا يصح الرجوع الا عند قاض سواء كان الذي حكم أو غيره لكون الرجوع فسحا فيختص بما تختص به الشهادة ولان ذنبه كان علانية بمجلس القضاء

فتكون توبته كذلك على قدر الجناية ولما روى عن معاذ بن جبل انه صلى الله تعالى عليه وسلم بعثه الى اليمن فقال معاذ اومنى يا رسول الله قال عليك بتقوى الله ما استطعت واذا كر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعلاينة بالعلاينة رواه الاتحافى .
واذا شهد الشاهد بمال أو عين وحكم القاضى بالشهادة وقبض المدعى العين أو الدين ثم رجع الشاهدان ضمنا ما أتلفاه على المدعى عليه لان الاتلاف تحقق بأخذ مال أو عين المدعى عليه منه وهما المسيبان في ذلك يتعديهما فلذا يضمnan ولا يضمن القاضى لانه ملزم بالحكم على مقتضى الشهادة حتى يأم بالتأخير ولو وجب عليه لامتنع الناس عن قبول وظيفة القضاء خشية الفرامة كما لا يمكن أخذه من المدعى لانه استولى عليه بحكم ماض واجب التنفيذ فلم يبق الا الشهود . ولو رجع أحد الشاهدين ضمن نصف الدين أو نصف الحق لان المعتبر من بقى لا من رجع لان الشهادة ثبتت المال والرجوع موجب للضمان لانه متاف له فاذا بقى بعد رجوع الذى رجع من يثبت به المال بقى ثابتا فكانه لم يوجد رجوع فلم يوجد إتلاف ومحال التضمين مع عدم إتلاف شئ فلو رجع الشاهد الثانى ضمن النصف الباقى لان بقاء أحد الشاهدين يبقى نصف الحق فبرجوعه أتلفه فيقتصر الضمان عليه . ولو كانت شهود الدعوى رجلا وامرأتين فرجعت إحدى المرأتين ضمن ربع الحق لبقاء ثلاثة أرباعه ببقاء الرجل والمرأة ولو رجعت الاخرى ضمن الربع ولو رجع الرجل ضمن النصف ولو رجع الرجل وإحدى المرأتين ضمنا ثلاثة ارباع الرجل النصف والمرأة الربع لما علمت . ولو رجع شاهدان من أربعة رجال فلا ضمان عليهما لان الحق باقى ببقاء الشاهدين الاخرين وذاتى غير الزنا . ولو شهد على الدعوى رجل وأنف امرأة فرجع كلهن إلا اثنتين فلا ضمان على

واحدة منهن ولو رجعتا أو رجعت مرة واحدة ضمن كلهن نصف الحق ولو رجعت الرجل وحده فعليه نصف الحق لما علمت . ولو رجعت الرجل والالف امرأة دفعة واحدة كان مجزأ على الرأس كل امرأتين برجل واحد لانه لتقصان عقلمن عدلت شهادة كل اثنتين منهن مقام رجل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فاني رأيتكن أكره أهل النار فقالت امرأة منهن يا رسول الله مالنا أكثر أهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لدى اب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمسكت البيالى لاتصلى وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين رواه البخارى . ولو شهد على الحق رجلان وامرأة فرجعت المرأة فلا شيء عليها لانها جزء علة والحكم لا يضاف إليها بل تمام العلة يضاف . ولو ادعا رجل على امرأة بالنكاح أو ادعت امرأة على رجل به وشهد رجلان بالنكاح بمهر مثلها ثم رجعت الشاهدان فلا شيء عليهما لان الشهود وان أتلفت على المشهود عليه شيئا ولكنه اتلاف بعوض فكان كالاتلاف فلا ضمان عليهما لان البضع متقوم حال الدخول . ولو شهد ابنا أكثر من مهر مثلها وكانت المرأة هي المدعية للنكاح والرجل منكر ثم رجعا ضمنا الزيادة لانها ما أتلفت على الزوج قدر الزيادة بلا عوض . ولو كانت بأقل من مهر المثل ثم رجعا لا يضمنان شيئا لعدم الاتلاف لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف . ولو شهد الشاهدان على رجل بأنه باع حماره بألف قرش ضرب مصر وهو لا يساوى أكثر منها أو انه باعه بألف وخمسة وهو لا يساوى أكثر من ألف ثم رجعت الشاهدان عن الشهادة فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا على البائع شيئا نظرا للعوض ولو كانت

الشهادة على أنه باعه بخمسمائة والجار يساوى القائم رجعا ضمنا نقصان وهو خمسمائة لانهما اتلفا على المشهود عليه جزا بغير عوض ثم لافرق في هذا البيع بين ان يكون بائنا أو بخيار شرط للبائع لان السبب هو السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضى المدة فيكون التلف مضافا الى الشاهدين . ولو شهد بالبيع وان البائع قبض ثمن المبيع جملة واحدة وقضى القاضى بالبيع ثم رجع الشاهدان وجب عليهما قيمة المبيع فقط لان القاضى يقضى بالبيع لا بوجود الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب السقوط وهو القضاء بالايفاء

ولو ادعت امرأة على زوجها الذى لم يدخل بها الطلاق وشهد شاهدان على الطلاق وحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا الحاكم نصف المهر لانهما كذا على الزوج ما كان على شرف السقوط باحتمال تقبيل ابن زوجها واللتقرير بحكم الايجاب المبتدأ ولو بعد الوطء فلا ضمان لان المهر تأكد على الزوج بالدخول بها فلم تؤثر الشهادة ولا الرجوع شيئا ولو ادعا عبد على سيده أنه أعتقه وشهد بذلك وحكم بالعتق ثم رجعا عن الشهادة حكم القاضى عليها بقيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية عبده من غير عوض والولاء للسيد وليس للشاهدين لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو مماثل للنسب بالنص فلا يكون الضمان بدلامنه ولو شهدت الشهود على شخص بأنه قتل فلا ناظما بمجرد و حكم القاضى بالقصاص ونفذ ثم رجعت الشهود عن الشهادة حكم القاضى على الشهود بالدية ولا يحكم بالقصاص عليهم لانهم لم يباشروا قتل المشهود عليه ولا على جهة التسبب لان التسبب ما يفضى الى الشيء غالبا وما هنا ليس كذلك بل الذى هنا هو مجرد القول وعلى فرض التسبب فالتسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر خصوصا والمقوم مندوب اليه قال تعالى وأن تمفوا أقرب للتقوى فيسقط القصاص

لأنه لا يوجد مع الشبهة ووجب الدية لأنها مجب مع الشبهة لكونها مال
ولورجع الولى مع الشاهدين أو جاء المشهود بقتله حيا خير ولى المشهود
عليه بين تضمين الولى أو الشاهدين لان الولى متلف للمقتص منه حقيقة
والشاهدين متلفان له حكما والحقيقى والحكمى سواء فى حكم الضمان وأى
أدى الدية لا يرجع على الآخر لأنهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه
لا يقبل التملك لعدم ماليته ولو أشهد قوم على شهادتهم غيرهم فبعد أن
أدى الغير الذى هو الفرع الشهادة وحكم القاضى بمقتضاها رجعت
الفروع عن الشهادة ضمن القاضى الشهود والفروع لان التلف أضيف
اليهم بتحقق شهادتهم فى مجلس القاضى ولو قال شهود الاصول لم نشهد
الفروع على شئ فلا يضمنهم القاضى شيئا لان انكار السبب الذى هو
الاشهاد لا يبطل حكم القاضى لاحتماله الصدق بخبريته فلا يضر الحجية التى
قضى بها القاضى ولو أدى الفروع الشهادة ثم اتفقت الفروع والاصول
على الرجوع فى مجلس الحكم قضى بالضمان على الفروع فقط لانهم
باشروا الشهادة ووقع القضاء بشهادتهم وغاية الامر الاصول متسيبون
وإذا اجتمع المباشر والمنسب أضيف الحكم الى المباشر ولو لم ترجع
الفروع بل قالوا عند القاضى كذب الاصول أو غلطوا لا يلتفت القاضى
الى قولهم بعد الحكم بشهادتهم لان القضاء لا ينقض بالقول كما لا ينقض
بالرجوع ولا غرامة عليهم لعدم الرجوع غاية الامر انهم شهدوا على غيرهم
بالكذب ولو شهد الشهود وزكاهم القاضى ثم حكم بالمال ثم قال
المزكون تعمدنا الكذب فى مجلس القاضى ورجعنا ضمن المزكون
المال لانهم جعلوا شهادة الشهود غير الموجهة موجهة فكانوا بمنزلة من
انبت سبب الاتلاف وأما إذا قال المزكون غلطنا وهما فلا شئ عليهم
ولو شهد رجلان بأن فلان قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا

وحكم القاضي باليمين ثم شهد ارجلابان الزوجة دخلت الدار ووقع الطلاق الثلاث المطلق وحكم القاضي بوقوع الطلاق الثلاث وكانت المرأة غير مدخول بها ثم رجح شهود اليمين وشهود الشرط حكم القاضي على شهود اليمين بالضمان بنصف المهر لان التلف مضاف اليهم لانهم اثبتوا السبب بخلاف شهود الشرط

﴿ الو كالة ﴾

هي لغة الحفظ ومنه قوله تعالى وقالوا احسبنا الله ونعم الوكيل والتفويض ومنه على الله توكلنا والوكيل القائم بما فوض اليه فهو فعيل بمعنى مفعول أى موكل إليه الامر فاذا كان قويا قادرا نصحوا ثم امر الموكل فاذا رضيت الله تعالى وكيلا عنك واعقدت على غيره كنت محروما فكيف وقد اوجب الله سبحانه وتعالى عليك أن توكله في أمورك لتحقق مصلحتك إحسانا منه وفضلا قال تعالى رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذوه وكيلا فيتم لك الاحسان والبر وشرعا اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف معلوم فان لم يكن معلوما ثبت أدنى التوكيل وهو الحفظ وسببا دفع حاجة الانسان لانه خلق مدنيا طبعا فيحتاج الى من يعاونه ويعاضده في مصالحه فتفضل سبحانه وتعالى بمشروعتها قال تعالى فابغضوا أحدكم بوزركم هنبا الى المدينة الآتية وكان البعث على سبيل التوكيل وشرع من قبلنا شرع إذا قرر في شرعنا من غير انكار وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام رواه أبو داود وركنها الايجاب والقبول كوكلتك أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت وشرطها منها ما يرجع للموكل وهي كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه بحسب أصل التصرف وتلزمه أحكامه وما يرجع للوكيل فالقول وعلمه بالتوكيل مشافهة أو بخبر عدل أو باخبار رجلين أو رسول

أو كتاب وكونه من يعقل العقود ويقصدها ويعلم القين اليسير والفاخس وما يرجع للموكل به أن لا يكون بائناً حرد أو استيفائه إلا حرد السرقة والقتل وحكمها ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل وعدم توكيل الوكيل إلا باذن أو تعميم وأنه أمين فيما وكل فيه فلا ضمان عليه من غير تعدد والقول قوله في دفع الضمان وكونه غير مجبور في فعل ما وكل به وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة . وتكون منجزة ومعلقة ومضافة وهي غير لازمة حتى كان للموكل عزل الوكيل متى شاء وللوكيل ترك العمل متى شاء . وضابطها أن كل عقد يجوز للانسان عقده لنفسه جاز توكيل غيره به فلا يرد توكيل المسلم الذي يبيع الخمر لعدم بطلان الضوابط بابطال العكس إعمال الذي يبطلها بابطال الطرد ولما روى عن عروة البارقي قال أعطاه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دينار اشتري أضحية أو شاة فاشتري شاتين فباع احدهما بدينار وأناه بشاة ودينار فدعاه بالبركة في بيعه فكان لو اشتري ترا بارج فيه رواه أبو داود والحاذثة تعددت وورد أن جابر بن عبد الله قال أردت الخمر ورج إلى خبير فأتيت رسول الله عليه السلام فسلمت عليه وقلت إنى أريد الخمر ورج إلى خبير فقال إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقافان ابتغى منك آية فضع يدك على ثرقوته رواه أبو داود عن أبي اسحاق فى مصنفه وهذا يدل على مشروعية الوكالة تصا . ولو وكل شخص آخر بالخصومة جازت الوكالة لمساس الحاجة لانه لا يهتدى كل أحد إلى وجوه الخصومات من الاشياء التى يثبت بها الحق أو الدفوع التى يدفع بها ما يدعيه الاخر كما يجوز الوكيل بإيقاع الحق واستيفائها مع اعداء الحدود والخصائص لما أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان على بكره الخصومة فكان إذا كانت خصومة وكل فيها عقيل بن أبى طالب فلما كبر وكفى وأما وجه

استثناء الحدود والنصاص فلان الو كالة لاتصح بايهاها ولا باستيفائها
بغية الموكل عن مجلس الحكم لان ذلك عبارة عن تسليم ظهره أو نفسه
لاقامة الواجب وليس ذلك الامن الجانى وليس هو الوكيل ولانها
تندرى بالشبهة وشبهة العفو ثابتة بغية صاحب الحق بل هذا هو الظاهر
من حاله عما بقوله تعالى وأن تمفوا أقرب للتقوى أو ما يجرى فيه من
إمكان شبهة أو غلط وبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيؤخر الى حضور
نفس المستحق احتياط للدراء كما فى الشهادة على الشهادة . ولو وكل
شخص حر عاقل باع :خصا حرا عاقلا بالغاً أو وكل العبد المأذون عبدا
مأذونا عاقلا أو حرا عاقلا للعقود أو وكل الحر العاقل البالغ عبدا عاقلا
مأذونا صالح لان كل واحد منهم من أهل العبارة والموكل من أهل التصرف
ولو وكل الحر العاقل البالغ صيبا يعقل البيع أو عبده أو محجورا يعقل البيع
والشراء صحت الو كالة لانهما من أهل عبارة البيع حتى يكونان نافذى
التصرف لو أذن لهما وليهما إلا أن عهدة البيع والشراء والحقوق لا ترجع
عليهما بل تتعلق بكلهما منظر القصور أهلية الصبى ونظر الحق السيد فى
العبد ثم العقود التى تمقدها الو كلاء امان تتعلق حقوق العقد بالوكيل
واما بالموكل والفارق بينهما ما أن كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
فحقوقه تتعلق بالوكيل وكل عقد يضيفه الى الموكل فخقوقه تتعلق بالموكل
فالاول كالبيع والاجارة والصلح عن إقرار تتعلق بالوكيل إن لم يكن
صيبا أو محجورا عليه لانه هو العاقد حقيقة لقيام العقد بكلامه وعبارته
صحيحة لكونه آدميا وله أهلية الايجاب والاستيجاب وحكما بدليل
عدم اضافة العقد الى الموكل فيسلم الوكيل فى البيع المبيع ويقبض الثمن
ويتقاضى مع المشتري عند تأخيره عن دفع الثمن ويرد المشتري المبيع
عليه بالميب . ولو كان وكيلاً بالشراء كان عليه دفع الثمن ويتقاضى

البائع معه على الثمن عند تأخيره عن الدفع ويرد المبيع على البائع بالعيب ويخاصمه عند القاضي لان جميع ما علمت من الحقوق الراجعة إليه ويقع الملك في الشيء الذي اشتراه الوكيل للموكل عند تمام صيغة البيع بدليل عدم عتق قريب الوكيل بالشراء حتى لو وكل في شراء جارية فاشتري الوكيل زوجة نفسه من مال الكهال لا يفسخ عقد النكاح لان الملك وقع للموكل ابتداءً للتوكيل السابق لان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك في الابتداء كما اذا خرج العبد للصيد فاصطاد فان الصيد يقع للسيّد ابتداءً خلافة عن العبد

والثاني وهو ما يتعلق بالحقوق بالموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الوكيل لا يستغنى عن اضافتها الى الموكل لكون الوكيل سفيراً ومعبراً أي حاك قول الموكل فلا يطلب وكيـل الزوج بالمهر ولا يطلب وكيـل الزوجة بتسليمها ومن هذا النوع العتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقرض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى محاملاً كالغير فلا يجمل الوكيل أصيلاً بل سفيراً ومعبراً وحاكياً مقالة غيره وهو موكله . ولو وكله بأن يستقرض من الناس كان باطلاً لانه أمر بالتصرف في مال الغير . بخلاف ما اذا أرسل رجلاً يستقرض له القامان فلان فانه يصح بأن يقول الرسول أرسلني فلان اليك ويستقرض منك كذا . فحينئذ يثبت الملك للرسول . ولو وكل رجل رجلاً في بيع سلعة فباعها ثم إن الموكل الذي هو صاحب السلعة طالب المشتري بالثمن كان للمشتري منعه منه لانه أجنبي والحقوق ترجع للعاقده وهو الوكيل ولو دفع المشتري الى الموكل كان الدفع صحيحاً وليس للوكيل مطالبة المشتري بعد الدفع

لموكله لان القبض حقه فلا فائدة في أخذه من الموكل ثم رده عليه
وبرئت ذمة المشتري لان الحق قد وصل لصاحبه . بخلاف ما إذا باع
الوصي مال اليتيم فسلم المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمة المشتري
الا بدفع الثمن في يد الوصي ثانياً لكون اليتيم ليس له قبض ماله أصلاً
فيكون الدفع تضييعاً فلا يعتد به

نوع في الو كالة بالبيع والشراء

الجهالة اذا تفاقشت بأن كانت جهالة في الجنس منعت صحة التوكيل
بين ثمناً أولاً كالتوكيل بشراء دابة أو طربوش أو ثوب . وقد تكون
يسيرة بأن كانت الجهالة في النوع وفي هذا تصح الو كالة كالتوكيل
بشراء شاة أو فرس أو مرود قر قاصي أو حمار لما علمت من توكيله صلى
الله تعالى عليه وسلم حزام بن حكيم وعروة البارقي بشراء شاة للاضحية
مع أنه لم يبينها من كونها جيدة أو رديئة أو وسط . وقد تكون الجهالة
بين النوع والجنس كالو كلة بشراء عبد أو جارية فان بين الثمن أو النوع
بأن قال شركتي أو حبشي أو زنجي صح التوكيل وإن لم يبين ثمناً ولا نوعاً
لاتصح الو كالة لانه بيان الثمن يعلم الو كيل أى الانواع يريد بها الموكل
فتكون من قبيل الجهالة اليسيرة وقد علمت صحتها . ولو وكل شخص
آخر بشراء أى شئ تعين على الموكل ان يسهر الجنس والنوع أو الجنس
وقدر الثمن ليعلم الشئ عند الو كيل حتى يصح أن يمثل أمر موكله فيما
وكل فيه والمراد بالجنس ما كان مشتقاً على أصناف وبالنوع الصنف
وليس المراد بهما الجنس والنوع المنطقيين . الا أن تكون الو كالة
عامة بأن قال الموكل للوكيل اشترى ما تحب وما تريد فان الموكل فوض
الامر للوكيل فشكل شئ اشتراه وقع للموكل لا ثمنه بأمره (قال في
الجامع الصغير ومن قال لا تختر اشترى ثوباً أو دابة أو داراً فالو كالة باطلة)

لتفاحش الجهالة سواء حملت الدابة على المعنى اللغوي أو العرفي لأنها
أجناس وكذا الثوب . ولو أعطى شخص آخر دراهم أو دنانير وقال له
اشترى بها طعاما وقع على ماتهورف فان كان العرف يقضى بالبر ودقيقه
كان التوكيل بشرائه وان كان على الخبز والخبز والخبز والبطنج كانت
الو كالة فيه . وان كان على الخبز واللحم الحنيد والخبز كان وكلا فيه
ولو وكل شخص آخر في شراء سلعة فاشترها ثم وجد بها عيبا كان للتوكيل
بالشراء رد السلعة على بائعها مادامت لم تسلم للتوكيل لان الرد بالعيب من
حقوق المقدم وحقوقه ترجع اليه فيستبد بالرد ولا يحتاج الى الامر به
ولو سلم السلعة المعيبة الى الموكل انقطع حقه في الرد لانتهاء الو كالة بتسليم
السلعة فلا بد من امر الموكل بالرد في هذه الحالة ولورضى الو كيل بالعيب
والسلعة في يده انقطع حق الرد لانه اُصبل في الحقوق التي ترجع اليه . ولو
وكل رجل رجلا بشراء أردب من القمح ولم يعطه ثمنا فاشتره الو كيل
ودفع الثمن من ماله أو مال غيره لبائع القمح كان للتوكيل منع القمح عن
الموكل حتى يأخذ الثمن الذي دفعه منه لان بين الو كيل وموكله مبادلة
حكيمية فصار الو كيل كأنه بائع والموكل مشتر ولهذا لو وجد الموكل
بالمبيع عيبا كان له رده عليه ولان الموكل يعلم أن حقوق المبيع ترجع
لى الو كيل ومنها دفع الثمن فكأنه أذنه صريحا بالدفع عنه من ماله
فيرجع بالثمن ويمنعه عنه حتى يدفع اليه لانه بمنزلة البائع
ولو استلم الو كيل السلعة من البائع وقبل تسليها للموكل هلكت السلعة
كان الملاك من مال الموكل وعليه أن يدفع جميع الثمن لان قبض الو كيل
للموكل حكما فاذا هلك كان من مال الأمر فكان له الرجوع عليه بخلاف
ما اذا هلك بعد منعه عن الموكل فانه يهلك بالثمن كالمبيع لان بينهما مبادلة
حكيمية فيكون الو كيل كالبائع والمبيع اذا هلك في يد البائع هلك بالثمن . ولو

وكل شخص آخر بعد صرف أو سلم ففعل الوكيل جازلانه عقد يملكه
الموكل بنفسه فيجوز التوكيل فيه حتى لو حصلت المفارقة من الوكيل
بالإبدان قبل القبض بطل العقدان لفقد الشرط ولا نظر لمفارقة الموكل
ولا اعتبار بها لانه ليس هو العاقد بل الوكيل المستحق للقبض بالعقد
ولو وكل رجل انسانا في أن يشتري له مائة رطل من لحم الضأن بثلاثة
جنيهات مصرية فأخذ الوكيل الثمن واشترى مائتي رطل من لحم الضأن
بثلاثة جنيهات مصرية مما يباع منه المائة بثلاثة جنيهات صح الشراء
ولزم الوكيل منه مائة رطل من اللحم ولزم الموكل منها مائة منه بجنبه
مصرى ونصف لان الموكل أمره بشراء مائة ولم يأمره بالزيادة لظن أن
المائة تساوي ثلاثة جنيهات فقد خالفه الوكيل فيما أمره به فتقع المائة
للكيل وينفذ شراء المائتين على الوكيل حتى أنه ليس له أن يرد المائة
التي لم تلزم الموكل على بائع اللحم . ولو وكل رجل آخر في شراء شيء معين
لا يتصور شراؤه لنفس الوكيل حتى لو اشتراه أو ياشراه لنفسه أو متلفظا
بذلك بأن قال اشترىته لنفسى خاصة كان الشراء للموكل لان في هذا
العمل عزل نفسه من غير علم الموكل وهو لا يملك ذلك بغيبية الموكل حتى لو
صنع ذلك بحضرة الموكل كان الشراء للوكيل وكان عمله هذا عزلا من
الوكالة لان للوكيل عزل نفسه بحضرة الموكل لان في العزل مع عدم علم
الموكل تغريبه . ولو وكله آخر والمسألة بحالها فاشترى الشيء المعين
بغيبية الموكل الثاني كان المشتري للوكيل الاول لانه إذا كان لا يملكه إذا
اشتراه لنفسه فبالاولى ما إذا اشتراه لغيره . ولو اشتراه الوكيل بغير نقود
الموكل أو بئمن غير الذي سماه له موكله كان الشراء للوكيل لمخالفته أمر
الموكل فينفذ عليه وصار معزولا في ضمن مخالفته للأمر . ولو وكل
الوكيل رجلا بشرائه فاشتراه وكيلاه مع غيبته كان الشراء واقعا للوكيل

الذى وكل لصيرورته معزولا بعمله لانه ليس له أن يوكل ولو اشترى
الوكيل الثانى المبيع بحضرة الوكيل كان المبيع ملكا للموكل الاول
لانه حضره رأى وكيه وهو المقصود فلم يكن مخالفا

ولو أمره بشراء عبد غير معين فاشتراه الوكيل كان الشراء له إلا أن
ينوى الوكيل أنه للموكل أو أن يضيف عقد الشراء اليه أو يشتره به بمال
الموكل . للترجح بالنية وإضافة العقد ودفع ماله . ولو وكل شخص غيره
بشراء حمار بمائة درهم فقال الوكيل قد اشتريت الحمار باسم الأمر
ثم هلك عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك كان القول قول الأمر فان
كان الأمر دفع الثمن الى المأمور كان القول قول المأمور أما كون
القول للأمر فى الصورة الاولى فلان الموضع موضع تهمة بأن اشتراه
لنفسه فلما رأى خسران الصفقة ألزمها الأمر . وأما كون القول
للمأمور فى الثانية فلانه لما دفع اليه الثمن كان أمينا فيه فيقبل قوله فى
خروجه عن العهدة ويتضمن هذا كون العبد الأمر وكم من شئ يصح
تبعه ولا يثبت استقلا . ولو كان العبد حيا كان القول للمأمور لتحقق
وكالته ولو قال رجل أنا وكيل فلان فبغنى عبدك له فباعه ثم أنكر المشتري
الوكاله وأمر الأمر ثم جاء فلان الذى يبيع العبد له وادعا أنه أمر المشتري
بشراء العبد كان العبد لفلان وله أخذه لان إنكار المشتري الأمر
متناقض مع اقراره بالوكاله ولا يسمع لمتناقض قول فيكون العبد للموكل
إلا إذا أنكر فلان الأمر وقال لم أمره بالشراء فحينئذ ليس له أخذه بل
يكون عبد المشتري لان فلان اقراره وهو يرتد بالرد فينفذ الشراء على
المشتري لانه وجد نفاذا فلا يتوقف الا إذا سلم المشتري العبد الذى اشتراه
لفلان الذى اشترى لاجله فيكون ملكا لفلان بالتسليم فاذا أخذه انعقد
بينهما بيع مستحدث على سبيل التعاطى فتكون العهدة على فلان

لانه صار مشتريا بالمعاطاة ولانه رضى والرضا هو المعتبر في باب المعاوضات
المالية ولا يكون الملك بمقتضى الاقرار لما علمت أنه ارتد بالرد . ولو
وكل رجل انسانا بشراء حمارين معينين من غير أن يسعى لهما منّا فاشترى
الوكيل أحدهما للموكل نفذ الشراء له لا تطلق التوكيل عن قيد
الاجتماع أو الافتراق والتمن ولانه قد لا يتفق الجمع بينهما مشاء إلا إذا
اشتراه بفن فاحس لانه ليس للوكيل الشراء به . ولو أمر الوكيل
بشراءهما بتمن مع بين لهما كالف فلو اشترى أحد الحمارين بمخمسة أو
بأقل نفذ أو بأكثر من الخمسة واشترى الآخر ببقية الالف قبل
المخاصة بينهما نفذ أو ما وجه نفاذ البيع في أحدهما بمخمسة أو بأقل لان
التمن مقابل بهما فيقسم عليهما مناصفة بدلالة عبارة الأمر فكانه أمره
بشرايه بمخمسة وفي صورة الأقل المخالفة الى خير وأما وجه النفاذ في
صورة الشراء بأكثر فلان الوكيل تدارك شراءه الاول وحصل غرض
الأمر بوجود الحمارين بالالف في ملكه والانتظام بالسوية ثبت بالدلالة
فاذا جاء الصريح مع إمكان العمل به بطلت الدلالة

ولو كان لشخص دين على آخر فأمره بأن يشتري بالدين عبدا
معينا فامتثل المديون الأمر واشترى جاز وكان العبد لازما للدائن الذي
هو الموكل قبضه أو مات عند المديون على حد سواء ولو لم يعين العبد
فاشتراه المديون فان سلمه للدائن لزمه وإن مات عند المديون مات من
مال المديون الذي هو المأمور لان الدرهم والدنانير تتعين في الوكالات
بعد التسليم حتى لو قيد الوكيل ببيع الدرهم أو الدنانير أو بالدين ثم استهلك
الأمر أو الوكيل أو أسقط الدين بطلت الوكيل فبتمين الدرهم والدنانير
يكون التوكيل المذكور من باب تملك الدين لغير من عليه الدين من
غير توكيله بقبضه وذلك يجوز لعدم القدرة على تسليم الدين إلا إذا وكله

بقبض الدين له ثم بقبضه لنفسه . وتوكيل المجهول غير صحيح فكان
 باطلا هذا في صورة عدم تعيين البائع وأما في تعيين المبيع فغيبه تعيين
 البائع فيصير وكيلاً عنه بالقبض وهو معلوم فيصح التوكيل فيصير البائع
 قابضاً للدين أولاً بطريق الوكالة ثم يتملكه على أنه من المبيع . ولو أمر
 الدائن المديون بأن يتصدق بالدين على الفقراء صح لان الأمر بالتصدق
 عبارة عن جعل المال لله تعالى والله سبحانه وتعالى معلوم . ولو وكل
 شخص آخر بأنه يشتري له فرساً بألف درهم دفعها الأمر إلى المأمور
 فاشتراها وكانت تساوي ألفاً فقال الموكل اشترتها بخمسمائة وقال
 الوكيل اشتريتها بألف كان القول قول المأمور لانه أمين ادعى الخروج
 عن العهدة والموكل يدعى عليه بحق الرجوع في نصف الألف والوكيل
 ينكر والقول قول المنكر ولو كانت الفرس تساوي خمسمائة كان
 القول قول الأمر ولا تلزمه الفرس لان الوكيل لا يشتري على موكله
 بالغبن الفاحش ولانه خالف موكله حيث أمره بشرائها بألف وهو
 اشترى بنصفها فتكون له وتلزمه فتتفد عليه . ولو لم يدفع الأمر
 الألف والمسألة بحالها كان القول قول الأمر أما إذا كانت قيمة
 الفرس خمسمائة فالأمر ظاهر للغبن الفاحش والمخالفة وان كانت
 تساوي فيتحالفان لتزيل الأمر والمأمور بمنزلة البائع والمشتري وقد
 وقع الاختلاف في من المبيع ومقتضاه التحالف ثم فسخ الجارى بينهما
 فتلزم الفرس المشتري الذي هو الوكيل لا تتقاض ملك الأمر بالفسخ
 بسبب ابطال المبادلة الحكيمة . ولو وكل شخص بشراء هذا الجبل ولم
 يعين له ثمناً فاشترى المأمور ما أمر به فادعى الأمر أنه اشتراه بخمسمائة
 وقال الوكيل اشتريته بألف وصديق بائع الجبل المشتري كان القول قول
 الوكيل مع يمينه لارتفاع الخلاف بتصدق البائع بحضوره فينزل

التصادق منزلة إنشاء العقد وعند الانشاء يلزم الأمر فكذاها

﴿ وصل في التوكيل بشراء نفس العبد ﴾

ولو قال مملوك لشخص اشترى نفسي من مالكي بمائة جنيه
مصرى و دفع المائة الى الوكيل المأمور فقال الوكيل لسيد المملوك
وقت الشراء اشتريت عبدك لنفسه على المائة فباعه سيده على ذلك
كان العبد حرا والولاء لسيدته لان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال
وشراء العبد نفسه عبارة عن القبول لاعتق بالبدل لان اعتبار حقيقة
البيع غير ممكنة لعدم أهلية المملوك للملك أو استحالة ملك العبد نفسه فجعل
الامر مجازا عن العتق بجماع إزالة الملك في كل فبصدق شراء الوكيل
للعبد صار البائع الذى هو سيده معتق له فيلزمه الولاء والوكيل سفير
لاضافته عقد الشراء لمولاه . ولو اشترى المأمور العبد من سيده ولم يبين
أنه لنفس العبد وتم البيع كان العبد مملوكا للوكيل والالف التى استلمها
البائع طابت له لانها كسب مملوكه وعلى الوكيل ألف أخرى ثمن العبد
لان الثمن فى ذمة المشتري لان الاداء لم يصح لان الالف كسب السيد
بواسطة كسب عبده . ولو قال رجل لمملوك اشترى نفسك من مولاك
بألف فاشترى العبد نفسه وأضاف البيع الى الأمر بأن قال لسيدته يعنى
نفسى من فلان فباعه كان العبد لأمرا لصاحبه العبد للوكالة عن غيره
فى شراء نفسه لكونه أجنبيا عن ماليته نظر الملك للمولاه وورود البيع
على العبد باعتبار ماليته لا باعتبار آدميته فجاز التوكيل بشرائه نفسه
ولو أضاف العبد العقد الى نفسه بأن قال يعنى نفسى منى عتق العبد
وصار حرا علمت أن هذا اعتاق وقد رضى به سيده بعلمه ان يبيع
العبد من نفسه اعتاق . ولو أطلق بأن قال يعنى نفسى ولم يقل لى ولا لفلان
كان حرا لان البيع المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال فيبقى التصرف

واقفالنفسه لان الاصل في التصرف وقوعه عن باشره

وصل في أحكام الو كالة بالبيع

ولو وكل شخص آخر في بيع سلعة كان للوكيل أن يبيع مع غيره
أصوله وفروعه نسبا وزوجته وعبيده ومدبريه ومكاتبه لاستثناء
مواضع التهمة في الو كالات وهذه من مواضعها لاتصال المنافع بينهم
فصار الو كيل بالبيع كأنه باع السلعة من نفسه في مطلق الو كالة وأما اذا
قيدت بعموم المشيئة بأن قال بع ممن شئت فيجوز بيعه وشراؤه معهم
كغيرهم الا من نفسه أو ابن صغيره . ومتى تحققت الو كالة بالبيع كان
للكيل البيع بالكثير والقليل ولو بالغبن الفاحش والعروض والنسيئة
والتمن الحلال لا طلاق التوكيل فيجرى على اطلاقه فيما لا تهمة فيه
والبيع بالغبن الفاحش كثير لشدة الحاجة ولتأخر السلعة عند البائع
والبيع بالعروض يبيع من جميع الوجوه ولان المبيع مبادلة المال بالمال
من غير تهديد بنقد أو نسيئة أو مقابضة أو غبن فاحش . والوكيل
بالشراء لا يملك الشراء بأكثر من القيمة مع زيادة يسيرة يتغابن فيها الناس
وتدخل تحت تقويم المقومين ولا يجوز له الشراء بالغبن الفاحش
لاحتبال أنه اشترى المبيع لنفسه فلما رآه خاسرا لم يوافقه أراد أن يلصقه
بموكله فلذا يتقيد بالنقد ويمثل القعدة لانه لا يمكن اجراء الو كالة بالشراء
على اطلاقها لانه يمكن أن يشتري الو كيل بجميع مال الموكل أو أكثر
منه ولا شك ان هذا ضرر ظاهر بخلاف الو كيل بالبيع فانه لا يمكنه
فصل الفرق بينهما . ولو وكل رجل آخر في بيع عبده فباع الو كيل
نصف العبد كان البيع جائزا لاطلاق التوكيل عن قيد الاجتماع والافتراق
فصار الامر كما اذا وكله ببيع مكيل أو موزون فباعه أرطالا وأقداحا
متفرقة ولان الو كيل لو باع كل العبد بثمن النصف كان نافذا

فبيع النصف بهذا الثمن أولى . ولو وكله بشراء عبد فاشترى
نصفه توقف شراء النصف فان اشترى النصف الثاني قبل مخاصمة
الآمر والمأمور لزم الشراء الموكل والالزم الوكيل لان شراء النصف
ربما يقع وسيلة لشراء الباقي فاذا اشترى الباقي قبل الخصومة ورد
الآمر الشراء على المأمور علم أنه وسيلة فينفذ على الأمر ويلزمه وان
لم يشتر الباقي حتى رد لزم المشتري المأمور للثمة بشرائه لنفسه . ولان
الامر بالبيع يصادف ملك الأمر والآمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم
يصح الامر بالشراء فلا يعتبر فيه الاطلاق والتقييد فيصرف الى المتعارف
والمتعارف في العبد الشراء جملة . ولو وكل رجل انسانا في بيع سلعة فباعها
وقبض الثمن وسلمه الأمر ولم يقبضه ثم ظهر بالمبيع عيب قديم فرد
المشتري السلعة على البائع بالينة أو باباء الوكيل عن اليمين أو باقراره
عيب لا يتصور القاضي حدوث مثله كان للوكيل أن يرد المبيع على موكله
لظهور تمام الحجة بالينة . والوكيل مضطر في عدم الخلف لانه لم يمارس
المبيع قبل توكيله وان كان اقراره ليس بحجة على الموكل . ولكن
الرد بالعيب الذي لم يحدث مثله في يد الوكيل فكان الرد غير مستند
للاقرار بل للعيب ولو كان الرد على الوكيل باقراره في عيب يحدث
مثله ليس له الرد على الموكل الابحجة من يئنه عليه أو امتناع عن اليمين
أو اقرار الموكل بالعيب لان قبول الوكيل الرد باقراره عبارة عن إطالة
لليبيع وهي بيع جديد في حق الأمر فلا تلزمه الابحجة تقام عليه . ولو
وكل شخص آخر يبيع شي فباعه بمثل ثمنه نسيئة فقال الموكل للوكيل
إنما أمرتك بالبيع نقدا فقال الوكيل إنما أمرتني ببيعه مطلقا من غير
قيد بنقد أو نسيئة كان القول للموكل لان الوكالة تمنى على التقييد
خصوصا والامر مستفاد من جانب الأمر فكان أدري بما يقول . ولو

كان بدل الوكيل والموكل مضارب ورب المال والمسألة بحالها كان القول قول المضارب لكون الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم وان كان الامر مستفاد من رب المال . ولو وكل رجل آخر ببيع متاعه فباعه ثم أخذ من المشتري رهنا بثمن المتاع ثم ضاع الرهن في يد الوكيل أو أخذ كفيلا على المشتري بالثمن ثم مات الكفيل والاصل مفسلين أو وجد الثمن ولا يفنة عند الوكيل لاثبات الثمن فلا يضمن الوكيل ثمن المبيع للامر لان الوكيل اصل في حقوق البيع وقبض الثمن من الحقوق والكفالة وثيقة بالثمن والارتهان توثيق لجانب استيفاء الثمن والرهن في معنى الوثيقة ويملك الوكيل كل ذلك خصوصا وفي عمله تأكيد لحق استيفاء الثمن فلم يكن الوكيل مخالفا وحيث أنه فلا ضمان عليه بخلاف الوكيل يقبض دين الدائن فانه ليس له أخذ الرهن على الدين أو الكفيل به لانه يتصرف نيابة عن الموكل وهو لم يقبه في أخذ الرهن والكفالة بل في القبض

﴿ وصل في أحكام وكالة الاتنين ﴾

ولو وكل شخص رجلين في بيع سلعة أو شرائها فليس لاحد الوكيلين الاستقلال بالبيع والشراء ولو انفرد لا ينفذ عمله حتى يجيز الوكيل الآخر أو يرضى الموكل لان المبادلة تتعلق بالرأى والمشورة وقد يرضى الموكل برأيهما معالاً برأى واحد منهما ومثل هذا ما إذا وكله ما يجتمع امرأته أو بالطلاق على مال أو يعتق العبد على مال . ولو وكلهما في خصومة كان لاحد الوكيلين الانفراد بالرأى والحديث والطلب لتعذر الاجتماع فيها خصوصا في مجلس القضاء لانه يؤدي للشغب والتشويش على القضاء وبهذا يذهب الحق ولا يظهر ويترتب على ذلك ضياع مقصد الموكل وان احتجج الى الرأى كان سابقا على المرافعة والتخاصم لرسم سير الدعوى .

ولو وكلهما بالطلاق أو العتاق على غير مال أو برد الودائع والامانات التي عنده أو قضاء ديونه التي عليه كان لكل منهما أن يعمل وحده لأن هذه الاشياء لا تحتاج إلى رأى ومشورة وعبارة الوكيل الواحد كعبارة الوكيلين إلا إذا ملك الوكيلين الطلاق فإنه يصير تفويضا فيقتصر على المجلس كما إذا قال لهما طلقا امرأتى ان شئتما أو امرها يمد كما حينئذ لا بد من اجتماعهما لصيرورة الطلاق بموكلهما فلا يفتقر أحدهما على التصرف في ملك الآخر منفردا . ولو وكلهما باسترجاع الوديعة أو باقتضاء دينه ليس لهما الانفراد لان الموكل غرض صحيح وهو الحفظ منهما فان حفظهما خير من حفظ أحدهما فلو انفرد أحدهما واسترد الوديعة أو قبض الدين وحصل الهلاك ضمن الذى انفرد لتعديه . ولو وكل رجل فى أى عمل من الاعمال ليس له أن يوكل غيره فى عمله الذى وكل فيه لان التصرف فوض اليه دون غيره ولرضاء الموكل برأيه دون رأى غيره إلا إذا فوض الموكل اليه ذلك بأن قال أذنت لك فى توكيل غيرك أو اعلم برأيك لانه رضى برأى غيره وإذا صح توكيله بذلك فليس للوكيل الاول عزل الوكيل الثانى حتى لا ينعزل الثانى بموت الاول وينعزلان بموت الموكل لان العزل كف عن العمل وهو مأمور به ووجه عزلهما بموته كونهما عاملان له وقد انتهى العمل له بموته . ولو وكل الوكيل وكيلا من غير إذن موكل الوكيل الاول فباع الوكيل الثانى واشترى بحضرة الوكيل الاول صح البيع والشراء لان مقصود الموكل حضور رأى وكيله وقد وجد حتى لو كان بدل الوكيل أجنبى والمسألة بجهلها وأجاز الوكيل صح أيضا لما علمت ولو عقد وكيل الوكيل أو الأجنبى حال غيبة الوكيل فأجاز لا ينفذ لانه فات رأى الوكيل الاول ففات مقصود الموكل إلا إذا بلغ خبر عقد الوكيل الثانى أو الأجنبى فأجاز الوكيل الاول نفذ لحضور رأيه الذى هو المقصود للموكل . ولو وكل

الوكيل الذي لم يؤذن بالتوكيل وكبلا وقد رثنا يبيع به أو يشتري به ففعل
الثاني حال غيبة الوكيل الأول كان العقد صحيحا لحصول غرض الموكل
باستعمال رأى الوكيل حيث قدر الثمن . ولو وكل الموكل وكيلين وقدر
لهما ثمن الشيء الذي يشتريانه أو يبيعانه لا يجوز انفراد أحدهما عن
الآخر لان بتفويض الموكل لهما علم أن قصده اجماع رأيهما لان التقدير
لا يمنع استعمال الرأى فى نقص ثمن المشتري أو زيادة المبيع أو فى اختيار
من يعاملانه فى البيع والشراء وفى صورة ما إذا وكل الوكيل الذى لم يؤذن
فباع وكيله أو اشترى ترجع حقوق العقد الى الوكيل الثانى لانه هو العاقد
والعقد هو سبب للزوم وان كان الوكيل الاول مقسيميا . ولو كان لكافر
أو مملوك أو مكاتب بنت صغيرة مسلمة حرة فزوجت بولاية واحد منهم أو
كان لهما مال فبيع أو اشترى بما لهما لا يصح هذا التصرف لعدم الولاية
لقطعها بالرق والكفر أما الكافر فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا والمملوك لعدم ولايته على نفسه فلا تصور ولايته
على غيره . والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم . ولان الولاية على الصغير
نظرية ولا نظر لهؤلاء لعدم شفقة الكافر على المسلم ولكون الرق يزيل
القدرة قال تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وانكاحه
بفته وبيع ماله والشراء به من أهم الاشياء فلا يقدر عليها . وأما المرتد
فولاية على أولاده وأموالهم موقوفة لان الولاية تشعر بالنظر والنظر
باتحاد الملة لان اتفاق الملة داع الى النظر وهو متردد فوجب القول
بالتوقف فان عاد الى الاسلام عادت ولايته وإن قتل على رذته اسقر
انقطاعها فيبطل التصرف

﴿ نوع فى الوكالة بالخصومة ﴾

ولو كان لرجل على آخر دين وأنكر المدين الدين فوكل الدائن رجلا

بالخصومة لاثبات الدين فخاصم الوكيل وأثبت الدين لموكله على خصمه
وحكم القاضي بذلك فليس لهذا الوكيل قبض الدين من المديون لأن
الموكل قد يختار للخصومة من هو ألد الناس وألحمهم في الطلب وأقلهم
حياء لحوا . ويختار لقبض الدين من هو أمين لامانته عادة فلا يلزم من
التوكيل بالخصومة الرضا بالقبض . ويملك الوكيل بقبض الدين بالخصومة
مع المديون حتى لو ادعا المديون عند طلب الوكيل الدين أنه قد أوفى الدين
للموكل أو أن المؤكل أبرأه منه وأقام البينة في وجه الوكيل بالقبض سمعها
القاضي وحكم بالوفاء أو الأبراء ولو جحد المديون الدين فبرهن الوكيل
بالقبض على المديون بالدين قبلت البينة وحكم القاضي بالدين على الجاحد
لأن الموكل ملك الوكيل بالقبض المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون
قصاصا لأن الديون تقضى بأمثلها لا بأعيانها لأن قبض نفس عين الذي
في الذمة غير متصور استيفاءه إلا أن قبض المثل جعل استيفاء لعين حق
الدائن . ولو وكل رجل آخر في استلام الاموال العينية من وازع اليد
عليها فادعا وازع اليد أن الموكل باع تلك الاعيان منه لا يصلح الوكيل
بقبضها خصما له في الدعوى لأنه لا يملك بالخصومة إنما سمع البينة في
وجه الوكيل لكف يده ومنازعته لدى اليد ووقف الامر حتى يحضر
الموكل الغائب لأن الوكيل بالقبض أمين بحيث لعدم المبادلة فلا يملك
الخصومة . ولو وكل آخر في نقلة امرأته الى الزوج أو في نقلة العبد لسيد
فادعت المرأة الطلاق الثلاث وادعا العبد أن السيد أعتقه سمعت البينة
رد الوكيل بالنقل عن مطلبه وحكم القاضي بقصر يده عنهما ولا يحكم
بالطلاق ولا العتق لعدم صلاحية وكيل النقل للخصومة ويوقف الامر
حتى يحضر الزوج والمولى لما علمت ولأن الامر بالشيء إنما يدخل غيره
فيه إذا كان لا يتوصل اليه الا به للضرورة ولا ضرورة هنا ولو حضر الغائب

لا بد من اعادة البيعة على البيع والطلاق والعنق . ولو وكل انسان آخر بالخصومة مع فلان فأقر الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله صح الاقرار سواء كان الموكل مدعياً أو مدعاً عليه لان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو يملك الجواب مطلقاً سواء كان بالاجاب أو السلب فملك الوكيل ذلك والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفاً مجازاً لان الخصومة سبب الجواب فيكون من ذكر السبب وإرادة المسبب أو لانه خرج مخرج الخصومة فسمى الجواب باسمها وأما وجه التقييد بمجلس القاضي فلان الجواب مستحق فيه لا غير فيختص جواب الخصومة به ولو أقر على موكله في غير مجلس القاضي كان معزولاً من الوكالة لانه صار مناقضاً وصار في حكم الاب والوصى إذا أقر في مجلس القاضي بشئ في مال الصغير حيث لا يصح الاقرار ولا يدفع مال الصغير اليهما لان نصر فهما مقيد بالنظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن وقال تعالى قل إصلاح لهم خير وليس في اقرار الاب والوصى في مال الصغير خيره . ولو كان على رجل دين لرجل وكفل للدائن رجل بالدين فوكل الدائن الكفيل بقبض الدين من المكفول عنه لا يصح التوكيل لان الوكالة عمل للغير وهذا الكفيل عامل لنفسه لسعيه في براءة ذمته من الكفالة فانه عدم ركن الوكالة فيبطأ . ولو ادعاه شخص بأنه وكيل عن الغائب في قبض دينه فصدقه المديون أمره القاضي بدفع الدين لمديي الوكالة الذي صدقه لاقراره على نفسه والمال الذي يدفعه الى الوكيل هو من مال المديون خاصة لان الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فلو حضر الدائن الغائب فان صدق الوكيل في وكالته فالامر ظاهر وليس للموكل طلب لان قبض وكيله كقبضه فتبرأ ذمة المديون وان كذبه يرجع بدينه على مديونه لانه لم يستوف حقه بالقبض لعدم ثبوت وكالة القابض والقول

قول الدائن مع يمينه لانه منكر . وكان للمديون الرجوع على مدعى التوكيل عن الغائب ان كان المال باقيا في يده لانه ملك المديون واتقطع حق الطالب عنه بأخذ دينه ولو ضاع المال الذى قبضه مدعى التوكيل لا يرجع المديون عليه بشئ لانه باقراره صار محققا في قبض الدين وانما ظلمه الدائن بالاخذ منه ثانيا ولا يظلم المظلوم غيره . ولو ضمن المديون الوكيل بالقبض عند الدفع اليه بأن قال الدافع اضمن لى ما أدفعه اليك عن الدائن حتى لو أخذ منى الدائن ماله أخذ منك ما دفعته اليك أو يضمن مدعى الوكالة للمديون بأن يقول له أنا ضامن لك إن أخذ منك الدائن ثانيا فانا أأرد عليك ما قبضته منك كان للمديون الرجوع مطلقا سواء كان المال باقيا أو هالكا لان المال الذى أخذ منه مضمون عليه في زعم مدعى الوكالة والمديون وهى كفالة صحيحة بمنزلة الكفالة بما يذوب ويجب عليه ولا يصح تضمين الوكيل بمدفع المال لانه صار في يده أمانة لتصادقهما على أنه وكيل والامانات لا تصح الكفالة بها لكونها غير مضمونة على الامين ولولم يصدق المديون مدعى الوكالة بان كذبه صريحا أو سكت ولكن دفع الدين اليه على ادعائه فحضر الدائن وأنكر توكيله كان على المديون الدين ثانيا للطالب ورجع المديون على الوكيل لانه دفع اليه المال على احتمال أنه وكيل ولم يكن راضيا بقبضه الا يحصل براءة ذمته فاذا فاته المقصود واتقطع رجوع به عليه . وليس للمديون استرجاع ما دفعه قبل حضور الغائب لانهما إذا تصادقا على التوكيل فالامر ظاهر واذا كذبه فلا احتمال أنه وكيل وان لم يكن وكيلا في الواقع احتمال الحال اجازة الدائن فعلى كل حال ليس له الرجوع قبل الحضور . ولو ادعا شخص بأنه وكيل عن الغائب في قبض وديعته فصدقه المودع لا يأمر القاضى المودع بدفع الوديعة الى مدعى التوكيل لان هذا الاقرار اقرار بقبض مال الغير فلا

يصبح لان فيه ابطال حق الغير في عين الوديعة ولو هلكت الوديعة بعد
 هذا المنع فلا ضمان عليه لامتناله أمر الشارع . ولو ادعا رجل شراء
 الوديعة وصدقه المودع في دعوى الشراء لم يؤمر بالدفع الى المشتري لان
 الاقرار على الغير غير مقبول . ولو جاء رجل وادعا ان المودع والده وأنه
 مات وترك الوديعة ميراثه ولا وارث له غيره وصدقه المودع في دعواه
 أمره الحاكم بدفع الوديعة اليه لان ملك المودع قد زال بموته وقد اتفقا
 على أنه مال الوارث وهو الابن فيدفعه اليه . ولو ادعا رجل أنه وكيل فلان
 الدائن في قبض دينه فقال المديون نعم أنت وكيل ولكن الطالب استوفى
 دينه بنفسه لا يسمع قوله ويلزم بالدفع الى الوكيل لاقراره بوكالته ودعواه
 الاستيفاء غير صحيحة لانها مجرد قوله من غير حجة ويستغلف المديون رب
 الدين على عدم استيفائه رعاية لجانب المديون فان حلف رب المال مضي
 الاداء وإن أبي تبع المديون القابض فيسترد منه ما قبضه وهذا عند
 عجز المديون عن إقامة البينة على الدائن بأن القابض وكيله وليس
 للمديون تحليف الوكيل لان النيابة لا تجرى في الايمان . ولو اشترى
 رجل جارية ثم وجد بها عيبا فوكل رجلا ليرد بالعيب على البائع فقال
 البائع ان المشتري رضى بالعيب لا ترد الجارية على البائع الا بعد تحليف
 المشتري بأنه لم يرض بالعيب لهدم امكان التدارك بعد القضاء لان القضاء
 بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا فلا يفيد الاستخلاف بعد الحكم بالفسخ . ولو
 أعطى رجل عشرين جنيها مصر بالآخرة لينفقها الاخذ على أولاد
 المعطى فانفق الاخذ من ماله عشرين جنيها مصر بالآخرة والشرون المنفقة
 من ماله بمقابلة العشرين المأخوذة من الموكل ولا يكون متبرعا بالاتفاق
 لان الوكيل به وكيل بالشراء والوكيل بالشراء يملك دفع الثمن من ماله
 ثم يرجع به على أمره لانه لا يستصحب نقود الموكل في كل جهة ومكان

لان في هذا حرجا فلا يمكن جعله متبرعا

نوع في أحكام عزل الوكيل

عرف ان الو كالة عقد غير لازم من الجانبين فكان للموكل عزل الوكيل وللوكيل عزل نفسه بعد الاعلام ولعدم لزومها لا تدخل تحت الحكم الاضمان لانها من الحقوق المجردة ولا يدخلها خيار الشرط لانه يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من الفسخ إذا أراد وثبت العزل بالمشافهة به وبكتابته له كتابا بالعزل أو بارسال رسول عدل أو غير عدل حرا كان أو رقيقا صغيرا أو كبيرا أو يقول الرسول للوكيل الموكل ارسلي لا تبلغك عزله عن الو كالة ولو كان المخبر فضوليا لا يعزل الا بشرط العدد أو العدالة . ولا تلزم الو كالة الا اذا تعلق بها حق الغير كالو كالة يبيع الرهن سواء شرطت في عقد الرهن أو بعده أو الو كالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لان الطالب خلى سبيل المطلوب اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لحصل الضرر للطالب عند اختفاء المطلوب . ولو وكل رجل غيره وكالة منجزة أو معلقة فعزله وعلم الو كيل بالعزل بطلت الو كالة لان العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب عدم ثبوته في حق المخاطب مالم يبلغه كخطاب الشرع خصوصا وفي العزل ضرر بإبطال ولايته فيكون تكذيبا له لانه يتصرف لموكله على ادعاء ان له الولاية بالو كالة وهو معزول فيكون كاذبا ويرجع الحقوق اليه فيتحقق النفاذ في مال الموكل ان كان وكيلا بالشراء أو بتسليم المبيع للمشتري ان كان وكيلا بالبيع . ولو عزل الو كيل نفسه لا يعزل الا بعد علم الموكل ولا يخرج عن الو كالة من غير علمه لما علمت . ولومات الو كيل أو الموكل موتا حقيقيا بخروج روحه من جسده أو موتا حكيميا بأارتد وخلق بدار الحرب وحكم القاضي

بالحاق مرتدا نعوذ بالله تعالى من ذلك أوجن جنونا مطبقا ومستوعبا
 حولا كاملا بطلت الوكالة لانها من العقود غير اللازمة فكان لبقاء عقدها
 حكم الابتداء فيشترط لقيام الوكالة في كل لحظة من لحظات الدوام
 ما يشترط للابتداء ولو عاد الوكيل بعد الحكم بلحاظه مرتدا ليعود
 وكيلا لانه بالحكم التصق بالاموات فصارت الوكالة كجميع أملاكه
 واذا بطلت ولاية الملك بطل التوكيل خشية تخلف العلة عن معلولها واذا
 بطل التوكيل لا يعود . ولو اشترك اثنان شركة مفاوضة أو عنان ثم أبطلا
 الشركة بطلت الوكالة اني كانت في ضمن الشركة بأن هلك المالكان من
 أحد الشريكين قبل الشراء أو كان أحد الشريكين وكل رجلا في أعمال
 الشركة وافترق الشريكان فانه يعزل الشريك والوكيل من الوكالة ولو
 لم يعلم الاول بضياع المال أو الثاني بالافتراق لانه عزل حكمي وهو
 لا يشترط فيه العلم ولانه اذا بطل المتضمن بطل المتضمن . ولو كاتب
 شخص عبده فوكل العبد المكاتب في أعماله ثم عجز نفسه وورد الى الرق
 بطلت الوكالة به مجيزه أو وكل العبد المأذون في التجارة ثم حجر عليه سيده
 بطلت الوكالة بالحجر ولو من غير علم الوكيل لما علمت أن بقاء الوكالة
 معتبر بابتدائها لعدم لزومها والقول حكمي فلذا لا يشترط العلم . ولو وكل
 شخص انسانا ببيع شيء أو شرائه أو بأى عمل ثم تصرف الموكل بنفسه في
 الشيء الذي وكل به بطلت الوكالة لغوات المحل بأن وكله مثلا ببيع الحمار
 ثم وهبه الموكل من رجل بطلت الوكالة بالبيع لعدم محمية الحمار له
 بخروجه عن ملك موكله بالهبة وقبض الموهوب له . ولو وكل شخص
 آخر في عمل وقام به الوكيل وانتهى العمل عزل الوكيل من غير عزل
 لانه عمله . ولو وكل شخص في بيع سلعة فباعها الوكيل والموكل وعلم البيع
 السابق كان هو النافذ ولو لم يعلم السابق منهما اشترك المشتريان في البيع

ويثبت لهما الخيار لتفرق الصفة عليهما وهذا عيب في المبيع . ولو وكله وكالة دورية بأن قال الموكل كلما عزلتكَ فأنت وكيلي كان له عزله لانه لو لم يثبت للموكل العزل كانت الو كالة من العقود اللازمة وهذا يؤدي الى تغيير المشر وع ولا قدرة لاحد على تغيير حكم الشارع وبعزله الموكل بقوله للوكيل رجعت عن الو كالة المعلقة وعزلتكَ عن الو كالة المنجزة لان مالا يكون لازما يصح الرجوع عنه والو كالة منه

الدعوى

هي اسم مصدر والمصدر ادعاء وفعله ادعا وانف دعوى للتأنيث فلاننون وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرهما قال صاحب الكافي يقال ادعى زيد على عمر وما لا يزيد المدعى وعمر والمدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ وهي لغة إضافة الشيء الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة . وشرعا قول أو كتابة عاجز عن حفظ دعواه عند القاضي يقصد به طلب الحق الذي قبل الغير أو دفع تعرض الخصم عن حق المدعى وصورته أن يقول إن فلانا يتعرض لى فى كذا بغير حق وأنا أطلبه بدفع التعرض فتسمع وينهاه القاضي عن التعرض مدة عدم الحجة . وركنها قول المدعى لى على المدعى عليه كذا أو قضيته أو أبراته . وشروطها عقل المدعى والمدعى عليه ومعلومية المدعى وعدم استحالته ومجلس القضاء وحضرة الخصم أو ما يقوم مقامه وعدم التناقض الا فى النسب والحرية والطلاق وكون المدعى ملزما على المدعى عليه وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه وحكمة مشروعيته بقاء النفوس والنسل والاموال على وجه النظام والاعتدال فان النفوس معادن ثم ان كان الحق حاد من حدود الله تعالى فلا يستوفاه صاحب به بل الامام وإن كان قصاصا وقتل ولى المقتول القاتل عزر ولكن

لا يضمن لاستيفائه حقه . وإن كان تعزيراً فليس له استيفاءه ولو استوفاه عزراً وبدأ القاضى بالبدئ . وإن كان الحق عيناً كان له استيفاءه من غير إذن الحاكم كما إذا استأجر رجل دار سنة ومضت السنة ولم يسلم المستأجر مفتاحها للمؤجر وغاب المستأجر ولم يعلم مكانه كان للمؤجر أن يتخذ مفتاحاً آخر ويؤجرها من غير إذن الحاكم . وإن كان الحق ديناً فكل ما ظفر به رب الدين من جنس حقه من مال المديون كان له أخذه من غير رضا المديون . وأنواع الدعوى صحيحة وفسادة ودليلها الكتاب والسنة والاجماع . والدعوى لا تتحقق إلا بين مدعى ومدعى عليه فالمدعى شخص لا يستحق إلا بحجة ولو ترك الدعوى تركه الخصم والقاضى ولا يجبره على الخصومة والمدعى عليه من يدفع عن نفسه استحقاق غيره ويجبره على الخصومة القاضى ولا يتركه . ولا يقبل القاضى الدعوى إلا بتصحيحها بين جنس المدعى ونوعه وقدره وصفته وسبب الوجوب لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة الأشهاد ولا يتحقق الأشهاد والإلزام بالمجهول فاذا بين ما ذكر وجب الجواب على الخصم لصحة الدعوى فلو كان المدعى عيناً منقولة لا تحتاج إلى أجره نقل تحت يده من أقيمت عليه الدعوى كلفه القاضى بإحضاره في مجلس الحكم ليشير إليه المدعى ليحقق الإعلام بأحسن ما يمكن وأقصى ما يقدر عليه وذلك بالإشارة لأنها أبلغ أنواع التعريف ومثل ذلك يفعل في الشهادة والاستحلاف لما علمت ولأن الصحابة رضوا الله تعالى عنهم فعلوا ذلك وعلى هذا القضاة من أولهم إلى وقتنا الحاضر ولو كان المدعى غير منقول كالناعورة والرحى حضر القاضى عندها وأرسل أميناً . ولو تعذراً حضر المدعى المنقول بالهلاك أو بالغيبه كتنفى القاضى بذلك قيمة المدعى لا مكان الضبط بها فتعين المصير إليها . ولو كان المدعى

دار تحت يد المدعى عليه اكتفى المدعى بطالبه بذكر حدوده الرابع وكفت الثلاثة لتعذر التعريف بالاشارة لعدم إمكان النقل الى مجلس الحاكم والتحديد معين ووجه كفاية الثلاثة أن لها حكم الكل لكثرتها ووجه الطلب قطع احتمال ان الدار تحت يد المدعى عليه رهناً ومبيعاً محبوساً بالثمن في يده فلما يطلب المدعى التسليم سـقط الاحتمال بالانتزاع من يده ولذا يجب في دعوى المنقول ان يقول المدعى الشيء الذي ادعيه في يد المدعى عليه من غير حق ازالته هذا الاحتمال . ولا بد من ذكر أسماء أصحاب الحدود وأسماء آبائهم وأجدادهم ان لم يكن صاحب الحد مشهوراً بين الناس فيكتفى بذكر اسمه لان الحاجة ماسة لحصول التعريف بذلك . ولتصادق المدعى والمدعى عليه على أن العقار في يد المدعى عليه لا يغول القاضي على هذا التصديق ولا يثبت وضع اليد به لان اليد فيه غير مشاهدة ولعلمها تواضعاً على ذلك وهو في يد غيرهما ليمتوصلاً الى أخذ العقار بحكم القاضي فلا بد من البينة التي تثبت وضع اليد أو علم القاضي حتى تنتفي تهمة الاتفاق بخلاف المنقول فانه لا يشترط ذلك لمعاينة وضع اليد باحضار الشيء الذي ادعاه . وان كان المدعى شيئاً ثابتاً في الذمة كالديون فلا بد من بيان وصفه والقدر والجنس وأنه يطالبه به لما علمت بأن يقول لي عليه دين قدره عشرة وعشرون جنبها ذهباً ضرب مصر جيدة وأنا طالبه بها . فاذا صحح المدعى دعواه أمام القاضي كلف الحاكم المدعى عليه الجواب عن الدعوى ليظهر وينكشف للحاكم وجه الحكم وطريقه من بينة أو اقراراً ونكولاً فان لكل واحد منها طريقاً مخصوصاً من القضاء فلو أقر المدعى عليه بدعوى المدعى حكم القاضي عليه بدعوى المدعى لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه . فبأمره القاضي بالخروج عماله بالاقرار . وإن أنكر المدعى عليه الدعوى

سأل القاضي المدعى هل عندك بيعة فان قال نعم طلبها منه فان أحضرها المدعى وأدبت الشهادة بشروطها المارة وزكاهما القاضي حكم للمدعى بدعواه على خصمه لانتفاء التهمة وتام الحجّة الملزّمة للقضاء وإن عجز عن البيعة وطلب من القاضي تحليف الخصم استحلف القاضي المدعى عليه على الدعوى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ألك بيعة قال لا قال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه السلام ليس لك إلا هذا شاهدك أو يمينه فانطلق ليحلف فقال عليه السلام لما أدبر أمانتّن حلف على ماله ليأكله ظلم اليقين الله وهو عنه معرض رواه الامام البخارى ومسلم فسأل عليه السلام ثم رتب اليمين على عدم وجود البيعة فيعلم أنه لا بد من سؤال القاضي عن البيعة ليمتكن من الاستحلاف كما أنه لا بد من طلب المدعى استحلاف خصمه لان اليمين حق المدعى لانه عليه السلام أضافها اليه بلام الجر في الحديث بقوله لك يمينه وتلك مفيدة للاختصاص

﴿نوع في أحكام اليمين﴾

ولو امتنع المدعى عليه من اليمين وطلب من القاضي تحليف المدعى لا يجيبه الى طلبه ولا يرد اليمين على المدعى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعارجال أموال قوم ودمائهم لكن البيعة على المدعى واليمين على من أنكر رواه البيهقي في سننه وفي الصحيحين بلفظ لكن اليمين على المدعى عليه فقسم عليه السلام بين الخصمين فجعل حق المدعى البيعة وحق المدعى عليه اليمين والقسمة تنافي الشركة فلا يقبل طلب المدعى عليه برد اليمين على المدعى لانه تغيير لقول النبي عليه السلام وهو غير مقدور لاحد وحديث الشاهد واليمين غريب وماروبناه تلقته الامة بالقبول فلا يترك بالغريب . ولو كانت دار تحت يدرجسل فادعا آخر ان الدار له فأقام واضع اليد بيعة بأن الدار ملك له من غير بيان

سبب الملك من ميراث أو شراء أو هبة وأقام الخارج بينة على الملك المطلق بأن لم يبين سبب الملك أيضا قبل القاضي بينة الخارج ورد بينة واضع اليد وقضى للخارج بالدار لان البيئات شرعت للاثبات وبينة الخارج أكثر اثباتا في علم القاضي أو أكثر اظهار الان الخارج ببينته يستحق على واضع الملك الثابت بظاهريده وواضع اليد لا يستحق ببينته شيأ على الخارج لعدم ملكه الدار قبل القضاء بوجه ما والشئ الذي أنبته بينة واضع اليد كان ثابتا قبلها بظاهريده فلم تفده البينة شيأ . وان امتنع المدعى عليه من الحلف بعد عرض القاضي اليمين عليه ولو مرة أو سكت حكم القاضي عليه بالنكول ويدعوى المدعى لانه بامتناعه صريحا بقوله لا أحلف أو دلالة بسكوته علم بأنه باذل للمال أو مقر بالحق وأجعت الصحابة رضى الله تعالى عنهم على القضاء بالنكول ولم يحك عنهم فيه خلاف ولو لا البذل أو الاقرار لا قدم على اليمين دفعا للضرر الدعوى عن نفسه . ويستحب للقاضي أن يعرض اليمين على المدعى ثلاث مرات وينذره بالحكم عليه في كل مرة بأن يقول له أعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بالذى يدعيه المدعى لكون الامر موضع خفاء لانه مجتهد فيه ولو حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه إنما انقطعت الخصومة حتى يقيم المدعى البينة على دعواه فان أقامها بعد الحلف حكم القاضي به بالمدعى على المدعى عليه لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البينة من المدعى بيمين المنكر وكان القاضي شريح رحمه الله تعالى يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ويظهر حكم كذب المنكر بهذه البينة حتى يعاقب عقوبة شاهد الزور . ولو ادعا رجل على امرأة بأنه تزوجها وأنكرت أو ادعت عليه بالتزوج وأنكر أو ادعا أنه راجعها وأنكرت أو ادعت هي وأنكر أو ادعا الرجل أنه فاه الى زوجته قبل

مضى مدة الالباء وأنكرت أو ادعت وأنكر ولو ادعا على شخص مجهول النسب بالرق وأنكر العبد أو ادعا العبد أنه سيده وأنكر السيد أو ادعت الجارية على مولاه بأنها ولدت منه وأنكر السيد ولا عكس لهنه الحادثة أو ادعا على شخص مجهول النسب بأنه ابنه فأنكر أو ادعا الولد أنه أبوه فأنكر أو ادعا رجل على مجهول النسب بأنه معتقه ومولاه وأنكر المجهول أو ادعا المجهول وأنكر ولا يثبت مع المدعى في كل هذه الصور استخلف القاضي المنكر لان هذه الحقوق تثبت بالشبهات فيجرب فيها الاستخلاف كالأموال لان الامتناع عن اليمين إقرار لان نكوله على أنه كاذب في الإنكار ولو لذلك لما تأخر عن اليمين الصادقة التي يثاب عليها بذكر الله تعالى على جهة التعظيم وصيانة عرضه عن تهمة الكذب وحفظ ماله والعامل يميل لمثل هذه لان اليمين الكاذبة فيها الهلاك للنفس فالظاهر من حال النا كل عن اليمين أنه أعرض خشية الهلاك باليمين الكاذبة وإيثار الرجوع الى الحق اذ هو أولى من تماديه على الباطل ولا طلاق الحديث المار . ولو ادعا رجل على آخر أنه قذفه بالزنا وأنكر المدعى عليه أو ادعت المرأة على زوجها بأنه قال لها يازانية وتطلب اللعان فأنكر المدعى عليه بالقذف وأنكر الزوج ولا يثبت مع مدعى القذف والمرأة وطلب المدعى والمرأة تحليف المدعى عليهما لا يستخلفهما القاضي لان الحدود تسقط بالشبهة واللعان منها القيامه مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة . ولو سرق من رجل مال فادعا على آخر أنه أخذه ورفع للقاضي طالباً منه رد المال دون القطع ولا يثبت مع المسروق منه فطلب تحليف السارق حلفه القاضي بقوله بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهة فيعمل النكول فيه دون القطع فان امتنع عن اليمين حكم القاضي عليه بالمال للمسروق منه ولم يقطع يده للشبهة

فصار كما اذا شهد عليه بالسرقه رجل وامرأتان فان القاضى يحكم بالمال ولا يقطع للشهادة . ولو ادعت امرأة على زوجها انه طلقها قبل الدخول ولا يئنه معها وطلبت من القاضى تحليفه حلفه فان حلف فالامر ظاهر وان نكل حكم عليه بنصف مهرها لجر يان التحليف فى الطلاق خصوصا والمال هو المقصود ومن باب أولى اذا كانت دعوى الطلاق بعد الدخول بها . ولو ادعا رجل على آخرانه أخو المدعى عليه مات والدهما وترك الدار فى يد المدعى عليه أو طلب من أن يكاف أخاه بالانفاق بسبب اخوته النسبية ولا يئنه للمدعى وطلب من القاضى استخلاف الخصم حلفه فان امتنع الخصم من اليمين حكم القاضى بالمال والنفقة ولا يحكم بالنسب لان فيه تحمىلا على الغير وهو غير جائز . ولو وجد رجل لقيطاً فدعت امرأة حرة الاصل أن اللىقط أخوها ولا يئنه وطلبت من القاضى تحليف الرجل الملتقط على دعواها فامتنع عن اليمين قضى القاضى بضم الولد اليها لتحضنه ولا يحكم بالنسب لما علمت . ولو وهب رجل حماراً لغيره ثم أراد أن يسترد الهبة من الموهوب له فدفعت دعوى الرد بقوله أنا أخوك ولا يئنه وطلب من الحاكم استخلافه حلفه القاضى فان نكل عن اليمين حكم الحاكم بعدم رد الهبة ولا يحكم بالاخوة لما فيه من تحمىل النسب على الغير . ولو ادعا رجل بالفصاص فى النفس أو فى الشجة ولا يئنه للمدعى وطلب التحليف حلفه القاضى فيما على الخاصل بأن يقول بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا عبده فلان ولا وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم أو الشجة الذى يدعى بها فان نكل عن اليمين قضى القاضى عليه بالارش فى المسألتين لان التسكول إقرار فيه شبهة لان فى امتناع المدعى عليه من اليمين احتمال الترفع فلا تجب العقوبة فامتنع وجوب القصاص فيجب الارش خصوصا إذا كان امتناع القصاص لمعنى من

جهة من عليه القصاص بخلاف ما إذا كان من جهة من له القصاص
فانه يسقطه مرة واحدة . كما إذا أقر رجل بالقتل خطأ وقال الولي عمدا
ولا بينة فالواجب الدية ولو أقر رجل بالقتل العمد وقال الولي بل القتل
خطأ لا يجب شيء فصار كما إذا أقام على القتل العمد رجلا وامرأتين فلا
قصاص ولا مال . ولو قال المدعى عندي بينة في المصر أو في خارج
المصر وطلب من القاضي تحليف الخصم كان له ذلك لان اليمين حق المدعى
بدليل لام الملك والاختصاص في الحديث المار والمدعى غرض صحيح
في استخلافه خصمه وهو دفع مشقة إحضار الشهود ويريد أن يتوصل
الى حقه في الحال باقرار من خصمه أو بنكوله ولا احتمال رد القاضي البينة
فيجيبه القاضي الى طلبه ويحلف له خصمه فان نكل حكم عليه بدعوى
الطالب ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على
من أنكر فان كلفه على في الحديث تدل على أن المنكر هو المستحق
عليه اليمين فبالضرورة المستحق له هو المدعى على حد قوله تعالى
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
فانه يقبل شهادة الرجل والمرأتين من غير عجز عن الرجلين فيجوز
الاستخلاف من غير عجز وهذا ما لم تكن الشهود حاضرة بمجلس القاضي
والا فلا يحلف . ولوم يخبر المدعى القاضي بأنه له بينة والحال أنها حاضرة
بالمجلس كان المدعى مخيرا بين الاستخلاف واقامة البينة

﴿ وصل في كيفية اليمين والاستخلاف ﴾

اليمين لان تكون إلا بالله تعالى دون غيره جات عظمته لقوله صلى الله عليه
وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أولي نذر رواه الجماعة إلا النسائي ولما
روى أنه عليه السلام سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال إن الله تعالى ينهاكم
ان تحلفوا بأبائكم فن كان حالفا فليحلف بالله أولي صحت رواه البخاري

ولابحان القاضي الخصم بطلاق أو عتاق ولو كان الخصم حيا ولو حال قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنت صادقون
رواه القسائي ولو طلب الخصم تخليف الشاهد أو المدعى بأنه لا يعلم
كذب الشاهد لا يجيبه القاضي لأن الشرع أمرنا بأكرام الشهود ولا يمين
على المدعى فيكون في الإجابة تغيير المشرع وحسبنا الله ونعم الوكيل
أهانوا العلم فأهانهم الله ولا حول ولا قوة إلا بالله ويؤكد القاضي اليمين
بذكر أوصاف الله تعالى لاختلاف أحوال الناس كقوله والله الذي لا إله
إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما فلان على ولا قبلى شيء من هذا المال المدعى وهو كذا
وكذا وله أن يزيد في التأكيده أو ينقص على ما يراه القاضي في حالة المدعى
عليه ولا يكون تأكيده اليمين بتخصيص مكان الخلف أو زمانه لأن
التخصيص بهما زيادة بالرأى على ما علمت من النص فتد والحكمة في
اليمين تعظيم القسم به وإشهاده على صدق الخالف أو كذبه وإذا أمر بحصول
من غير تخصيص خصوصاً وفي التخصيص خرج على القاضي حيث يكلف
بالحضور والخرج مدفوع نصاً وإذا كان المدعى عليه يهودياً وتوجهت
عليه اليمين استخلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام
أو كان نصرانياً كذلك استخلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه
السلام لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لابن موريا الأعمش أنشدك بالله الذي
أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا فقال اللهم لا فلولاً إنك
نشدتني بهذا ألم أخبرك حد الزنا في كتابنا الرجم الحديث رواه مسلم واليهودى
يعتقد رسالة موسى عليه السلام كما أن النصراني يعتقد رسالة عيسى عليه
السلام ويستخلف المجوسى بالله الذي خلق النار لأنه يعتقد تعظيمها
والوثني لا يستخلف إلا بالله تعالى لأن الجميع يعتقدونه سبحانه وتعالى قال

تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي امتناعهم عن الكذب ولا يستحلّفهم القاضي في معابدهم للخرج ولان في حضورها تعظيما لها وهذا امر غير متدين به عند نابل مكرره ودخولها ويستحلف القاضي المدعى عليه على الحصول إن كان الشيء المدعى مما يرتفع برفع كالببيع والنكاح فيحلف في دعوى البيع بالله ما بينكم ما يبيع قائم الساعة وفي النكاح بالله ما بينكم ما نكح قائم في الحال وفي الغصب بالله ما يستحق عليك رد المصوب وحالا في الطلاق بالله ما هي بائن منك الآن لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع فالنكاح بالطلاق والبيع بالاقالة والغصب بالرد والطلاق بتجديد النكاح ولو حلف المدعى عليه على السبب يحصل له الضرر يقيننا لانه إذا أقر بالنكاح ثم ادعا الطلاق لا يقبل منه الاجحجة فيعتال بهذا الطريق لرفع الضرر ولان المقصود من الاسباب أحكامها فيحلف على نفي الاحكام لا على السبب وإن كان الشيء المدعى مما لا يرتفع حلف على السبب كما إذا ادعا عبد مسلم أن سيده أعتقه ووجد سيده الدعوى فانه يحلف بالله ما أعتقته لعدم الضرورة الى التحليف على الحصول لعدم جواز الرد الى الرق بعد العتق وفي العبد الكافر والامة المسلمة إذا ادعى العتق فان السيد يحلف على الحصول بقوله بالله ما هو حر الآن بالله ما هي حرة الآن لجواز تكرار الرق في العبد بنقض عهده وحقاقه بدار الحرب وسببه فيتملك ثانيا وفي الامة المسلمة بردها والحيكم بلحاقها مرتدة ثم سببها لعدم قتلها بردها بخلاف العبد المسلم فانه نردته يقتل فلا يتصور فيه الرق أو تضرر المدعى بالتحليف على الحصول فان المدعى عليه يحلف على السبب أيضا بان ادعت المطلقة ثلثا النفقة على زوجها المالكى الذى لا يرى نفقة لها أو ادعا شفعة بالجوار على رجل شافعي وهو لا يراها فانه لو حلف المدعى عليه على الحصول كان صادقا لانه

لا يراه فيحلف الزوج بالله ما طلقها به الدخول وفي الثاني بالله ما اشترت
الدار المدعى فيها الشفعة ولو وقعت الدعوى على فعل الغير حلف المدعى
عليه على العلم فلومات أبوه وورث عنه عبداً أو شيئاً فادعا آخر ملك العبد
أو الشيء ولا يبيد المدعى وطلب تحليف المدعى عليه حلفه القاضي على العلم
بقوله بالله ما تعلم أن هذا العبد أو الشيء ملك المدعى لعدم معرفته بما صنع
أبوه ولو حلف على صنع أبيه وامتنع عن اليمين كان صادقا ويحصل له
الضرر بذلك ولو وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه كانت اليمين على
البتات بان ملك شيئاً بالهبة أو الشراء أو الصدقة وادعا آخر عليه الملك
ولا يبيد له وطلب من القاضي تحليفه حلفه بالله إن الشيء المدعى ليس ملكا
للمدعى لانه لا يشتري ولا يقبل الهبة والصدقة إلا بعد التفحص بحسب
الظاهر أنها ملك البائع والواهب والمتصدق لان التملك باختياره لانه صلى
الله تعالى عليه وسلم حلف اليهودى بالله ما قتلت ولا علمتم له قاتلاً فحلفهم
على البتات أولاً لانه فعلهم وحلفهم على العلم ثانياً لانه فعل غيرهم ولو ادعا
رجل على غيره أموالاً أو ديوناً وأعياناً فاقتدى المدعى عليه بيمينه أو صالح
المدعى من اليمين على قدر مخصوص بينهما صح الافداء والصلح سواء
كان الشيء الذى وقع عليه الافداء أو الصلح من جنس الشيء الذى ادعا
به أو لا الماروى البيهقي قال الشافعى رحمه الله بلغنى ان عثمان بن عفان ردت
عليه اليمين فاقتداها بمال وقال أخاف ان يوافق قدرى بلاء فيقال هذا بيمينه
والمال الذى ادعاه عثمان رضى الله تعالى عنه كان سبعة آلاف درهم قرضا
فانكر المستقرض ثلاثة آلاف وورد عن جبير بن مطعم عن أبيه أنه
فدى يمينه بعشرة آلاف درهم ثم قال ورب البيت لو حلفت لحلفت صادقا
وإنما شئى افتديت به يمينى أخرجه الدارقطنى في سننه والطبرانى في معجمه
وذا أمر في غاية الاستحسان عقلا وشرعا قوله عليه السلام ذبوا عن

أعراضكم بأموالكم ولأن المنكر يدفع به خصومة المدعى وتهمته الكذب عن نفسه والمدعى يأخذ هذا الشيء على أنه حقه أو عوض عنه
﴿نوع في أحكام التعاقب﴾

التعاقب التعاهد والخليف المعاهد يقال تحالفوا إذا تعاهدوا على النصرة والحماية والمراد هنا تحالف المتعاقدين ولو اختلف المشتري والبائع في قدر الثمن بأن ادعا المشتري أن الثمن ألف درهم وادعا البائع أنه ألفان أو اتفقا على الثمن واختلفا في قدر المبيع بأن ادعا المشتري أن المبيع ألفا أردب من الشعير وادعا البائع أنه ألف أردب قضى الحاكم لمن قدم البيئته بدعواه على خصمه لأنه نور دعواه بالحجة المتعدية فلم يبق من جانب خصمه إلا الدعوى المجردة عن دليل ولو أقام كل من المشتري والبائع البيئته على دعواه حكم القاضي بالبيئته التي تثبت الزيادة لأن البيئات شرعت للإثبات والبيئته المثبتة للزيادة أثبتتها قصدا ولو اختلفا في قدر المبيع والثمن بأن قال البائع بعثك الحماره وهداهما بمائة دينار فقال المشتري اشتريتها بمائة دينار بخمسين ديناراً وقدم كل واحد منهما ما بيئته على دعواه حكم القاضي بالحماره وأثبتها للمشتري بمائة دينار لأن بيئته كل واحد منهما أثبتت الزيادة فتقبل في حق تلك الزيادة . ولو انعدمت الحجة مع كل منهما ما ولم يرض المدعى بدعوى المدعى عليه وبالعكس فإن كان الاختلاف في الثمن للمشتري قال القاضي له إما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخت وإن كان الاختلاف في المبيع قال للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري والافسخت وإن كان الاختلاف في المبيع والثمن قال لكل واحد ما ذكره ثم يتحالفان لأن الغرض قطع المنازعة وما سمعته طريق فيه فيمكن برغبان في البيع فيرضى به ويعرضان عن الفسخ ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها

تحالفاوترادا رواه أصحاب السنن الاربعة وعبارة الحديث صريحة فتقدم على اشارة حديث البيهقي المدعى واليمين على من أنكر لقوة العبارة على الاشارة . ويبدأ القاضى بتحليف المشتري لانه أشد المتبايعين انكارا وهو البادى به وعند نكوله عن اليمين يطالب بالثمن فوراً فيتعجل به فائدة وهو البذل أو الاقرار ولذا تأخرت بين البائع لتأخر الفائدة لان تسليم المبيع يتأخر الى زمن تسليم الثمن وصورة تحليف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف وصورة تحليف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين فاذا تم التحالف وطلب أحد المتبايعين الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما قطعاً للنزاع ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بيمينها تحالفاوترادا رواه أصحاب السنن الاربعة ولانهم ما ساء حالهما الذي يثبت ادعاه كل واحد منهما فصار بيع مجهول بضمن مجهول أو من غير بدل فيفسخ . ومن امتنع عن اليمين من المتبايعين حكم القاضى عليه لصاحبه بما ادعاه لصيرورته بامتناعه مقراً أو باذلاً فيلزمه المبدول أو المقر به اذا اتصل القضاء بالاقرار لانه اقرار فيه شبهة البذل . ولو تبايعا السلعة وقال المشتري شرطنا الخيار لى وقدر مده له أولاً أو قال أجلنا الثمن وقدر مده الاجل أولاً أو ادعا به أن البائع استوفى بعض الثمن أو كله فلا يحلف القاضى واحداً منهما لان الاختلاف فيما علمت ليس اختلاف في المبيع والثمن اللذان هما المقنود عليه وبه فلا يحتل العقد بالاختلاف فيها فلا موجب للتحالف لانه ورد بالنص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل والشرط والاستيفاء شئاً وراء ذلك فصار كالاختلاف في الخط والابراء والقول قول المنكر لان الشرط والاجل والاستيفاء تثبت طارئة على أصل العقد والقول قول منكر الطارئ . ولو هلك المبيع بعد قبض المشتري في يده أو بعد ما باعه المشتري أو بعد ما تعيب بعيب يمنع الرد

على بائعه ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يخلف القاضي واحدا منهما لان التحليف ثبت على خلاف القياس بالنص وقيد قيام السلعة ووجودها على سبيل التأسيس والمطلق محمول على المقيده ولان التراد في الحديث يعين قيام السلعة لانه لا يكون التراد محققا عند هلاك المبيع وربما سقط الراوي المقيده غفلة أو عدم ضبط لانه الراوي للحديث المقيده فلا يعدى الحكم الى حال هلاك السلعة لانه ليس في معناه لان رجوع المشتري بتمنه والبائع بسلخته غير متصور للهلاك فكيف يتصور الفسخ والتراد وقد ارتفع العقد بهلاك المبيع والقول قول المنكر مع يمينه وهذا اذا كان الثمن دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا موصوفا تابنا في الذمة فان كان عينا كالفرس والحمار والثوب بأن كان العقد مقايضه فانها مايتها فان لقيام المبيع في أحد الجانبين لان كل واحد من العوضين مبيع وثمن فلم يتعين واحد منهما للثمنية فوجدت فائدة الفسخ وهو التراد في القائم وفي الهالك إن كان له مثل فبمثله وإن لم يكن فبقيته . ولو باع عبدين صفقة واحدة ثم قبضهما المشتري وهلك واحد منهما ثم اختلفا في الثمن بأن قال البائع بعث العبدين بمائتي جنيه مصري وقال المشتري لابل اشتريتهما بمائة فلا تخالف إلا إذا رضى البائع بترك حصة الهالك لان التحالف بعد القبض ثابت بالنص على غير القياس بوروده حال قيام المبيع والمبيع اسم لجميع الصفقة فلا تسمى مبيعا بعد فوات جزء منها بالهالك وغير ممكن التحالف في العبد الموجود إلا على قدر حصته من الثمن وهذا أمر غير معروف إلا بالظن والتخمين فيؤول الأمر الى الحلف مع الجهل وذا غير جائز إلا إذا رضى البائع بترك حصة العبد الذي مات فيكون الثمن مقابلا بالعبد الحى لخروج الميت عن عقدة البيع فيقدر ان عقدة البيع وقع على الحى فقط فيهما فان تم فسخ القاضي البيع بطلب أحدهما وأخذ البائع العبد

الحى وليس له فى ثمن الهالك ولا قيمته حق ولو نكل واحد منهما الزمه دعوى صاحبه . ولو أقام كل واحد منهما بينة رجح القاضى بينة البائع لكثرة إبتهاها لانها أثبتت الزيادة فى قيمة العبد الهالك والبيئات شرعت للاثبات والبائع مدع بحسب الظاهر واذا لم يقم بينة كان القول قول البائع مع يمينه لانه منكر ولا نهما اتفقا على وجوب كل الثمن والمشتري يدعى زيادة السقوط بدعواه ان قيمة الهالك أقل والبائع ينكر لان المعتبر فى الايمان الحقيقة وهى معروفة للخصمين فيدار الامر عليها . ولو اختلف السيد وعبد الذى كاتبه فى قدر بدل الكتابة بأن قال السيد كاتبتك على ألفين وقال المكاتب كاتبتنى على ألف لا تحالف بينهما والقول قول العبد مع يمينه لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاهد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة لا قائل بلزومه لجواز تعجيز العبد نفسه ووجه كون القول قول العبد لانكاره الزيادة ولو أقام البينة رجح القاضى بينة السيد لانها مثبتة للزيادة . ولو اشترى رجل سلعة ثم طلب المشتري الاقالة من البائع وتقايل او قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف بين المتبايعين لعدم تحقق الرد لان المبيع مقبوض فى يد البائع . ولو عقد رجلان عقد سلم فى بر وأعطى رب السلم رأس المال للمسلم اليه ثم تقايلا السلم واختلفا بعد الاقالة فى الثمن بأن قال رب السلم رأس المال ألفان وقال المسلم اليه ألف فلا تحالف بينهما ولا يعود السلم لان المقصود من التحالف الفسخ باشارة قوله عليه السلام تحالفوا وترادا والاقالة فى باب السلم لا تقبل النقص ولا تحتمل الفسخ لانها اسقاط للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود وكان القول قول المسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعى الزيادة وهو ينكرها . ولو تزوج رجل بامرأة ثم اختلفا فى قدر المهر بأن ادعا الزوج أنه تزوجها على مائة جنيه مصرى وادعت الزوجة أنه تزوجها على مائتين فأيهما قدم

بينه على دعواه قضي القاضى به التام البرهان خصوصا والبيينة مبينة ولو أقام كل بينة حكم القاضى بينة المرأة لترجحها بأثبات الزيادة والبيينات للآثبات ولو لم يكن له ما بينة تخالفها ولا يحكم القاضى بفسخ النكاح لان يمين كل واحد من الزوجين يفتى به ما يدعيه الآخر من التسمية فيكون العقد بغير مهر وهذا أمر لا يفسد النكاح لتبعية المهر فيه فيحكم القاضى مهر مثلها فان كان مثل ما ادعاه الزوج أو أقل حكم الحاكم بقول الزوج لان ظاهر الحال شاهد له . وان كان مهر المثل قدر ما ادعت به الزوجة أو أكثر قضى القاضى بقولها الشهادة الظاهر لها . وان كان مهر المثل أكثر مما ادعاه الزوج وأقل مما ادعت به الزوجة قضى به لانه بعد العاقل لم تثبت الزيادة ولا النقص ويقدم القاضى تحليف الزوج تعجيلا للفائدة لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه والتسليم المهر وتسليم المرأة نفسها

ولو ادعا رجل أنه أجر الدار شهرًا بعشرة جنيهات مصرية وادعا المستأجر أنه استأجرها شهرًا بخمسة قبل استيفاء المنفعة تخالفوا وحكم القاضى بالتراديينهما لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع وأقيمت الدار مقام المنفعة في جواز العقد عليها فكان المنفعة قائمة وبدأ القاضى بيمين المستأجر لانه في معنى المشتري لانكاره وجوب زيادة الاجرة ولو اختلفا في المدة بان ادعا المؤجر أنه أجرها سنة بمائة جنيه مصرية وادعا المستأجر أنه استأجرها سنتين بمائة بدأ القاضى بيمين المؤجر لانه منكر لزيادة المنفعة والممتنع منهما عن اليمين حكم القاضى عليه بدعوى صاحبه . ولو أقام واحد منهما بينة على مدعاه حكم له القاضى بها التنويره بالحجة . ولو أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه رجح القاضى بينة المؤجر ان كانا مختلفا في الاجرة لآثباتها الزيادة ولو كان الاختلاف في

المدة رجح الحاكم بينة المستأجر لاثباتها زيادة المدة لان ما كان أكثر اثباتاً أولى . ولو كان الاختلاف منهما بعد استيفاء المنفعة فلا يخالف بينهما لعدم الفائدة لان فائدة التعالف الفسخ وقد استوفى منافع الشيء المستأجر فلا يمكن عقد الفسخ فيها وكان القول قول المستأجر مع يمينه لانه المنكر . ولو حصل الاختلاف بين المؤجر والمستأجر بعد استيفاء بعض المعقود عليه حلفهما القاضى وفسخ عقد الاجارة فى المدة الباقية لكون عقد الاجارة يتعقد لحظة فلحظة حسب حدوث المنفعة فيكون العقد فى كل جزء من أجزاء المنفعة كانه ابتداء عقد وكان القول فى الماضى للمستأجر لانكاره . ولو اختلفا فى المدة وبدل الاجارة بأن ادعا المؤجر أنه آجره الدار شهر ابعشرة وادعا المستأجر أنه استأجرها شهرين بخمسة وأقام كل بينة على ما ادعاه قضى القاضى للمستأجر بأن مدة الاجارة شهرين وقضى للمؤجر بأن بدل الاجارة عشرة لان بينة كل واحد منهما أثبتت زيادة فيقضى القاضى بالزيادة . ولو تزوج رجل بامرأة ثم تخصا فى الاثاث والرياش المنزلى قضى القاضى لكل من الزوجين بما يصلح له فيهم للرجل بالعمامة والقباء والكتب والقوس والدرع والسيف والآلات النارية وقضى لها بالملاءة والنجار والمكعب والملحفة والخبر لعدالة الشهادة الظاهر والمتاع الصالح للزوجين كالبسطة والمساند والاوانى العباسية والصيفية والذهبية والفضية حكم بها للزوج لان هذه الاشياء تحت يد الرجل كالمرأة والعبرة باليد لان مدار السكنى عليها والسكنى مضافة الى الزوج بخلاف المختص بالنساء . ولومات أحد الزوجين وتخاصمت ورثته مع الحى منهما كان المتاع المشكل ملكا للحى سواء كان زوجة أو زوجا لاسبقية يد الزوج الحى على يد الورثة والاسبقية من أسباب لترجيح كما يقع الترجيح بالصلاحية وأما يد الوارث فعارضه فللطرو

تأخر . ولو كان أحد الزوجين رقيقا واختلفا في الذي علمته كان المتاع في حال حياتهما للحجر منهما وزجا كان أو زوجة لقوة يدا الحجر على الملك لانها يدملك ويد الرقيق ليست كذلك وبعده موت واحد منهما يكون المتاع للحى حرا كان أو رقيقا لان المدعى الميت بموته ولا معارض ليد الحى فكان له . ويد المكاتب والعبد المأذون مثل يد الحر لاعتبارها في الخصومة

✽ وصل في دفع الدعوى ✽

ولو ادعاه رجل على آخر بأن الشيء القائم الذي تحت يده للمدعى سواء كان ذلك الشيء منقولاً أو غير منقول فقال المدعى عليه هذا الشيء الذي ادعاه به الخصم وضعه فلان ابن فلان ابن فلان الغائب عندي وديعة أو أودعني نصفه أو وضعه عندي رهنا على كذا أو غصبت منه أو غصبت ثلثه أو استأجرته منه أو نصفه أو أخذته منه استعارة أو استعرت منه ثلثيه أو قال وكلني بحفظه أو أسكنني فيه أو أن الأرض في يده مزارعة لفلان الغائب و برهن المدعى عليه على ما يدعيه دفع القاضي خصومة المدعى وقطع النزاع لعدم صلاحية واضع للخصومة سواء كان الدفع من المدعى عليه قبل تقديم المدعى بينته على الملك أو بعدها قبل حكم القاضي ولأن واضع اليد أثبت وصول الشيء المدعى اليه من جهة الغائب فليست يده بيد محاصنة . ولو أراد واضع اليد إثبات الملك للغائب لا يسمع منه القاضي ذلك لعدم صحة الإثبات له قصدا فلا تندفع الخصومة . ويقبل الحاكم الدفع ودفع الدفع وإن كثرت . ولو قالت شهود المدعى عليه أودعه هذا الشيء إنسان لا يعرفه منا أحد لا يقبل القاضي دفع المدعى عليه وقرر القاضي صلاحية واضع اليد للخصومة لأن الشهادة للجهول ويجوز أنه هو هذا المدعى حيث لم يعرفه ولو قال الشاهد إن تعرف وجهه ولا تعرف اسمه

واسم أبيه وجده فلا يحكم القاضي بقطع الخصومة لعدم إحالته الى معين
فيكون بمنزلة قولهم لا نعرفه لانه لو اندفعت الدعوى تضرر المدعى ولان
المعرفة بالوجه ليست معرفة لما روى عنه صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال
لرجل أتعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال إذن
لا تعرفه . ولو قال المدعى عليه اشتريته من فلان الغائب قرر القاضي
بصلاحية واضع اليد للخصومة لا اعترافه بالملك لنفسه بواسطة الشراء ولو قال
المدعى إن الشيء الذي ادعى به سرق مني أو غصبه مني فدفع المدعى عليه
بما علمت لا يقبل منه القاضي ولو قدم بينة لانه صار خصما بدعوى المدعى
فعل الغصب أو السرقة منه لان فعله مقصور عليه ولا يمكنه الخروج من
هاتين الدعوتين بالا حالة على غيره لان اليد في الخصومة فيهما ليست بشرط
ولو لم يدفع واضع اليد الدعوى أو قدم الدفع ورفضه القاضي وحكم للمدعى
بدعواه على ذي اليد ثم حضر الغائب وأقام بينته على الملك بالشراء أو
الميراث قبلها القاضي لان القضاء على واضع اليد ليس قضاء على الغائب
ولو قال المدعى أنا اشتريت الدار من واضع اليد هذا وسلمته الثمن وقال واضع
اليده هذه الدار لفلان الغائب تركها عندي ودبعت وبرهن على ذلك اندفعت
خصومة المدعى لعدم صحة البيع لانه لا مالك ولا وكيل ولو ادعى المدعى أن
الشيء المتنازع فيه الذي تحت يد المدعى عليه اشتراه المدعى من فلان وقال
المدعى عليه إن فلانا هذا أو دعنى هذا الشيء قطع القاضي الخصومة بينهما
لانهما اتفقا على أن أصل الملك في الشيء المدعى ان غير صاحب اليد فيكون
وصول الشيء المدعى به الى واضع اليد من جهة الغير فلم تصر يد ذي اليد
يد خصومة ولا حاجة الى البينة في هذه الحالة للاعتراف . ولو صدق واضع
اليد المدعى في شرائه من المالك لا يأمره القاضي بتسليم المدعى للمدعى
حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره . ولو ادعى الخارج أن المالك وكله

في قبض هذا الشيء الذي في يد ذى اليد وبرهن على الوكالة قضى القاضى بتسليمه اليه لكونه أحق بالحفظ

✽ نوع في أحكام ما يدعيه الرجلان ✽

ولو ادعى رجلاً أن الدار التي في يده ملك لكل واحد منهما على الكمال ولم يذكر واحد منهما سبب الملك من شراء أو ميراث أو هبة أو غير ذلك ولم يؤرخ واحد منهما تاريخاً للملكه بأن قال كل منهما هذه الدار ملكى ولم يزد على ذلك وبرهن على دعواه قضى القاضى بالدار بينهما نصفين لعدم الترجيح والاولوية ولحديث تميم بن طرفة أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه وأبو داود وغيرهما ولو كانت الدعوة في امرأة لا يقضى لواحد منهما اتفاقاً لعدم الترجيح ولعدم تصور قسمتها لعدم قبول الاشتراك قهارت البينتان . ولو أقرت المرأة لواحد منهما بالزوجية كانت زوجته لما علمت ان النكاح يثبت بالتصادق . ولو قدم الاحد الآخر بيته على الزوجية بعد اقرارها حكم القاضى بالزوجية له لان الحججة متعددة وإقرارها حججة قاصرة فكانت البينة أقوى من إقرارها . ولو سبق أحد الرجلين وادعا الزوجية على المرأة فجدت فأقام البينة فقضى القاضى بهاله ثم ادعا آخر الزوجية وأقام البينة على ذلك لا يقضى الحاكم بحجته لصحة القضاء الاول وغير متصور نقض الحكم إلا إذا أرخ الزوج الثانى تاريخاً أسبق من تاريخ الزوج الاول فانه يقضى للزوج الثانى لظهور خطأ الاول حسب الظاهر . ولو كانت المرأة في بيت أحد الرجلين أو كان دخل بها وأقام كل بيته على الزوجية قضى بها لمن أقام البينة وهى تحت يده للمرجح الاعلى وجه السابق . ولو كان شيئاً تحت يده انسان وادعا رجلاً شراء كل الشيء

لنفسه ولم يؤثر واحد منهما تاريخا وقدم كل بينة على مدعاه قضي بالشي
بينهما مناصفة بنصف الثمن وبعد القضاء خير المدعى بين أخذ النصف
بنصف الثمن أو الترك أما وجه الحكم فلاستواء الرجلين في سبب التملك
والحجة وأما وجه الخيار فلتغير شرط عقد البيع وهو تملك الكل . ولولم
يقبل واحد منهما انصفه المقضى له به بناء على الخيار لا يأخذ الرجل كل
الشيء لانه ما قضى له الا بالنصف فيكون النصف الآخر مفسوخا فيه
العقد ومتى فسخ بالقضاء لا يعود الا بتجديده وأما اذا ترك أحدهما
الشيء قبل القضاء بينهما أخذ المدعى الآخر كل الشيء لعدم المنازع ولان
بينته تثبت شراء الكل وهو يدعيه ولم يفسخ القاضي سبب استحقاق
الكل . ولو أرخ الرجلان حين الدعوى تاريخا للشراء وشهدت الشهود
بالشراء والتاريخ لكل منهما قضي القاضي بالشيء للمدعى الذي تاريخ
شرائه أسبق لانه مثبت للملك في زمن لا منازعة لاحد فيه فاستحقه من
ذلك التاريخ . ولو أرخ أحد الرجلين ولم يؤثر الآخر بل ادعا الشراء
قضى بالشيء للمدعى المؤرخ لتحقق الملك من وقت تاريخه فكان شراء
المدعى الآخر محتمل أن يكون قبل تاريخ شراء الخصم الآخر أو بعده ولا
يقضى بالشك . واذا أعييا ولم يؤثر واحد منهما وكان أحدهما قابض
للشيء المدعى وبرهنا قضي بالشيء للقابض له لترجحه باليد المثبتة للقابض
معاينة فيستدل به على تقدم شرائه ويرفض القاضي دعوى الآخر لان
الحوادث تضاف الى أقرب أوقاتها ولان الرجلين استويا في الاثبات فلا
يقال بينة الخارج أولى لان اليد الثابتة لا تنقض بالشك لان بينته تقدم
في الملك المطلق لافي الملك بسبب . ولو ادعا الرجلان ملك الشيء وقال
أحدهما اشتريته من علي وقال الآخر اشتريته من خليل
والشيء مقبوض بيدهما واحد منهما وأقام كل بينته على الشراء من

بأنه قضى القاضى بالدار لغير وارضع اليه لانهما محتاجان لاثبات الملك لباثمهما ولا يترتب على ذلك اجتماع يئنة الخارج وبينه ذى اليد فكانت بينه الخارج أولى ولو ادعا رجل أنه اشترى هذا الشئ من شخص وقبضه وادعا آخر أن هذا الشئ وهبه له ذلك الشخص بعينه وقبضه منه وقدم كل واحد منهم ما يئنة على ما ادعاه ولم يؤرخا رجح القاضى دعوى المشتري وبينته وحكم له بها لان الشراء أقوى من الهبة للمعاوضة بين المدعى والبائع بخلاف الهبة فانها تبرع بوجوب الاستحقاق من جانب واحد فانبت يئنة الشراء شيئاً زائداً فلذا تراجحت ولان الشراء يثبت الملك بنفسه من غير قبض والهبة لا تقيد بالقبض ولو اختلف الملك بأن كان مدعى الشراء يدعيه من رجل ومدعى الهبة يدعيها من آخر أو أرخانا رجحنا تساوت دعوى الشراء والهبة لان مدعى الشراء يكون خصما عن بانه الذى ملكه ومدعى الهبة خصما عن الواهب الذى ملكه اياها الحاجتهما الى اثبات الملك والبائع والواهب فى الملك سواء وأما فى الصورة التى قبلها كانت الحاجة الى اثبات سبب الملك لانفسها وفيه يقدم الاقوى وكذا الحكم إذا ادعأ أحدهما الشراء والاخر الصدقة لاستواء الهبة والصدقة حتى لو ادعا شخص أن فلانا وهبه هذا الشئ وادعا الآخر أن فلانا تصدق عليه بهذا الشئ وبرهنا قضى القاضى بالمدعى بينهما ما مناصفة للاستواء فى جهة التبرع

ولو ادعا رجل أنه اشترى هذه الدار من فلان وادعت امرأة أنه تزوجها على هذه الدار وأقام كل منهما يئنة على مدعاه ولم يؤرخا رجحنا أو أرخانا فى تاريخ واحد قضى الحاكم بالدار بينهما مناصفة للاستواء فى القوة لان فى كل منهما مقدم معاوضة مثبت للملك بنفسه وكان للزوجة على زوجها نصف قيمة الدار فى مقابلة نصف مهرها كالمدعى الشراء

الرجوع على بائعه بنصف ثمن الدار إن كان قد جبيع الثمن إياه ولو ادعا رجل ان صاحب الجمار رهنه عنده على ألف وقبضه المرتهن وادعا آخر ان صاحبه وهبه له وقبضه ولم يؤثر واحد منهما أو أرخا وانفقا وبرهنا على مدعاهما قضي القاضي بالرهن لارجحيته بسبب كونه مضمونا بخلاف الهبة ولو كانت دار في بدرجـل فادعا رجلان خارجا عن الملك المطلق وأرخ كل واحد منهما تاريخا أو ادعا كل واحد منهما شراء كل الدار لنفسه من رجل غير واضح اليد قضي القاضي بالدار لاسبقهما تاريخا لانه أثبت أنه أول المالكين وأن الذي يدعى الملك يتلقاه منه لا من غيره ولو ادعا كل واحد منهما انه اشترى الدار من عمر وليس عمر بواضع يده على الدار وهو الواضع وأرخا تاريخين مختلفين وقدم كل بيئته على مدعاه قضي القاضي بالمدعى لاسبقهما تاريخا لانه أثبت شراءه في وقت لا ينازعه فيه غيره فيتملك من وقت الشراء فالذي اشترى بعده اشترى من غير المالك ولو ادعا أحدهما الشراء من فلان وادعا الآخر الشراء من آخر وأرخا تاريخا واحدا أو مختلفا وبرهن كل على مدعاه قضي بالمدعى بينهما نصفين لانهما مثبتان الملك للبائعين فيصير كان البائعين حضرا وادعيا وأرخا تاريخا واحدا حتى لو أرخت أحدهما البيئتين ولم تؤثر الاخرى قضي بالشيء بينهما لان توقيت أحدهما المدعين لا يثبت تقدم ملك بائعه لجواز أن يكون البائع الثاني أقدم ملكا ولو ادعا رجل أن فلانا وهبه الدار وقبضها وادعا آخر انه اشتراها وادعا ثالث أنه مات أبوه وورثها عنه وادعا رابع أنها صدقة فلان عليه وقبضها وكان المتصدق غير من قبله قضي الحاكم بهما بينهما أربعة اقسام سماع بيئته كل واحد منهم سواء أرخوا أم لم يؤثرخوا أو أرخ البعض وسكت البعض لان كل واحد منهم يثبت الملك لمملكه وذلك لاتاريخ فيه فلانظر للاقوى هنا ولو كان تحت بدرجـل

دار وادعها خارج ملكها وأرخ وقدم بينة على ذلك فأقام واضع اليد بينة على الملك بتاريخ سابق من تاريخ الخارج رجح القاضي بينة ذى اليد لا سببية تاريخها ولتضمنها معنى الدفع لان الملك اذا ثبت لانسان قبضته لغيره لا يكون الا اذا اتلقاه من جهته وبينه واضع اليد على الدفع مقبولة ولو ادعها شخص على آخر ان الفرس التي تحت يده ولدت في ملكه وقال واضع اليد لابل ولدت في ملكي وهي ابنة مهرتي وأقام كل بينة على مدعاه حكم القاضي لو اضع اليد بالفرس لان بينة واضع اليد قامت على اولية الملك بالنتاج فصارت مثل بينة الخارج فحصل التساوى ورجح برهان واضع اليد بالوضع فيقضى بها سواء كان القاضي حكم للخارج أو لأما قبل الحكم فظاهر وأما بعده فلان واضع اليد لم يكن مقضيا عليه لان بينته دافعة لبينة الخارج في الواقع ونفس الامر لعدم تكرار النتاج فاذا ظهرت بينة واضع اليد دافعة تبين أن الحكم غير مستند للحجة فلم يكن معتبرا ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى لذى اليد بناقته بعدما أقام الخارج بينته أنها ناقته نتجها وأقام ذواليد البينة أنها ناقته نتجها ولو برهن احدهما على الملك والاخر على النتاج قضى لمدعى النتاج سواء كان واضع اليد أو لا لان بينته مثبتة اولية الملك عنده فلا يملكه بعده أحد غيره إلا بان يتلقى منه ولو قضى الحاكم بالفرس لو اضع اليد ببناء على برهانه بالنتاج عنده فادعا ثالث بأن الفرس هذه ولدت عنده قضى القاضي بها للثالث لان قضاء القاضي للاول لم يكن قضاء على المدعى الثالث لان ثبوت الملك بالبيننة في حق شخص لا يقضى بثبوتها في حق آخر كما تقبل بينة النتاج بعد الحكم بالقضاء بالملك المطلق وينقض القضاء الاول لما علمت والاصل الذي يبني عليه إن من حكم عليه في حادثة لا يقضى له فيها ومن لم يحكم عليه قضى له فيها ويلحق بالنتاج كل ما لا يتكرر بجماع عدم التكرار في كل كحطب

اللبن من البقرة والغزل واتخاذ السهن من اللبن وجزال الصوف وغرس
الشجر وزراعة الحبوب في كل ما علمت من الاحكام ولو أشكل علينا
الامر رجعنا لآل الخبرة الامناء المدول لقوله تعالى فأسألو أهل الذكـ
ر ان كنتم لاتعلمون والخبير الواحد منهم يكفي والاحوط للقاضي أن يعين
اثنين وان أشكل على الخبراء الامر وقدم تقريرهم مشكلا فضى القاضي
بالشيء المتنازع فيه للخارج لانه الاصل والمدول عنه بحديث النتائج فلا
يلحق به الا ما هو في معناه من كل الوجوه بشرط ان يبين نصا أن ذلك
السبب وجد في ملكه حتى اذا قل كل واحد منهما أو واصل اليد وحده
نسبت هذا الثوب أو غزلت هذا القطن أو نجت هذه الدابة عندي كان
الخارج أولى لان الانسان يغزل وينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فليس
ثم دليل على أن الثوب نسج في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه أو غزل
هذا القطن فصارت دعوى واضع اليد مطلقه وفي الملك المطلق تقدم بينة
الخارج كما علمت ولا يقبل القاضي بينة صاحب اليد ويحكم بها حتى ينص
على أن النتائج والغزل والنسج في ملكه بقوله نسجته في ملكي أو ولدت
الدابة ملكي أو اتخذت من اللبن السهن أو الجبن في ملكي ولو كانت
تحت يد رجل دار فادعا خارج ملكيتها وأقام على ذلك البينة وأقام صاحب
اليدين البينة على أنه اشترى هذه الدار من المدعى فضى القاضي لواضع اليد
بالدار لان المدعى أثبت الملك لنفسه وبرهن واضع اليد على التلقى منهم
فكانت الدار له بحكم التلقى من المدعى وذلك مثل ما اذا اعترف بان الملك
لفلان في هذا الشيء ثم ادعا الشراء منه في زمن يمكن الشراء منه فيه فضى
القاضي له بالملك بناء على الشراء لا مكان التوفيق

ولو ادعا رجل على واضع اليد أن الدار التي تحت يده اشتراها وأقام
على ذلك بيئته فقال المدعى عليه هذه الدار اشتريتها من المدعى وأقام

الجهة المتعدية على دعواه ولم يؤرخ آثاره بخاضى القاضى بسقوط البيئتين وترك الدار فى يد واضع اليد لاعلى جهة القضاء لان الاقدام من الخارج ومن واضع اليد على الشراء اقرار بالملك للبائع فصار امر المسئلة كان البيئتين قائمتا على الاقرارين من الخارج ومن واضع اليد وفى ذلك سقوط الاقرارين لعدم اذ الجمع ويلزم من القضاء بالبيئتين القضاء لذى اليد بمجرد السبب من غير ان يترتب عليه حكمه وهو الملك وذا امر باطل لانه لم يجعل السبب مفيدا احكمه مع انه ما شرع الا لذلك ولو قدم احد الاخصام شاهدين عدلين وقدم الخصم الاخر الف شاهدين كاتما متساويتين لان ترجيح القاضى بقوة العلة لا بكثرة العلة كما يترجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاتحاد لان المعتبر القوة ولو كانت دار تحت يد رجل فادعا ملكها جميعها رجل وادعا الاخر النصف قضى القاضى بعد سماع البرهان منهما المدعى الكل بثلاثة ارباع الدار وقضى لمدعى النصف بربعها لعدم منازعة احد المدعى الكل فى نصف فيسلم له النصف والنصف ينازعه فيه المدعى فيقسم بينهما الاستواء ما فيه منازعة فيكون لمدعى الجميع ثلاثة ارباعها و لمدعى النصف الربع ولو كانت الدار المتنازع فيها تحت يد مدعى الكل ومدعى النصف والمسئلة بحالها سلم القاضى الدار لمدعى الكل النصف بالقضاء والنصف بالترك لاعلى وجهه القضاء لان مدعى النصف تنصرف دعواه الى ما فى يده حتى تكون محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب والا اذا كان واضعا يده على نصف غيره كان ظالما بوضعه تحت يده فاقصرت دعوى مدعى النصف على ما فى يده وليس مدعى شيئا مما فى يد شريكه واما مدعى الكل فيدعى بالذى فى يده نفسه والذى فى يد شريكه ولا منازعة له فيها فى يده فيترك فى يده لاعلى وجهه القضاء واستوت منازعة مدعى الكل ومدعى النصف فيها فى يد

شريكة فكانت بينة مدعى الكل اولى لانها بينة الخارج بالنسبة للنصف
 فلذا يسلم له الكل ولو تنازعا في حمار واحد هما يقول انه ولد في ملكي
 من حماتي وسنه كذا وقال الاخر مثله وارخاوسن الحمار يوافق تسنين
 احدى الخصمين واقام كل بينة على مدعاه حكم القاضي للمدعى الذي
 يوافق تسنيته سن الحمار به لشهادة الخال بتصديق شهادة شهوده
 فيترجح الحكم له . ولو أشكل السن كان الحمار بينهما لان التاريخ
 والسن كأنهم لم يذكروا العدم الا لولية وهذا اذا كان الحمار في يد ثالث
 اوفى أيديهما وان كان الحمار في يد واحد منهما قضى به لو اضع اليد لانه
 باشكال الامر تعين سقوط التاريخين . ولو لم يوافق سن الحمار التاريخين
 رد القاضي البينتين لظهور كذبهما وتركه في يد من كان في يده . ولو
 كان تحت يد شخص عبد فدعى خارج ان العبد مقصوب منه وادعا
 الاخر انه وديعة تحت يد المدعى عليه واقام كل بينة على مدعاه قضى
 القاضي بالعبد بين المدعين مناصفة لاستوائهما في الدعوى لان الوديعة
 تصير غصبا بمجرد المودع فلذا تحقق التساوى في الاستحقاق

﴿ وصل في ثبوت الملك بظاهر اليد ﴾

ولو تنازع رجلان في فرس وكل يدعى ملكها ولا بينة لواحد
 منهما وأحد همارا كب لها والاخر متعلق بلجامها قضى القاضي
 للراكب بالملك لظهور تصرفه بركوبه لاختصاصه غالباً بالملك ولو أقاما
 بينة كانت بينة المتعلق باللجام اولى لانه الخارج والراكب واضع اليد
 والبينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر ومثل ما اذا كان احدى همارا
 راكبا على السرج والاخر رديفاله أو كان لاحدهما حمل على البعير
 والاخر قابض على الزمام وكذا الحكم اذا حصل التنازع في رداء
 واحد همارا لبس له والاخر ماسك طرفه لما علمت . ولو كان

أحدهما جالسا على البساط والآخر ماسك به وتنازعا فيه . كان بينهما على طريق القضاء لانه ليس بيد واحد منهما فاستويا فيجعل في أيديهما فيقسم بينهما العدم المنازعة لهما كما اذا كان ثوب في يد شخص وطرف منه في يد آخر كان الثوب بينهما انصافا فلاستوائهما في خمس الحجة فلا رجحان . ولو كان في يد رجل عبد فقل العبد أنالست ملكا لواقع اليد وأنا مملوك لفلان كان العبد لمن في يده لا قراره على نفسه بالرق وثبت بدعوى صاحب اليد ولو كان العبد صغيرا لا يمكنه أن يعبر عن نفسه . كان للذي هو في يده لانه كالمنازع ولو كانت حائط بين شخصين ولا حدهما عليها عروق خشبية أوكرات من الحديد ولا آخر عليها تكعيب غناب وهو عبارة عن الهراذى أو الحراذى أو كان البناء متصلا بتداخل الأجر أو الألبن كانت الحائط لصاحب العروق أو الكمرات أو البناء المتصل وليس لصاحب الهراذى شئ لأن الأول هو المستعمل للحائط والبناء لا يبنى للحراذى وأما البناء المتصل فلان التداخل يدل على أن الباني للبناءين واحد فترجع به . ولو كانت الحائط عليها لا حدهما جذوع ولا آخر اتصال تربيعة كانت لصاحب الجذوع لظهور تصرفه ولصاحب الاتصال البدو والاستعمال أكبر وأقوى في الدلالة على الملك ويليه اتصال التربيعة ويليه اتصال المحاذاة للبناء ولا علامة لليد في الحائط سوى ما علمت الصبي الذي يعقل اذا قال أنا حر كان القول قوله لانه في يد نفسه فلا يقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الا بيينة كالبالغ . قطعة أرض تنازعاها وادعا كل واحد منهما أنها في يده ولبن أحد الخصمين فيها (ضرب فيها الطوب) أو بنى أو حفر قضي القاضى أنها في يده كالوقدم للقاضى بيينة على ذلك لان وضع اليد على الارض غير مشاهد عند القاضى فلا يثبت عند القاضى بمجرد الدعوى بل لا بد من

البينة على أنها في يد واضع اليد أو التصرف بتلك الاعمال لان التمكن منها يدل على اليد . ولو أقام البينة على وضع اليد قضي القاضي بها بينهما لان وضع اليد من أقوى أسباب الملك ولا يقضى بوضع اليد من غير بينة لاحتمال المواضع . ولو كانت دار بها بيوت بعضها خليل وبعضها العلى وبعضها ليهجت وكان للدار ساحة كانت بينهم يستعملونها في مرورهم وتكسير خشبهم ووضعهم ونشر حصرهم لافرق في ذلك بين صاحب البيوت الكثيرة أو القليلة على حد سواء للاستواء في الاستعمال

✽ نوع في أحكام دعوى النسب ✽

الدعوة بفتح الدال الى الطعام وبكسر هاء في النسب وقد يعكس وبالضم في الحرب . وهى على ثلاثة أنواع دعوى استيلاء وهى المستندة الى وقت العلق بكونه فى ملك المستولد . ودعوة تحرير وهى المقصورة من غير استناد لعدم وجود العلق . ودعوة شبهة وهى دعوة الوالد ولذ أمة ولده فيثبت منه نسب ولدها وان لم يصدقه الابن بشرطه . ولو كان لرجل جارية فباعها فولدت ولدا هندا المشتري لاقبل مدة الحمل من وقت البيع فادعا بائع الجارية الولد حكم القاضي بثبوت نسبه منه وبكونها أم ولد له ويفسخ البيع بينهما وحكم على البائع برد الثمن سواء ادعا المشتري الولد مع البائع أو بعده لان العلق مبناه على الخفاء فلا يضر التناقض فيه باقدا مه على بيعه لعدم تيقنه بخلور حهما عن الولد واذا صححت الدعوة استندت لاول العلق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ العقد لعدم الجواز ويرد الثمن لبطلان البيع وقد قبضه من المشتري وعدم اعتبار دعوى المشتري مع البائع أو بعده لاسبقية دعوى البائع لاسقنادها الى حالة العلق لانها دعوى استيلاء تصحق العلق فى ملك البائع وأما دعوى المشتري فدعوى تحرير لا استيلاء لعدم تصور العلق منه فى ملكه

فقتصر دعواه فكانت دعوى البائع أقوى ولان الولد استغنى بثبوت
نسبه من البائع فلا ضرورة لاثباته من غيره وأما إذا ادعا المشتري نسب
الولد قبل البائع ثبت نسبه من المشتري لوجود المجوز للدعوة وهو ملكه
الجارى به فتصح الحاجة الولد الى النسب والحرية وتكون أمه أم ولد باقرار
المشتري بذلك ولا تصح دعوى البائع بعده لانه قد تحقق استغناء الولد
عن النسب بالثبوت من المشتري والنسب لا يقبل الحكم بالابطال فلذا
تبطل دعوى البائع في هذه الحالة . ولو ماتت الامة المبيعة بعد ما ولدت
الولد لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع بصورة ما علمت كان الحكم كما
ذكرنا وأما إذا مات الولد فادعاه البائع نسبه لا يثبت منه لان الولد هو
الاصل في موضوعنا وأمه تبع له بدليل اضافتها اليه فيقال أم ولد فيثبت
نسبه أولا فيحقق عتقه فتتبعه الام فيثبت لها حق الحرية بعد موت سيدها
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم أعتقها اولدها ولقوله عليه الصلاة والسلام
من وطئ أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه رواهما ابن ماجه ونظرا
لكون القصد من دعوى النسب الولد لا الام فكانت تابعة فكانت
الثابت أقوى والادنى يتبع الاقوى فحيث تحققت اصاله الولد كان المعبر
بقاؤه لحاجته لثبوت نسبه ولا ضرر . وت أمه لانها يتبع فاذا مات الولد
لا تصح الدعوة في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء بدون المتبوع
لاستغناء الولد عن النسب بموته فيتنذر اثبات النسب بعدموته ولا يتعذر
بعدموتها . ولو أعتق المشتري الام والولد أو أعتق الولد ثم ادعا البائع أن
الولد ابنه لا تصح دعوته لما علمت أن الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به
حتى تمتنع وكان الاعناق ما نعالدم قبوله الا بطل والنقض بعد ثبوتة فصار
الاعناق من المشتري كدعونه أن الولد ابنه ولان الاعناق مثبت الولاء
لمن أعتق وهو لجة كل حمة النسب فلا يتصور ابطاله كما لا يتصور ابطال

نسبه بعد ادعاء المشتري والثابت للمشتري حقيقة والبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة . ولو ولدت الجارية المبيعة بعد الشراء لقل من سنتين وأكثر من ستة أشهر من وقت البيع وادعاء البائع لا يثبت نسبة منه من غير تصديق المشتري فإذا صدقه صارت الامه أم ولد البائع والولد ابنه وبطل البيع لاستناد العلق الى ما قبل البيع لتصور الامكان في تبين الحال أنه باع أم ولده لان الدعوة دعوة استيلاء فتستند . ولو ولدت الجارية لسنتين فأكثر فادعاء البائع أيضا لا تقبل دعواه الا اذا صدقه المشتري فيثبت نسبه منه على جهة أنه تزوجها بعد بيعها لقطعنا بان العلق في غير مدة الملك ولا يحكم ببطلان البيع ولا يكون الولد حرا ولا تكون امه أم ولد لحدوث العلق بعد البيع والاستناد غير متصور فكانت الدعوة دعوة تحرير وهي غير نافذة في غير الملك . ولو ادعا رجل أن أحد التوأمين منه ثبت نسبه ونسب التوأم الثاني منه لكونهما خلقا من ماء واحد لان العلق غير ممكن بعد الولادة لعدم المدة ولا يمكن علوقه حال الحمل لانسد ادم الرحم بالحبل الا لخروج الولد . ولو كان عند رجل توأمين فباع واحدا منهما وأعتقه المشتري ثم ادعا البائع ان العبد الذي لم يبعه ابنه ثبت نسبه ونسب أخيه من البائع وبطل عتق المشتري في العبد الذي اشتراه لصحة دعوى البائع لمصادقة العلق والدعوى ملكه في العبد الذي تحت يده فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب العبد المباع من البائع لانهما خلقا من ماء واحد فيمطل عتق المشتري لحرية أصل العبد لاستحالة حرية أحد التوأمين ورق الآخر فينقض عتق المشتري لحرية الاصل وهي أقوى لثبوتها بأصل الخلقة . ولو أقر رجل ببنوة صبي لغائب سواء كان الغائب عبده أو أجنبيا ثم بعد اقراره للغير ادعاه ابنه لا يثبت نسبه منه أبدا سواء جهده المقر له بالبنوة أو لا وسواء كان الصبي في يد المقر أو لا لان

الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحقل النقص بالجحود والتكذيب
فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك ولو صدقه المقر له بالولد ثبت نسبه منه
لا تقطاع حق المقر له بتصديقه . ولو وجد صبي لا يعبر عن نفسه تحت يد
مسلم ونصراني فادعا المسلم ان الصبي عبده . وادعاه النصراني أنه ابنه
ولا يثبت لهما أو أقام كل واحد منهما يئنة على ما ادعاه قضي القاضي بحرية
الولد وبنوته للنصراني لان الولد ينال شرف الحرية فوراً وشرف الاسلام
ما لا ادلائل الوحدة مشاهدة فيكون الحكم بالبنوة للنصراني متضمن
لمصلحة الصغير وفي العكس قوات شرف الحرية على الصبي . وربما
لا يقدر على تحصيلها فكان الجمع بين المصلحتين أولى ولو ادعا المسلم البنوة
كما ادعاه النصراني حكم بالبنوة للمسلم للجمع بين المصلحتين للصغير الحرية
والاسلام فوراً فتترجح دعوى المسلم لتبعية الولد له في اسلامه . ولو وجد
صبي تحت يد رجل وزوجته ثم زعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعمت أنه ابنها
من غيره قضي القاضي ببنوة الولد لهما الاقرار كل واحد منهما بالولد بالنسب
وادعاه ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما للصبي ولا يمكن ابطال حق
صاحبه بمجرد القول ولا مرجح لاحدهما على الآخر لاسواء اليد في
الولد وقيام الفراش بين الزوجين دليل ظاهر على ان الولد منهما . وان كان
الصبي يعبر عن نفسه فهو ولد من صدقه لان القول له . ولو اشترى جارية
أو ملكها بهبة أو ميراث فوطئها ثم ولدت منه ثم ادعا رجل على المشتري
ان الجارية له وبرهن وقضى القاضي للمدعى بها ضمن المشتري قيمة ولدها
منه ويكون خرا لان ولد المفروور حر بالقيمة لان المشتري وطئها معتمدا
على تحقق ملك اليمين ومثله من تزوج امرأة على أنها حرة ودخل عليها
وجاءت بولد ثم ظهر رقها واستصقت فانه يكون عليه قيمة ولدها لما روى
عن علي رضي الله عنه في رجل اشترى جارية فولدت منه أولاداً ثم أقام

رجل البينة أنها له قال ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها
 ماغروهان ولما روى عن سليمان بن يسار أن أمة أنت قوما فغرتهم وزعمت
 أنها حرة فتز وجهها رجل فولدت له أولادا فوجدوها أمة فقضى عمر رضي
 الله عنه بقيمة أولادها في كل مغرور غرة رواهما ابن أبي شبة في مصنفه
 وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فكان اجماعا
 خصوصا وفي هذا نظر للجانبين . ولومات ولد المغرور قبل الخصومة
 فليس على الأب شيء لأن المنع لم يحصل منه لأنه لا يتصور قبل الطلب ولو
 ترك الولد مالا كان لأبيه لأن الارث ليس يبدل عن الوالد ولأنه حر
 الأصل في حق أبيه فيرثه ولو قتل الوالد ولده هذا كان عليه قيمته لمستحق
 أمه لأنه بقتله منه فبتعين دفع البديل كالوقتل غير الأب الولد وأخذ أبوه
 ديته فإنه يغرم قيمته لأن سلامة البديل للوالد كسلامة نفس الولد ومنع
 البديل كمنع الولد . وللوالد المغرور أن يرجع على بائعه بقيمة الجارية وقيمة
 الولد لأن البائع صار في حكم الكفيل بما شرط عليه من البديل نظرا
 ليكون مبيع على مساواة البديلين في حكم الضمان لأن الثمن من
 جانب المشتري صار مالا للبائع فبتعين سلامة المبيع من جانب البائع
 للمشتري والولد جزء منه وذابجمل البائع كفيلا بسبب استلام البديل .
 ولا يرجع الزوج بالمهر الذي دفعه لأن مجرد الغرور لا يكفي للرجوع
 خصوصا وأنه استوفى بالمهر منافعتها (فرع) ولد الملائعة لا يثبت نسبه
 من غير الملائع لتعلق حقه به بتكذيب نفسه (آخر) العبرة في إقامة
 الدعوى مكان المدعى عليه لأنه هو الدافع للخصومة (آخر) وقف
 على صغيره وصى ولرجل فيه دعوى يدعى على متولى الوقف لا على
 الوصى لأنه لا يتولى قبض ريع الوقف (آخر) يكتفى بحضور وصي الصغير
 في الدعوى ولا ضرورة لحضوره

* الاقرار *

هولفة الاثبات من قراد اثبت واقره اثبته وهذا في المحسوسات وأما في القوليّات يقال اقربه . وشرعا إخبار بما عليه من الحقوق الثابتة للغير . وشرط صحته بلوغ المقر وعقله وكونه طائعا غير مكره . وسفيه ارادة إسقاط الواجب عن ذمة المقر بالاخبار والاعلام خشية التبعة . وركنه ألفاظه المخصوصة . وحكمه ظهور ما اقربه لا الثبوت ابتداء . ودليل حجيته على المقر قوله تعالى وليلل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئا فأمر تعالى باملاء المديون فلولم يكن لازما أمره بالاملاء ولا ينفق الاملاء بالاقرار ونهى سبحانه وتعالى عن الكتمان وهو دليل لزوم الاقرار وقوله تعالى قال أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا فطلب تعالى منهم الاقرار ولولم يكن حجة لما طلب . ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم رجم معاذا والغامدية رضى الله عنهم باقرارهما والحديث مشهور وأجمعت المسلمون على حجية الاقرار من زمنه عليه السلام لوقتنا الحاضر . والخبر وان كان مترددا بين الصدق والكذب لكن ظهر رجحان الصدق لوجود الداعى اليه من العقل والدين والطبع في دعونه اليه فوجب قبول الاقرار والعمل به والعامل لا يقر على نفسه كاذبا . فلو أقر الشخص الحر العاقل البالغ بحق لزوم المقر ما اقربه لافرق بين أن يكون المقر به معلوما أو مجهولا لما علمت والاقرار حجة ما لم يرد المقر له لانه يرتد بانه ابتداء فلو أقر له بدين فصدقه المقر له ثم رد الاقرار على المقر لا يرتد إنما اذا كان المقر كاذبا لا يحل للمقر له أخذ المال المقر به من غير رضا المقر والحرية شرط صحة الاقرار مطلقا ولذا أقر العبد المحجور بما فيه تهمة أخر عنه ولا يؤاخذ به الا بعد مدعته نظر الجانب المولى لانه إقرار عليه وأما اذا أقر بما الاتهمة فيه كالحد والقصاص فانه يؤخذ به حال

إقراره . وأما شرط العقل والبلوغ فلان إقرار الصبي والمجنون والمعتوه غير صحيح لعدم الاهلية الملزمة . فلو قال لفلان على شيء أو حق صحت وجبره القاضي على البيان لان الانسان قد يلزمه الحق مجهولا بأن يتلف ما لا يخبره أو يجرحه جراحة أو يتأخر حساب بينه وبين شخص من الناس وهو مضطر لبراءة ذمته وكثير من الاشياء تثبت مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان قد يغضب ما يجده ويودع عنده اشياء من غير أن يقصرى قدرها وقيمتها ووصفتها . واذا بين لابدم أن يبين ماله قيمة لاخباره عن شيء في ذمته والشئ الذي لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين إقراره بما لا قيمة له كان رجوعا عن الإقرار فيكون غير مقبول وما لا قيمة له كالحصاة والسهمسة وقطرة الماء والكف من التراب والصبي الحر والزوجة . ولو فسر الحق بحق الاسلام لا يصدق القاضى لان العرف يقضى بغير ذلك والتعويل على العرف ووجه جبره على البيان لان الاجمال جاء من جهة المقر فعليه البيان ليخرج عما لزمه بصحيح إقراره . ولو بين المقر شيئا قليلا وادعى المقر له أن له أكثر مما أقربه كان القول قول المقر مع بينه لان المقر هو المنكر فيما يدعى عليه المقر له من الزيادة . ولو أقر شخص بأن لفلان عليه مال كان على المقر تفسيره فان بين بأقل من الدرهم لا يقبل وان بين بالدرهم صدقه القاضي لان الأقل من الدرهم لا يسمى مالا عرفا والدرهم في العرف يسمى مالا . ولو أقر بقوله لفلان على مال عظيم من الدراهم فعليه للمقر له مال تجب الزكاة فيه وهو مائتا درهم من الفضة لاقراره بالمال الموصوف بالعظم فلا بد من البيان بما يعد عظميا عند الناس والشرع ولا شيء سوى النصاب ولذا اعتبر بصاحبه غنيابه حتى أوجب عليه الشارع مواساة الفقراء والغنى عند الناس عظيم فكان في إيجاب المائتي درهم رعاية العرف والشرع ولو قال من الذهب أو الدنانير أو المئتا قيل لزمه

عشرون دينارا لانها نصاب الذهب لما علمت وفي قوله من الابل يجب
خمس وفي قوله من الغنم وجب عليه أربعون وفي قوله من البقر وجب
ثلاثون واذا بين بغير مال الزكاة وجب عليه ما قيمته نصابا . ولو أقر بأن
لفلان عليه أموال اعظيمة كان عليه للمقر له ثلاثة أنصبة من أى نوع بين به
لان أدنى الجمع ثلاثة فيعمل الاقرار عليها . ولو أقر بقوله له على دراهم كثيرة
لا يصدق في بيان قوله بأقل من عشرة دراهم لان العدد إذا جاوز العشرة
كان تمييزه بمفرد لاجمع فتكون العشرة هى الأكثر من جهة دلالة اللفظ
عليه فيصرف اليه عملا بما دل عليه اللفظ ولا مانع بصرف عنه حتى يعدل
الى غيره ولو بين المقر أكثر من العشرة أو خذبه لان لفظه يحمله ولو أقر
بأن عليه مال خطير أو كريم أو جليل لزمه مائتي درهم أو عشرون دينارا .
ولو قال المقر فلان على دراهم ثلاثة لزمه ثلاثة دراهم لكونها أقل الجمع
الصحيح . فكان متيقنا به وما زاد مشكوك فيه ولا يجب مال بالشك
ولا يقضى به . ولو أقر بقوله له على كذا قرشاً وجب عليه للمقر له قرش مالم
يفسر المقر بما أكثر منه لان القرش تفسير للهم ومثل هذا ما إذا وصف
القرش بأن قال له على كذا قرشاً عظيماً لان وصفه بالعظم لا يخرج عن كونه
قرشاً لانه معلوم القدر في نفسه وكذا الوصغره بأن قال قرش . ولو حصل
الاقرار بقوله لك على كذا كذا جنهما مصرى لا يقبل تفسير المقر بأقل
من أحد عشر جنهما مصرى مالم يبين المقر بالاكثر لانه ذكر لفظين
هما كنياتان عن العدد المبهم بغير حرف عطف وأقل ما كان كذلك احد
عشر وأكثره تسعة عشر فيلزمه المتيقن وهو احد عشر ولو كان بحرف
عطف بينهما بأن قال له على كذا وكذا بالامصرى لا يصدق في التفسير الا
إذا فسرا قراره باحد وعشرين بالامصرى لان لفظ كذا كناية عن
العدد والاصل في استعماله اعتباره بالعدد المصرى ولان أقل عدد بين

يذ كر بينهما حرف العطف احدى وعشرون فكانه قال له على احدى
وعشرون ولو قال له على كذا كذا كذا لزمه احدى عشر من المفسر لانه
لانظيره في الاعداد الصريحة سوى ما كان اقله احدى عشر ويحمل التكرار
على التأكيذ ضرورة عدم ثلاثة اعماد مجتمعة ولو قال كذا وكذا وكذا
فالمدار الذي يلزمه مائة واحدى وعشرون ولو قال كذا وكذا وكذا وكذا
فالف ومائة واحدى وعشرون لما علمت

وكلمة الالزام في الافرار على أو قبلي لاشتقاق على من العلو والذي
يعلوه الدين في ذمته فلا يجذب امان قضائه ليخرج عن الدين وتكون على
لوجوب والايجاب كقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا ومحمل الايجاب الذمة والذي يثبت فيها الدين فيصير مقرا وأما
كلمة قبلي فلا شعارها عن الزوم الأثرى أن الصك الذي هو حجة الدين
يسمى قبالة لحفظه له كما يسمى الضامن قبيليا فيكون إقرارا ما لم يقل على أو
قبلي ودبعة أو أمانة متصلا فانه يصدق لان الودبعة واجبة الحفظ على المودع
فيكون مريدا ما يحمله كلامه وما الودبعة محل للحفظ فيكون صادقا
وكلمة الامانة عندي ومعنى وفي بيتي وفي صندوق وفي كيسى لتنوع
اليدل الامانة والضمان فيصم على الأقل وهو الامانة لانه المتيقن فلو قال المقر
لفلان عندي مائة درهم كان اقرارا بالامانة لا الدين وكذا البقية لان هذه
الكلمات تستعمل في الامانات عرفا وعادة والسكلام المطلق يجب حمله
على العرف ولو كلم رجل آخر بقوله لى عليك مائة جنيه مصرى فقال
الرجل الآخر مجيبا الكلام الاول أنزنها أو انتقدها أو أجليها أو قضيتها كما
كان ذلك من المجيب إقرارا التزويج كلامه مخرج الجواب بذكر الهاء
في كلماته الأربع فيرجع الضمير الى المذكور في الدعوى فكانه قال
أزنن المائة التي لك على أو انتقد المائة التي لك على فكانه أجاب بنعم وأما

إذالم يذ كر الضمير في جوابه بأن قال أترن أو اتقدلا يكون كلامه إقرارا
للمدعى لعدم انصراف الكلام الى المذكور في الدعوى لعدم الدليل
فيصير كلاما مبتدأ فكانه قال له مستهزئا به أقعدوزان الناس ونقادوا كتب
المال واترك الدعوى الباطلة ومثل قضيتكها وأجلنيها برأتني منها
وتصدقت بها على ووهبتها مني وأحلتك بها على فلان في كون كل منها
إقرارا بالدين لان كل هذه لا تكون إلا بعد ثبوتها في الغنمة ولو أقر رجل
بألف مؤجلة الى سنة فقال المقر له نعم عليك الالف ولكنها حالة كانت حالة
لاقراره بالمال وادعائه حقا لنفسه من غير حجة واستخفاف القاضي المقر له على
انكار الاجل بناء على طلب المقر لان المقر له منكر والقول قول المنكر مع
يمينه ولو قال المقر في إقراره لفلان على مائة ودرهم أو درهماً أو وثلاثة
كان الكل دراهم لان الناس يستثقلون تكرار الدرهم مع كل عدد
فاكتفوا بذكر الدرهم مرة واحدة عقب المدين فيقولون أحد
وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك نفسيرا
للكل ومثل ذلك التفسير بالثوب والبعر والشاة لما علمت ولو أقر شخص
لاخر بان له عليه قنطار غنم في قفص كان عليه القنطار ووعاؤه لان
القفص ظرف له بدليل في وغصب الشيء بظرفه يتحقق فصح الاقرار بهما
ومثله البر في السفينة والشعير في الجوالق وإذا أبدل في عين كان الاقرار
قاصرا على المظروف ولا يدخل الظرف لان كلمة من لا بداء الغاية
فيكون إقرارا بالغصب المبتدأ من الوعاء والظرف فتكون من الانتزاع
ولو قال المقر لفلان قبلي بقرة في زريبة أو اصطبل أو بيت البقرة دون
غيرها لان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل وهذا متحقق في
البقرة وغيره متحقق في الزريبة والاصطبل والبيت ولو أقر بان لفلان عليه
خاتم من ذهب أو فضة كان للمقر له على المقر حلقة وفض لان الخاتم اسم لهما

فتتاولهما جميعا ومثله السيف في داخل نصله وجمائله وغمده ضمن
الاقرار به لان اسم السيف يطلق على الجميع ولو اقر بمجلة (الناموسية)
كانت للمقرله فقط دون السرير وعيبدانه وأعمدته لانها لا تطلق على
السرير وما معه ولو قال المقر غصبت من فلان ثوباً في منديل أو في ظرف
(بقجة) كانا للمقرله لان المنديل والظرف يلف فيهما الثوب عادة ويقع
الغصب عليهما لانهم من المنقولات ومثله الاقرار بثوب في ثوب ولو
قال المقر له فلان على جنبه مصرى في جنبه مصرى لا يلزمه للمقرله إلا جنبه
مصرى واحد الا انه ضرب ولا يزيد ولا يتصور ظرف أحدهما في الآخر
ولو اقر بثوب في عشرة أبواب الزم القاضي المقر باعطاء ثوب واحد للمقرله
لا مكان جعل الثوب مظروفا في العشرة لنفسه والمقر لم يحصل منه إقرار
بالظرف وهو العشرة أبواب فتكون في بمعنى بين فكانه قال له على ثوب
بين عشرة أبواب على حد قوله تعالى فادخلى في عبادى وادخلى جنى أى
أدخلى بين عبادى وبهذا نعلم أن في ليست نصا في إيجاب العشرة ولا يجب
المال مع الاحتمال لعدم القضاء بالشك ولو اقر بان عليه فلان خمسة
جنهات مصرية في خمسة جنهات مصرية وقصد الضرب بحكم القاضي
عليه للمقرله بخمسة جنهات مصرية لان في تأنى بمعنى الظرف وهو
مستحيل هنا لعدم ظرف الجنيه في الجنيه وتأنى بمعنى على وبمعنى مع وبمعنى
بين وبمعنى تكرار المصروب فيه فوجب الغاء في وقضى الحاكم بالخمسة
لثيقن عدم امكان ترجيح أحد المعانى على غيرها لعدم جواز القضاء بالشك
فصار كما اذا قال المقر له فلان على درهم في درهم ولو قال المقر قصدت أن
يكون للمقرله على خمسة مع خمسة الزمه القاضي بالعشرة لترجح أحد المعانى
بقصده فيكون على حد قوله تعالى فادخلى في عبادى أى مع خصوصاً وفي
الامر تشديد على المقر ولو اقر شخص بأن عليه من واحد إلى عشرة من

القروش أو الجنهات أو الشياه أو الابل أو الجير أو الثياب كان عليه للمقر له
 تسعة من الصنف الذي عينه في اقراره لان الغاية غير داخله في المغيالان
 الحد غير المحدود ولكن تدخل الغاية الاولى هنا لان الثاني والثالث
 لا يتصور من غير اول فلذا يدخل الاول وأما اذا لم يكن هناك ثان وثالث
 لا تدخل الغاية الاولى أيضا كما إذا أقر بأن لفلان من هذه الحائط الى هذه
 الحائط كان له ما بينهما لعدم دخول الغائتين

﴿ وصل في أحكام الاقرار للحمل ﴾

ولو رأى انسان امرأة حامله فقال لفلان هذه المرأة على ألف دينار
 كنت اقترضتها من أبيه أو كان أودعها عندي أبوه ومات وتركها ميراثا
 لهذا الحمل أو أوصى بها فلان له صح اقراره لكون المقر بين سببها صالحا
 لتحقق الملك لانا لو عاينا هذه الاسباب لحكمنا بها فكذلك اذا ثبت
 الاقرار من أهله مضافا الى محله ولا كذب فوجب اعتباره وأما اذا لم يبين
 سببها صحها بان قال اقترضتها منه أو بدل ببيع أو إجارة أو ابهم فلا يصح الاقرار
 لعدم إضافته الى محله ولا بد من وجود الحمل عند الاقرار بأن تلده أمه
 لاقل من ستة اشهر من وقت موت أبيه أو موت الموصى أو لاقل من
 سنتين من وقته اذا كانت أمه معتدة لكونه ثابت النسب فيحكم
 بوجوده في بطنها وأما اذا لم تكن معتدة وجاءت به لاكثر من ستة اشهر
 فلا يستحق شيئا لعدم القطع بوجوده ولو كان الاقرار للحمل بوصية
 فجاءت أمه به ميتا فالمال المقر به يكون للموصى وفيما اذا كان الاقرار
 للحمل بميراث وجاءت به ميتا كان المال المقر به للمورث ويقسم بين
 ورثته لان ما قاله المقر اقرار في الحقيقة للموصى والمورث وينتقل منهما
 الى الحمل بعد الولادة ولو جاءت المرأة المقر لها بولدين كان المال المقر
 به بينهما مناصفة في الوصية ذكرين كانا وانثيين أو واحد هما ذكر

والآخراثنى وفي الميراث لاند كرمثل حظ الاثنتين ولو اقر شخص بان
 الحمل الذى فى بطن الجارية فلانة او حمل الناقة او البقرة او الشاة لفلان صح
 الاقرار ولزم المقر للحمل اقراره على الوصية بالحمل لفلان ولو اقر انسان بمال
 لغيره على انه باختيار ثلاثة ايام صح الاقرار وبطل الشرط اما صحة الاقرار
 فلكونه حجة ملزمة وهو من قبيل الاخبار فلا يحتمل الفسخ بخيار الشرط
 ويلزمه المال المقر به لتحقق صيغة الاقرار وهى كلمة على

﴿نوع فى احكام الاستثناء﴾

هو استفعال من الشئ وهو الصرفة لغة ولا حكم فيما ذكر بعد
 ادوات الاستثناء بل مسكوت عنه فى قوله له على خمسة الاثلاثة يفهم منه ان
 غرضه اثبات الاثنتين فقط والثلاثة نقيت بالاشارة لا بعبارة المقر كما ان
 الاثنتين ثبتت بعبارته لا باشارته وهذا فى صورة عدم القصد وعند تحققه
 يثبت لما بعد الادوات نقيض ما قبلها كالتصدي فى كلمة التوحيد فان
 النفي والاثبات فيها مقصودان وشرعا تكلم بالباقي بعد التثنية باعتبار
 مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء وهو متصل وهو التكلم
 بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح إخراجـه وشرطـه الاتصال بالانفس
 او سعال او اخذ بقم وعدم استغراقه بلفظ الصدر او مساويه فقوله عبيدى
 احرار الاعبيدى او الاماليكى استثناء باطل وقوله عبيدى احرار
 الاشوقى وحسنى وطلعت ومنير وهم الكل صح ويصح استثناء الاكثر
 والاقل فلو اقر رجل بمال ثم استثنى بعض المقر به متصلا لزم المقر بالمال
 الباقي بعد التثنية لان الاستثناء مع صدر الكلام عبارة عن الباقي سواء كان
 الاكثر والاقل اما شرط الاتصال فلان الاستثناء بيان تقييد فلا يصح
 الامع الوصل واما جوازا كثرة الباقي او اقليةه فلقوله تعالى لاغوينهم
 اجمعين الاعدادك منهم المخلصين وقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم

سلطان إلامن اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين مرة والغاوين
أخرى . ولو استثنى المقر جميع المال المقربه بطل استثنائه ولزمه جميع
المال الذي أقربه بأن قال لفلان على ألف دينار إلا ألف دينار لأن
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنينا ولا باقى فلم يوجد استثناء فتكون آخر
عبارة رجوعا عن الاقرار وهو لا يملكه فيكون باطلا . ولو أقر بموزون
واستثنى منه مكيلا أو عكس بأن أقران لفلان عليه ألف درهم إلا أردب
قمح أو شعير جاز الاستثناء ولزمه ألف درهم الا قيمة الأردب لتحقق المجانسة
بين المكيل والموزون باعتبار الثمنية فلوان عدت المجانسة بطل الاستثناء
كما إذا قال له على مائة جنيه مصرى إلا جبة لان الجبة ليست ثمنا لذاتا ولا
وصفا . ولو أقر بشئ ووصل باقراره كلمة ان شاء الله تعالى بطل الاقرار
لما علمت أن هذه الكلمة إبطال أو تعليق والاقرار خبر لا يحتمل التعليق
بالشرط فلو قال له على ألف درهم ان شاء الله بطل الاقرار . ولو قال
رجل هذه الدار لفلان الابناءها كانت الدار والبناء للمقر له لتبعية البناء
لها لكونه غير مقصود فصار وصفا لا لفظا والاستثناء لبيان أن المستثنى
من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته ومثله النخلة في
البستان لتبعيةها . ولو قال المقر بناء هذه الدارلى والعرضة لفلان كان
البناء للمقر والبقعة للمقر له لان العرضة عبارة عن بقعة لآبناء فيها لغة وعرفا
فكان المقر قال بياض هذه الارض لفلان ما عدا البناء ولو أبدل لفظ
العرضة بالارض والمسألة بجملها كانت الارض والبناء للمقر له لما علمت
من تبعية البناء للارض . ولو أقر الشخص بأن بناء هذه الدار لعلى وأرضها
لحسن كان لكل واحد منهما ما أقربه الشخص لانه عند إقراره بالبناء
لعلى صار ملكا له فلا يمكن المقر اخراجه عن ملك المقر له باقراره أن
الارض لحسن لانه لا يصدق في قوله في حق غيره . ولو أقر بأن أرض

هذه الدار اقلان و بناء هالفان كانت الارض والبناء الاول لتبعية البناء
للارض فصارا لقرار الثاني في ملك غير فلا يقبل

ولو أقر شخص بأن لفلان عليه ألف درهم من مبيع عينه المقر وقال
لأنه لم يقبضه فان سلم المقر له المبيع للمقر كان عليه اعطاء الالف للمقر له
وان لم يعطه فلا شيء له لان المقر أقر بالالف على صفة مخصوصة فان تحققت
الصفة التي عينها الزمه المقر به وان لم يعين المقر المبيع لزمه الالف لعدم
الصفة المخصوصة ولا يصدق في قوله لم يقبضه لانه رجوع عن الاقرار
اللازم بكلمة على وهو باطل سواء كان مفصولا أو موصولا . ولو قال المقر له
على الالف من ثمن خمر أو خنزير باعهما لم يقبضهما كان عليه الالف
ولم تقبل دعواه في عدم القبض ولا البيان بكون الالف من الخمر أو الخنزير
وصل أم فصل لان صدر الكلام يدل على الوجوب وقوله من ثمن خمر
ينافي الوجوب فيكون رجوعا عن الاقرار وهو لا يجوز مفصولا أو
موصولا . ولان المقر اذا ادعا الاجل الى شهر مثلا لا يقبل قوله في التأجيل
ويتعين عليه المقر به خلافا في اضافة البيع الى الخمر أو الخنزير أو المجهول
يؤدي الى تأخير الثمن أبدا فكان أولى بالرد من دعوى الاجل . ولو أقر
شخص بأن عليه ألفا من ثمن مبيع أو اقترضها من المقر له حال كون الالف
زيفا أو نهرجه أو ستوقه وقال المقر له لابل جيا دالزم القاضي المقر بدفع
الجيا دالعب هذه الاشياء والعقود تقتضى السلامة ودعوى المقر ذلك
عبارة عن رجوع عن مقتضى الاقرار فيكون باطلا والابطال ليس بيانا
ولو قال له ألف درهم مغشوشة ودبعة أو غصبتها منه كان للمقر له الالف
المغشوشة لان الايداع والغصب قد يقع على المغشوشة فلا مقتضى للقضاء
بالجيا د . ولو أقر بأن عليه ألف درهم زيف لفلان وأرسل ولم يبين
جهة الوجوب بأن لم يذكر بيعا ولا قرضا صدق لان اسم الدراهم يتناولها

ولادليل على صرفها للحياد . ولو قال المقر له فلان على ألف دينار الا
تسعمائة دينار موصولا أو الا انه ينقص كذا صدق فيما يخرج به اداة الاستثناء
لانه تغيير متصل فلا يرد بل يقبل ولو حصل الاتقطاع بالسعال أو انقطاع
النفس ثم وصل بعد ذلك كان الحكم كذلك لاحتياج المتكلم الى
الكلام الكثير وذ كر الاستثناء في آخره ولا قدرة له على الحديث
الكثير في نفس واحد فجعل عذرا د فعلا للخرج . ولو أقر شخص بأنه
غصب من فلان ثوبا ثم جاء المقر للمغصوب بثوب خلق كان الثوب
مقبولا من المقر لان الغصب قد يقع عليه كالوديعة ولا يختصان بالسليم
ولو أقر انسان بأنه أخذ منه مائة جنيه مصرية وديعة وهلك فقال
المقر له لابل أخذت المائة غصبا ضمن المقر المائة لا قراره بسبب الضمان
وهو الاخذ ثم ادعا ما يوجب البراءة والاذن في الاخذ بكونه وديعة والمقر له
ينسكرو والقول قول المنكر مع يمينه ولو أبدل المقر أخذ بأعطيتني مائة
والمسألة بحالها كان القول قول المقر له عدم اقراره بما يوجب الضمان بل
أقر بفعل المقر له وهو اعطائه فلا يكون مقرا على نفسه بالاخذ والمقر له
يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب والمقر ينسكرو والقول قول المنكر
مع يمينه والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ والاقرار بالدفع كالاقرار
بالاعطاء في الحكم . ولو قال رجل هذه المائة كانت وديعة عند
فلان فأخذتها منه فقال فلان المأخوذ منه المائة لي وأنت أخذتها من
غير حق قضى القاضي بالمائة للمأخوذ منه لاقرار الاخذ بان اليد
للمأخوذ منه ثم ادعا استحقاق المائة على المأخوذ منه وهو ينسكرو والقول
قول المنكر مع يمينه

ولو قال شخص أجرت حمارى هذا من فلان فركبه وورده الى أو
أجرت ثوبي فلبسه المستأجر وورده على أو أعرضه فرد أو أسكنته دارى

هذه ثم أخرجته منها فقال فلان كذبت والجار والثوب والدارلى كان القول قول المقر لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع المعقود عليها فلا يكون إقرارا باليد للمسـتأجر والمعير قصد افلا يظهر فى حق الاستحقاق ولانه لو لم يكن القول للمقر لا متبوع الناس عن الاجارة والاعارة وبذا نذهب مرافق الحياة ونقع فى الحرج وهو مدفوع بالنص ولو أقر شخص بأن له عنده وديعة هى ألف درهم ثم قال المقر لابل وديعة فلان وهو غـير الاول قـضى القاضى بأن الالف المقر بها للمقر له الاول والمقر له الثانى ألف مثله الصحة الاقرار الاول وصـيرورة المقر به ملكاله فلا يجوز نقله لغيره فيكون الاضراب من المقر باطلا ورجوعا عن الاقرار وهو باطل وغير مقدور له وأما وجوب مثله الثانى فبمقتضى الاقراره به لان المقر أتلف على المقر له الثانى حقه باقراره الاول فيضمن الالف لتعديه عليه باقراره لغيره . ولو قال لزيد على ألف درهم لابل أربعة آلاف وجب عليه للمقر له أربعة آلاف فقط لانهما وان كانا اقرارين لكن اتحد جنسهما والمقر له فأمكن جعله تكرارا

﴿ نوع فى أحكام الاقرار فى مرض الموت ﴾

دين الصحة والدين الذى عرفت أسبابه مقدم على ما لزم المريض باقرار فى مرض موته لعدم اعتبار الاقرار دليلا على ابطال حق الغير واقرار المريض لا يخرج عن هذا لان حق أصحاب ديون الصحة تعلق بمال المريض من جهة الاستيفاء ولهذا التعلق منع المريض من المحاباة بما زاد على الثلث وأما اذا كان السبب معروفاً بأن شوهه دنكاحه وشراؤه وبيعه واتلافه مما ليس بتبرع فانه لا يبطل حقه لعدم التهمة فى ذلك بمشاهدة الاسباب فصارت ملحقة بالحوائج الاصلية كما كاه وملبسـه وثمان أدويته وأجرة طبيبه وممرضه وانما التهمة فى الاقرار فى المرض وأما

اقراره في حال الصحة فنافذ على نفسه ووارثه ودائنه لعدم تعلق حق الوارث في المال ولان حق الدائن في الذمة ولم يتعلق بماله . ولا يجوز للمريض قضاء دين بعض الغرماء دون بعض لان في هذا ابطال الحق بقية الغرماء إلا إذا كان يقضى الدين الذي استقرضه في مرضه أو دفع ثمن ما اشتراه فيه وكان مشاهداً سببه بالبينة . و اقرار المريض للاجنبي بدين نافذ في كل ماله حتى يقدم على الميراث لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته رواه محمد في الاصل والاثرا المفرد في معنى الخبر لان التقادير الشرعية لا تدرك بالقياس فيعمل على السماع من صاحب الشريعة ونظر السكون قضاء الديون من الحوائج الاصلية وهي مقدمة على الورثة فلذا يؤخر الارث اذا علمت هذاتين عليك أن تبداً بسداد ديون الصحة والديون التي لزمته في مرضه بسبب معروف ثم بما أقربه في مرضه فان لم يكن عليه ديون صحح اقراره في مرضه للاجنبي ولو بكل المال لانه لم يتضمن ابطال حق الغير فينفذ ولو أقر المريض لأحد ورثته بعين أو بدين لا يصح الاقرار له إلا اذا صدقت بقية الورثة في هذا الاقرار لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لانهم يعرف فيه مخالف منهم ومستند الاجماع قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين رواه الدارقطني ولتعلق حق الورثة بالمال وايشار بعض الورثة بعد تحقق التعلق بمنوع . ولو قال مريض في مرض موته على اقلان ألف درهم ثم قال إن المقر له ابني ثبت نسب المقر له من المريض المقر وبطل الاقرار له بالمال لان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فيتبين ان الاقرار كان لابنه فلذا يبطل . ولو أقر المريض لامرأة بمال ثم تزوجها لا يحكم ببطلان الاقرار لها لان الزوجية اقتضت على وقت حصولها فيكون الاقرار صادراً للاجنبيّة . ولو وهب أو

أوصى الاجنبية ثم تزوجها حكم ببطلان الوصية لها لانها من الورثة لان الوصية تملك مضاف لما بعد الموت وهي وارثة في هذه الحالة والمبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث . ولو أقر لزوجه التي طلقها ثلاثا في مرضه بناء على سؤالها قضى لها بالاقبل من المقربه والميراث منه لانها مهاب في الاقرار لقيام العدة وأما اذا مات بعد انقضاء عدتها فلها جميع المقربه لعدم التهمة وأما اذا كان الطلاق بغير سؤالها ومات وهي في العدة كان لها الميراث بالغامابلع لكونها زوجة الفار

﴿ ووصل في أحكام الاقرار بالنسب ﴾

ولو أقر شخص بغير غلام يعبر عن نفسه يولد مثل ذلك الغلام للمقر وكان الغلام غير معروف النسب بأنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسب الغلام من المقر سواء كان في حالة صحه المقر أو مرضه لان النسب من الحاجيات فلا يحتاج للصحة وأما اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه فلا حاجة لتصديقه على النسب لانه كالمتاع وأما كونه يولد مثله لمثله لاجل ان لا يكون المقر مكذبا ظاهرا وأما كونه غير معروف النسب فلان معروف النسب يمنع ثبوته من غير أبيه لان النسب لا يقبل الفسخ ويكون المقر له شر كالثبوت لنسبه من المقر لصيرورته معروف النسب ولو أقر رجل بالولد أو بالوالدين جاز الاقرار لكونه اقرارا على نفس المقر وليس فيه تحميل نسب على الغير بشرط أن يكون المقر مجهول النسب وأن يكون ممن يولد لمثل الوالدين وأن يصدقه بشرط كونهما من أهل التصديق لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم في يد نفسه كما يصح اقرار الرجل بأن فلانة زوجته وان فلانا مولاه وصدقت الزوجه والمولى من غير ضرر بأحد فيتمين نفاذا لاقرار كما يصح اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى نظرا لكون الاقرار حجة على نفس الانسان المقر لا على غيره وليس في الاقرار بهؤلاء ضرر على

الغير انما يشترط في هذا ما اشترط في سابقه . ولو اقرت بالولد صح إقرارها ان صدقتها زوجها أو شهدت امرأة قابلة على ولادتها لحجية شهادة القابلة في تعيين الولد والنسب ثابت بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش وزوجها هو صاحب الفراش فيطلب تصديقه فان صدقها فقد أقر به فيلزمها بالاقرار له ولو كانت غير متزوجة أو متزوجة ونسبته لغير الزوج فلا حاجة الى التصديق لانها أقرت به على نفسها فيلزمها دون غيرها كما لو ادعا الزوج الولد فانه لا يكون منها الا بتصديقها . ولو أقر بنسب أو نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد الموت كان التصديق صحيحا لبقاء النسب بعد الموت ولبقاء النكاح بعده لوجوب العدة بعد الموت لانها أقرت من آثار النكاح الا إذا أقرت بالزوج فصدقتها بعده موتها فلا يصح لا تقطاع النكاح بموتها حتى لا يجوز له تفسيها . ولو أقر شخص بنسب على غيره بأن أقر بأن هذا أخوه أو عمه أو عمنه أو أخته أو خاله أو بأنه ابن ابنه أو بنته لا يقبل اقراره ولا يثبت نسب المقر له ولو صدق المقر له المقر لان في هذا الاقرار حمل النسب على الغير ولكن يصح الاقرار على المقر لحجية الاقرار عليه ولا يثبت في حق غيره الا بالبيننة لتعديها . فلو مات المقر وكان له أخ معروف بأنه أخوه أو قريب بعيد معروف بالقرابة من أصحاب الفروض أو العصبان كان أولى بالميراث من المقر له بالنسب لانه لا يزاحم المعروف لعدم ثبوت نسبه وان مات المقر وترك المقر له بالنسب استحق الميراث لان المقر الذي مات له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث فيعتد بإقراره في المال لعدم الضرر بالغير في هذه الحالة . ولو مات رجل وله ولد فقط فأقر الولد بأن فلانا أخوه شارك المقر له المقر في المال مناصفة ولا يثبت النسب من الميت لان فيه حمل النسب على الغير ولا ضرر في الاقرار بالمال على غير المقر لان إقرار المقر تضمن حمل النسب

على الغير وهذا لا ولاية للمقر عليه والاشتراك في المال وهذا مقدور له
 لولايته على نفسه . ولو مات رجل وله ولدان وكان للميت مائة جنبه
 مصرى على آخر فأقر أحد الولدين بأن أباه قبض من المديون نصف الدين
 كانت الخمسون الباقية للذي لم يقرب بأن أباه قبض شيأ فيطالب المديون بها
 بعد تحليف القاضي للولد الذي لم يقرب وصورة تحليفه بالله مات لم ان أباه
 قبض من المائة لان إقرار أحد الولدين بالقبض اقرار على أبيه بالدين لان
 استيفاءه يكون بقبض مضمون لان الديون تقضى بأمانها لا بأعيانها فاذا
 كذب أخوه المقر استغرق الدين نصيب المقر فينفذ عليه خاصة والدين
 مقدم على ميراثه ووجه عدم مشاركته لأخيه في الخمسين لانه لو رجع
 المقر على أخيه الذي لم يقرب لرجع أخوه على المديون ولو رجع على المديون
 لرجع المديون على الولد بقدر ما أخذ منه لا لتفاض المقاض في ذلك القدر
 فيلزم الدور ولا فائدة فيه

✽ الصلح ✽

هو لغة اسم للمصالحة التي هي المسالمة خلاف الخصامة وهو من الصلاح
 واستقامة الحال . وشرعا عبارة عن عقد رافع للنزاع وشرطه كون
 المصالح عليه معلوما من المال إن احتيج لقبضه فلو لم يحتج لا يشترط كما
 اذا ادعاه رجل حقا في دار فادعاه المدعى عليه حقا في دكانه فتصالحا على ترك
 كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وكون المصالح عليه حقا يجوز
 الاعتياض عنه ولو غير مال كالتقصاص سواء كان المصالح عنه معلوما أو
 مجهولا فلا يجوز المصالحة عن حق الشفعة وحق القذف والكفالة بالنفس
 لانه لا يجوز الاعتياض عنها . وركنه الايجاب والقبول فيما يتعين بالتعيين
 وتشرط شروط العقد الملحق به من بيع وإجارة . وسببه تعلق البقاء
 المقدر بتعاطيه . وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى

سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا . وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التملك وكان المدعى عليه مقرا به وإن كان مما لا يملك كالفقاص تحققت البراءة للمدعى عليه كما إذا كان المدعى عليه منكرا . وحسنه غير خاف على أحد لأنه حسن ذاتي فكثير من فساد انقلب بالصلح إلى الصلاح ولذا أمر الله تعالى به بقوله جل شأنه وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا أو فسلحوا بينهما وبقوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير أعني وجنس الصلح خير ولا يعود إلى المذكور لأنه خرج مخرج التعليل والعللة لا تنقيد بمحل الحكم وبهذا تعلم أن جميع أنواع الصلح خير وقد نهانا تعالى عن ضد المصالحة بقوله عز شأنه ولا تنازعا أو النهي عن الشيء أمر بالضد ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه أبو داود وغيره ولذا كان جائزا سواء كان عن إقرار أو سكوت أو انكار لا تطلق النصوص المارة ولأن الصلح عن السكوت والانكار صلح بعد دعوى صحيحة فينزل منزلة الصلح عن إقرار فيقتضى مجازته ما تحقق المقتضى وانتفاء المانع من جهة الآخر والذافع لأن المدعى يأخذ المال المصالح عليه عوضا عن دعواه الحق بحسب زعمه وإذا أمر مشروع والمدعى عليه يدفع خصومة المدعى وإذا أمر مشروع كما شرع الذي قبله . فلو كان الصلح واقعا عن إقرار وكان عن مال على مال شرط فيه ما يعتبر في البيع لوجوده في المعنى من جهة مبادلة المال بالمال بالتراضي بين المتصالحين حتى لو كان أحدهما يبدل الصلح عقارا كانت فيه الشفعة ويكون فيه الرد بالعيب ويتحقق فيه خيار الشرط والرؤية لأن ذلك من أحكام البيع ولأن الأصل في الصلح حمله على أقرب العقود له في المشابهة فجرى فيه أحكامه

نظرا لكون العبرة للعانى لا الصور . ولو كان الصلح عن مال يتمليك
منفعة كان اجارة بأن صالح على سكنى بيت معين الى مدة معلومة جاز
واشترط فيه ما يشترط في الاجارة من التوقيت و يفسده ما يفسد الاجارة
من التأييد لسكنى الدار لا اعتبار المعنى حتى كانت الهبة بشرط العوض بيع
والسكفالة بشرط براءة الاصل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل
كفالة فيبطل الصلح بموت أحد المتصالحين . ولو الصلح عن دعوى
سئل فيها المدعى عليه فسكت أو أنكر المدعى كان فداء اليمين وقطعا
للخصومة بالنسبة للمدعى عليه وكان في حق المدعى معاوضة لانه يأخذه
عوضا عن حقه في زعمه . ولا مانع من أن يكون للشيء الواحد حكمان
مختلفان باعتبار شخصين مثل النكاح فانه يوجب الحل بين الزوجين
والحرمة في أصولهما فيؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم حتى لو صالحه عن
دار في صورة السكوت والانكار فلا شفعة فيها لان المدعى عليه يأخذها
استبقاء للدار على ملكه لا على أنه يشتريها ويدفع المال ليدفع عن نفسه
الخصومة على زعمه والشخص يؤاخذ بزعمه ولا يلزمه زعم غيره . ولو ادعا
رجل على آخر شيئا فأنكر المدعى عليه أو سكت ثم صالح المدعى على شيء
دفعه اليه ثم استحق الشيء المدعى جميعه أو البعض منه حكم القاضي على
المدعى برد كل بدل الصلح ان استحق كل الشيء المدعى أو بعض البديل
ان استحق البعض لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع عن نفسه
خصومة المدعى فبالاستحقاق تبين عدم الخصومة للمدعى فيكون بدل
الصلح في يد المدعى غير مشتمل على غرض المدعى عليه فلذا يسترده
ولو ادعا شخص على آخر فصالح المدعى عليه المدعى على شيء سلمه اليه
فاستحق كل هذا الشيء الذي أخذه المدعى بدلا من حقه أو بعضه رجع
المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل أو البعض ان استحق

البعض لان المدعى ماترك دعواه الا ليس له البدل فاذا لم يسلم رجوع للمبدل وهو الدعوى في الكل أو البعض . والهلاك لبديل الصلح قبل تسليمه للمدعى مثل الاستهفاق في أحكامه سواء كان صلحا عن انكار أو إقرار أو سكوت فيبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا الصلح للماعلمت

﴿ وصل فيما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز ﴾

يجوز الصلح بمال عن دعوى مال لكونه بين المتصالحين في معنى البيع اذا كان عن إقرار أو لكونه في معناه بالنسبة للمدعى على انفراده إذا كان الصلح عن انكار أو سكوت ويكون في هذه الحالة قضاء اليمين وقطع للخصومة في حق المدعى عليه . كما يجوز الصلح عن المنفعة بمال أو بمنافع ويكون بمعنى الاجارة ووجه الجواز ان المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعقد الاجارة فيجوز بعقد الصلح كما اذا أوصى رجل لآخر بسكنى داره أبدا ومات الموصى وادعا الموصى له السكنى فصالحته الورثة عن شيء سواء كان مالا أو منفعة كان في معنى الاجارة . ولو جنى شخص جنابة في النفس أو في الاطراف عمدا أو خطأ فصالح ولي الجنابة جاز الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت سواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا لان القصاص يقبل الاسقاط بغير مال فيصتمل الاسقاط بالمال بالاولى خصوصا وأنه من الحقوق القابلة للتقويم بالكتاب والسنة واجماع الامة فالكتاب قوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف قالت أئمة الصحابة والتابعين انها نزلت في الصلح عن دم العمد ومعنى الآية من بدل له بدل أخيه المقتول مال فليتبع بالمعروف والبديل لا يكون الا بالصلح ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل متعمدا دفع الى أولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة

وأربعون خلفه وذلك عقل العمد وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وأقرب عقدي يحمل عليه الصلح عن دم العمد عقد النكاح حتى أن كل ما صلح مهرا صلح بدل صلح ولا عكس لأن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال وعند فساد التسمية في بدل الصلح بصار إلى الدية والارش كما إذا صلح على دابة أو ثوب غير معين كما بصار إلى مهر المثل في النكاح ووجه عدم العكس ان الصلح عن دم العمد يصلح أن يكون على أقل من عشرة دراهم ويجوز أن يكون عن قصاص له قبل رجل آخر والبديل في هاتين الحالتين لا يصلح مهرا ووجه المصير إلى الدية عند تفاخس الجهالة أو عند عدم صحة التسمية أن كان ولي المقتول لم يرض بسقوط الحق فيصار إلى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في مال القتال لأن بدل الصلح لا تصمله العاقلة لوجوبه بعقده . ولو كان الصلح عن دم العمد أو الخطأ أو الجنابة في مادون النفس على خمر أو خنزير فلا يجب شيء لأنه لم يسم ما لا متقوم ما فكانه سكت فيبقى العفو مطلقا فلا يجب شيء . وأما الصلح عن جناية الخطأ فلان مقتضاها ابتداء وانتهاء المال فتكون بمنزلة البيع وهو أمر جائز الا أنه لا يصح أن يكون بأكثر من قدر الدية لانها مقدرة من جانب الشرع وغير ممكن لاحد ابطال ما قدره فترد الزيادة . ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح المقتضى عليه المقتضى له على جنس آخر منها بالزيادة جاز بان صالحه على مكيل أو موزون لأنه مبادلة مال بمال الا انه يشترط القبض بالمجلس خشية الافتراق عن دين الدية بدين بدل الصلح ولو وجب حق الشفعة لشخص فصالح على مال لا يجوز له أخذ المال لأنه لاحق للشفيع في المحل من جهة الملك حتى يصلح عليه بل له حق التملك إن شاء وهذا ليس بشيء فلا يجوز أخذ البديل عنه بل الأخذ رشوة وهو حرام

وتبطل شفيعته لاعراضه عنها والمالك واقع للمشتري لتحقق سببه وانتفاء
الموانع ولو كفل رجل آخر بنفسه فجاء المكفول وصالح الكفيل على
شيء من المال على ان يأخذه المكفول له ويخرج الكفيل عن الكفالة
لا يصح الصلح ولا يتصور وجوب المال لان الكفالة بالنفس بمنزلة حق
الشفعة وتبطل الكفالة لان سقوطها لا يتوقف على عوض واذا سقطت
لا تعود ولو زنا رجل او سرق او شرب الخمر فأخذه رجل آخر واراد رفعه
للحاكم فصالح المأخوذ لا يأخذ على مال ليتركه بطل الصلح ووجب على
أخذ المال رده على المأخوذ منه لان الحدود حق الله تعالى واخذ العوض
عن حق الغير لا يجوز بل هذا الصلح احل حراما فلا يصح ولو ادعا رجل
على امرأة انه تزوجها والمرأة منكرة لدعواه فصالح المرأة المدعى على
مال بذلته له جاز ذلك لا يمكن تصحيح الصلح على انه خلع في جانب المدعى
بناء على زعمه النكاح وبذل من جهة المدعى عليها الدفع خصومته وقطع
شعبه ووطئه الحرام حتى لو اقام بينة على النكاح لا يقبلها القاضي ولا يعمل
بها لما علمت من حمل الصلح على الخلع ولو ادعا رجل على مجهول الحال
انه عبده فانكر ثم صالح المدعى عليه الرق المدعى على مال جاز وكان هذا
الصلح تحريرا على مال في حق المدعى ودفع الخصومة في حق المدعى
عليه ولا ولاء لاحد عليه لانه يدعى حرية الاصل إلا اذا اثبت المدعى بالبينة
فيكون الولاء له ولا يكون رقيقا لانه صار عتقا بالصلح ولو كان لرجل
عبد فأذنه في التجارة فاشترى العبد المأذون عبدا فحجى جنابة عمه فصالح
العبد المأذون ولي المقتول عن عبده جاز الصلح سواء كان عليه ديون أو لا لان
رقبة العبد الجاني حاصلة من تجارة العبد المأذون فله مثل هذا التصرف
حتى كان له البيع ولو جنى نفس العبد المأذون جنابة عمه فصالح ولي
المقتول عن نفسه بمال لا يصح الصلح لان رقبة نفسه ليست من أعمال

التجارة حتى لا يملك التصرف فيها بالبيع فكذا لا يجوز استخلاصها لانه
تصرف في مال الغير بغير إذنه فلا ينفذ الصلح إذا كان بمال في حق المولى
ولو غصب رجل ثوبا معلوم القيمة بأن كان ثمنه ألف قرش ضرب مصر
واستهلكه ثم صالح الغاصب المغصوب منه على ألف وخمسمائة صح الصلح
لان المغصوب بعينه الهلاك باق على ملك مالكه ما لم يتقرر حقه في ضمان
القيمة خصوصا والواجب على الغاصب رد عين المغصوب لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد رواه أصحاب السنن الاربعة
فعين الشارع ان رد العين هو الاصل وعند تعذر رد العين المغصوبة تقوم
القيمة مقامها فكانت القيمة ضرورية فلا يصار اليها الا عند العجز فاذا
حصل الصلح على شيء كان المأخوذ عوضا عن العين لا القيمة ولا شك أنه
أى المأخوذ من خلاف الجنس فلا ربا فيصح الصلح على أكثر من القيمة
ولو كان عبدا مشترا كابن رجلين حرره احد الثمن يكن حال يساره
فصالحه الآخر على بدل أكثر من نصف قيمة العبد كان الزائد على
نصف القيمة باطلا لان القيمة في العتق منصوص عليها من الشارع بقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ومن أعتق شقصا من عبدي بينه وبين شريكه قوم
عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد والتقدير من
الشرع فوق التقدير من القاضي فكانت الزيادة غير مشروعة فلذا حكم
ببطلانها ولو كان بدل الصلح عروض وكانت قيمتها أكثر من نصف قيمة
العبد جاز أخذ الزيادة لاختلاف الجنس

﴿ نوع في أحكام التبرع بالصلح والتوكيل به ﴾

ولو وكل شخص انسانا بالصلح عنه مع خصم الموكل فصالح الوكيل
الخصم على شيء لا يلزم الوكيل المصالح عليه إلا اذا ضمن الخصم الوكيل
ما صالح عنه فانه يلزم بحكم الكفالة وقبل التضمن يكون المال الذي وقع

عليه الصلح على الموكل سواء أضاف الوكيل الصلح الى الموكل بأن قال صلح فلانا موكلى فى الصلح لانه صار رسولا ولاعهدة على الرسول أولم يضاف اليه بأن قال صلحتك ولم يذ كر الموكل لان الصلح مشروع لقطع الخصومة ولا خصومة بين الوكيل والخصم فلم يلزم الوكيل المال الا بالالتزام وله الرجوع على موكله لوقوع حكم العقده وهذا إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان صلحا على بعض ما يدعيه من الدين لانه إسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا وأما إذا كان الصلح عن مال بمال كانت الحقوق كلها لازمة على الوكيل لان هذا الصلح بمنزلة البيع والحقوق فى مثله ترجع للعاقده ولو صلح رجل فضولى عن المدعى عليه فى شئ من الاشياء التى لم تحمل على المعاوضة كالصلح عن دم العمد وضمن المال المصلح عليه للمدعى صلح لان الذى يتصل عليه المدعى عليه براءة ذمته وفى براءتها هو والاجنبى سواء فصلح الفضولى لان يكون أصيلا فيه عند التزامه بالضمان وكذلك الحكم إذا أضاف الصلح الى مال نفسه بأن قال صلحتك على دراهمى أودنانيرى هذه لانه بالاضافة التزم المال وتسليمه فىتم الصلح وكذا الحكم اذا سلم البديل الذى وقع عليه الصلح بأن قال صلحتك على مائة دينار وهاهى استلمها وأخذها المدعى لانه بتسليم الدنانير اليه تمت سلامة العوض له فىتم عقد الصلح لتتام مقصوده بأخذ المال ولو لم يضاف ولم يضمن ولم يسلم بديل الصلح بأن قال الفضولى صلحتك على مائة جنيه مصرى ولم يزد على ذلك كان عقد الصلح موقوفا على اجازة المدعى عليه فان نفذته تم وان أبطله بطل لان الاصل فى عقد الصلح هو المدعى عليه

✽ وصل فى أحكام الصلح عن دعوى الدين ✽

الصلح المستحق بعقد المداينة يحمل على أنه أخذ لبعض الحق

وترك الباقي ولا يحمل على المعاوضة فلو كان لشخص على آخر مائة
جنيه مصرى فصالحه على خمسين أوله عليه مائة جيدة فصالحه على
أنه يؤد بهارديئة صح الصلح وجمال كأن الدائن ابرالمديون من الحسين
الباقية أو من وصف الجودة لان في جملة على الاسقاط تصحيح العمل
العاقل بالقدرا الممكن ولا يجوز حمله على المعاوضة لفساد العقد للربا
وظاهر حال المسلم أنه لا يفعل العقود الفاسدة إذ عقله ودينه يحملانه على
عدم الاقدام على المظهور ولو كان لرجل على آخر مائة جنيه مصرى
حالة فصالح الطالب عن المائة الحالة على المطلوب بمائة مؤجلة الى سنة
صح الصلح ويحمل على أن الدائن أخر دينه سنة تحم بالصححة بالقدرا
الممكن ولا يجوز حمله على المعاوضة لان فيه بيع الدين نسيئة وهو منهى
عنه لانه عبارة عن بيع الكالئ بالكالئ . ولو كان لشخص ألف درهم
حالة فصالح على دنانير مؤجلة الى سنة لا يجوز هذا الصلح لكون الدنانير
لم تكن واجبة بعقد المدابنة فلا يتصور حمل هذا الصلح على التأخير
فيحمل على المعاوضة ويكون من باب الصرف لعدم الجنس والصرف
لا يجوز نسيئة . ولو كان على رجل مائة جنيه مصرى مؤجلة الى شهر
فصالح المديون رب الدين على خمسين حالة لا يصح الصلح لان التعجيل
غير مستحق بعقد الدين فيكون التعجيل خيرا في مقابلة ما حطه عنه
من الاجل ومثله معاوضة عن الاجل وهو حرام لما روى ان رجلا سأل
ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فنهاه عن ذلك ثم سأله فقال ان هذا يريد أن
أطعمه الربا ولان حرمة ربا النساء ليست الا لشبهة مبادلة المال بالاجل
فحقيقة ذلك أولى بالحرمة . ولو كان لرجل على آخر ألف درهم رديئة
فصالح الطالب على ألفي درهم مثلها في الرداءة أو على ألف درهم جيدة أو
خمس مائة جيدة لا يصح الصلح على كل حال لان الزيادة في القدر أوفى

الوصف غير مستصفاً بعقد المداينة فلا يمكن جعله استيفاءً فيحصل على
المعاوضة وعند تحقق الزيادة بأى حالة يتحقق الربا وخرج من باب الصلح
عن دعوى الدين . ولو كان على رجل ألف قرش ضرب مصرفاً صلح
المديون رب الدين على طعام موصوف في الذمة الى أجل لا يصح الصلح
لافتراقهما عن دين بدين وهو غير جائز . ولو كان على رجل ألف ريال
مصرى ومائة جنيه مصرى فصالحه على خمسمائة ريال مصرى حالة أو
مؤجلة صح الصلح لأنه يجعل أنه أسقط المائة جنيه مصرى وخمسمائة
ريال لأن الصلح مبني على الاغماض والتساهل حتى جاز عن الجهول
ولا يمكن حمل هذا الصلح على المعاوضة لأن الفساد يتحقق بها . والاصل
في مثل هذه المسائل أنه متى كان الواقع عليه الصلح أقل من الحق المطلوب
للدائن وصفاً و قدرا و وقتاً وفيه واحد من هذه الثلاث كان الصلح
استقاطاً للبعض واستيفاءً للباقي لأن الطالب أخذ أقل من حقه وإن
المصالح عليه أزيد منه بمعنى أنه دخل فيه ما لا يستحقه الطالب من وصف
أو ما للحق بالوصف كتسجيل الدين المؤجل أو من اختلاف جنس كان
معاوضة لتعذر جعله استيفاءً في غير المستحق فتشترط فيه شروط المعاوضة
ولو كان على شخص ألف جنيه مصرى لآخر فقال الدائن للمديون
أدعنا خمسمائة جنيه مصرى على أنك برئ من الخمسمائة الأخرى فأدى
المديون الخمسمائة في الغد برئ وإن لم يؤدي في الغد الخمسمائة كانت عليه
الالف كاملة لأن كلمة على في كلام الدائن بمعنى الشرط لتعذر حملها
على المعاوضة تصحيحاً للتصرف وإذا كانت للشرط جاز تقييد الإبراء به
قال تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً أى يبايعنك على شرط
عدم الشرك فإذا فات الشرط فات الإبراء لأنه مقيد به وتقييد الإبراء
جائز . ولو كان على شخص دين وهو منكره فقال للدائن لا أفرك

بدينك إلا إذا سقطت عن نصفه أو تؤخره عن شهر فأخرب الدين أو
 حط من دينه صح ذلك ونفذ هذا التصرف على الدائن لعدم إكراهه
 لأنه يمكنه أن يقيم البينة على المديون أو يحلفه وهذا لا يتصور إلا سرا
 وأما إذا قل ذلك علانية أو أخذ باقراره

﴿ وصل في أحكام الصلح عن دعوى الدين المشترك ﴾

ولو كان لرجلين سلعة فباعاها صفقة واحدة لرجل بثلث قدره ألف
 درهم مؤجلة إلى سنة كان الدين بينهما ثم صالح المديون أحد الشريكين
 في الدين عن نصيبه على ثوب كان للشريك الآخر اتباع المديون بنصف
 الدين أو أخذ نصف الثوب من شريكه إلا إذا ضمن الشريك الآخر
 للثوب ربع الدين للشريك الذي لم يأخذ شيئاً لأن أحد الشريكين لا يختص
 بالمقبوض من الدين لأن الدين ازداد خيراً بالقبض فلا يختص بها واحد
 منهما لأن مالية الدين باعتبار عاقبة القبض ووجه الضمير للشريك الذي
 لم يصالح اتنا الزمانه ربع الدين لتضرر لانه ربما لا يبلغ قبة الثوب ربع
 الدين لأن مبنى الصلح على الحط والاسقاط فلذا كان له الخيار . ولو
 كان الصلح عن عين مشتركة اختص الشريك المصالح ببديل الصلح
 وهو الثوب بأن ادعيان اباهما مات وترك داراً تحت يد رجل ميراثهما
 فصالح المدعى عليه أحد الابنين عن نصيبه على ثوب أو دراهم كان الثوب
 والدراهم له خاصة وليس لآخيه الا آخر معه شيء لا مكان جعل الصلح
 ببيع الان في زعمه انه يبيع نصيبه من الدار المشتركة بينه وبين آخيه فليس
 لآخيه مشاركته في الثمن . ولو أخذ أحد شريكي الدين شيئاً من نصيبه
 شاركه فيه الشريك الآخر ثم رجع الشريك بالباقي من الدين على
 المديون لعدم تصور قسمة الدين قصداً والذي قبضه الشريك بدل
 عن الدين ولا بد من بقاء الباقي على ما كان عليه من الشركة وان شاء

اتبع المديون ولو تبعه فمات مفلسا كان للشريك أن يرجع على شريكه بنصف ما قبضه من الغريم لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له يرجع على القابض . ولو كان رجلا مديونا لشريكين فاشترى أحدهما الشريكين بنصيبه من الدين شيئا كان للشريك الآخر تضمير الشريك المشتري ربع الدين ان شاء لصيرورته قابضا لنصيبه بالمقاصدة ولا ضرر على الشريك المشتري في الضمان لشريكه الآخر لان مبني البيع على المما كسة وقسمة الدين قبل قبضه صحيح في الصورة لكونها ضمنية في ضمن محبة الشراء أو المصالحة وان شاء الشريك اتبع المديون لان القابض قبض حقه إلا أن له حق المشاركة . ولو كان للمديون دين على أحدهما الشريكين في الدين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان على الشريك لانه قضى ديننا كان لانه قاض لا مقتض وكذا الحكم إذا أبرأ أحد الشريكين المديون عن نصيبه لانه لم يقبض شيئا ولو أسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال كان المقدم موقوفا إلا أن يجزئه شريكه فان أجازته نفذ وان أبطله بطل لان هذا المقدم حقهما فلا ينفرد أحدهما بنفسه لان المسلم فيه غير موجود قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد قد تم بهما فصار كل واحد منهما بالتصرف كجزء العلة وجزؤها لا يثبت شيئا من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الآخر

﴿ وصل في الصلح عن دعوى التخارج ﴾

التخارج تفاعل من الخروج . وشرعا هو ان يصطلح الورثة على إخراج بعض منهم من الميراث بشئ معلوم ولومات شخص وترك أموالا جسدية من عقار وعروض تجارة وترك ورثة فتصالح الورثة على إخراج واحد منهم أو أكثر من الميراث بمال أعطوه للخارج جاز التخارج سواء

كان المال المعطى له قليلاً أو كثيراً لا يمكن تصحيح عقد هذا الصلح يباع
وامكان المبادلة وغير يمكن حمله على البراءة لانه لا دين عليهم وبيع العقار
والعروض بالقليل والكثير جائز وان كانت التركة ذهباً أو فضة
وأخرجوه على غير الجنس جازلان يبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب
مشروع لعدم الربا باختلاف الجنس انما يشترط التقابض بالمجلس لانه
صرف ولما روى عمرو بن دينار ان امرأة عبد الرحمن بن عوف
أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين الف درهم رواه عبد الرزاق
في مصنفه وكان ذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولما ورد عن
ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال يتخارج أهل الميراث . ولو كانت
التركة ذهباً وفضة وعروض وتجارة وعقاراً فصالحوا الذي يراد إخراجه
من التركة على ذهب أو فضة اشترط أن يكون المعطى له أكبر من نصيبه
في الذهب والفضة حتى يكون قدر الذهب أو الفضة بنصيبه منهما والزائد
بحقه من بقية التركة لان هذا العمل حمل على المفاوضة لاتهم لو أعطوه قدر
حقه من الذهب أو الفضة أو أقل كان نصيب المخرج من العقار وعروض
التجارة حاملاً للورثة الذين أخرجوا المخرج بدون عوض فيكون ربا
وكذا الحكم اذ لم يعلم نصيب المخرج لاحتمال الربا على تقدير المساواة أو
الاقليّة . ولو كان من ضمن التركة ديون على الناس فصالحوا أحد
الورثة عنها ليكون الدين لهم قضى القاضى ببطان التخارج لان في هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح . ولو شرطوا أن
نصيب المخرج من الدين يكون للمدينين صح التخارج لانه اسقاط
الدين عن عليه الدين أو تمليك من عليه وكلاهما صحيح . ولو كان على
مورثهم دين محيط بالتركة وأرادت الورثة الصلح مع أحدهم بإخراجه
أو تراصوا على قسمة التركة بطل الصلح والقسمة لان الوارث لم يملك

التركة في هذه الحالة ولولم يكن الدين مستغرقا صح الصلح والقسمة بعد إخراج الدين لأن الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه تملك الوارث أدى الى الحرج أو الى ان الورثة لا تملك أصلا فقلنا بالتك بعد إخراج قدر الدين دفعا للضرر عنهم ولعدم نقض القسمة . والموصى له بشئ من التركة حكمه حكم الوارث فيما علمت من مسائل الخارج

﴿ المضاربة ﴾

هي مفاعلة من ضرب اذ اسار في الارض للتجارة ومنه قوله تعالى وآخرون يضر بون في الارض أى يسافرون فيها للتجارة . وشرعا عبارة عن عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر وهي مشروعة طحاة الناس اليها لان منهم الفنى الغي الذى لا يحسن العمل والفقيه الذى يحسنه فتنظم المصالح ولانه عليه السلام بعث الناس يتعاملون بها فآقرهم عليها وتعاملها الصحابة رضى الله تعالى عنهم واستحسن عليه السلام شروط العباس فيها ولقوله تعالى وآخرون يضر بون في الارض يفتغون من فضل الله . وركنها الايجاب والقبول بأن يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن مارزق الله يكون بيننا انصافا أو اثنائا وعلى ما شرطنا فيقبل الآخر بقوله قبلت أو بما يؤدى معناه . وأنواعها ايداع المال ابتداء وتوكيل بعد عمل المضارب وشركة بعد الرج وغصب ان خالف المضارب رب المال واجارة بأجر مثل عمله بعد فساد المضاربة وليس له حق في الرج . وشروطها كون رأس المال من الاثمان ومعلوم بالتسمية أو الاشارة وكون الرج شائعا بينهما ونصيب كل منهما معلوما وكون المال معينامسلما الى المضارب . ونوعها صحيحة وفاسدة وعامة وخاصة . ولو دفع رب المال المال للمضارب على وجه المضاربة كان أمينا لانه قبضه باذن مالكه فلم

يوجد سبب الضمان من بدل أو توثيق والحيلة في ضمان المضارب أن يقرضه
جميع رأس المال ويشهد عليه ثم يسلمه إليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه
إلى المستقرض ليستعين به في عمله فإذا ربح كان الربح بينهما على الشرط
الذي شرطاه وأخذ الربح رأس المال على أنه بدل القرض وإن لم
يحصل ربح أخذ الربح المال ماله على أنه القرض وإن هلك المال هلك على
المستقرض . ولو تصرف المضارب كان وكيفية تصرفه بأمر مالك المال
وهذا هو معنى الوكالة . ولو ربح المضارب في رأس المال كان شريكا
لصاحبه لأن هذا هو المقصود من عقد المضاربة فكان ثبوت الشركة
من ضرورة صحة المضاربة وصحة شرطها . ولو فسدت المضاربة كان
المضارب أجيرا يستحق أجر مثل عمله لأنه لا يستحق المشروط من الربح
لعدم صحته فصار عمله غير داخل تحت المضاربة لعدم وجودها والمضارب
غير راض بالعمل مجانا فلذا يجب له أجر المثل بخلاف الشريك حيث
لا يستحق أجره إذا فسدت الشركة لأن استحقاقه الربح بالمال لا بالعمل . ولو
شرط كل الربح للمضارب كان مستقرضا للمال لأنه غير مستحق لجميع الربح
إذا كان مالك رأس المال نظرا لسكون الربح فرع المال كالثمره
بالنسبة للشجرة فيبشرط جميع الربح له صار مالك المال بضم كماله على
طريق الاقتضاء فيحمل على القرض مراعاة لرب المال والمضارب ولا
يحمل على الهبة لأنها لا تقتضى الرد على رب المال ولأن القرض أدنى
التبرعين لقطعها الحق عن العين دون البدل وأما الهبة فتقطع حق العين
والبدل فكان القرض أولى لأنه أخف ضررا . ولو شرط جميع الربح لرب
المال كان المضارب مستبضعا لأن المضارب لم يطلب له عمله بدلا والعمل
لا يتقوم إلا بالتسمية فكان المضارب وكلامه متبرعا بالعمل . ولو خالف
المضارب أو امر رب المال كان غامبا لرأس المال لوجود التعدد على

مال الغير فيضمنه كالغصب . ولا تصح المضاربة الا بالدرهم والدنانير
لا غير لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن ربح مالم يضمن والمضاربة
بغيرهما تؤدي اليه بان اعطاه رب المال ثوبا وعروض تجارة فهلكت
في يد المضارب لاضمان عليه لان ذلك في يده امانة ان سلمها للمشتري تم
البيع وان هلكت في يده بطل البيع فاذا كانت عروض التجارة غير
مضمونة فالربح الحاصل منها يكون ربح مالم يضمن وهو حرام للنهي عنه
واذن فلا بد من أن يكون رأس مال المضاربة تقديرا . ولو اراد رب المال
صححة المضاربة بالعروض أمر المضارب ببيعها أولا ثم يضارب في ثمنها لان
عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث إنه مشتمل على التوكيل والاجارة
والاجارة . ولا تصح المضاربة الا اذا كان الربح مشاعا بين المضارب
ورب المال لان الشركة تحقق به - حتى لو شرط لرب المال أو المضارب
دراهم مخصوصة بطلت المضاربة لتأدية التقدير الى قطع الشركة لجواز عدم
زيادة الربح على ما سمي به فيكون للمضارب أجر مثل عمله لا يزيد على
ما شرط له لرضائه به وان لم يربح المضارب لان الاجير يستحق الاجر بتسليم
المنافع والعمل كالاجير الواحد

والشرط الذي لا يؤدي الى جهالة الربح لا يفسد المضاربة بل يكون
الشرط باطلا كما اذا دفع رب المال مائة مضاربة على ان الربح بينهما نصفان
وعلى أنه يدفع المضارب الى رب المال داره يسكنه سنة صححت المضاربة
وبطل الشرط لعدم اقتضاء العقد له والشرط الذي يؤدي الى جهالة العقد
يفسده بان شرط رب المال على المضارب أن يدفع اليه أرضه ليزرعها
سنة او يعطيه داره يسكنها شهرا لانه جعل الربح عوضا عن عمله والبعض
أجرة الدار أو الارض وحصه العمل غير معروفة حتى تجب حصته ويسقط
ما أصاب منفعة الدار والارض . ولو شرط رب المال ان الخسارة تكون

على المضارب صحت المضاربة وفسد الشرط لانه شرط زائد غير موجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة ويكون الخسران على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك فيلزم صاحب المال دون غيره والمضارب أمين فيه فلا يلزمه بالشرط شيء . ولا مناص من أن يكون رأس المال مسلما الى المضارب وليس لرب المال في رأس المال تصرف أو عمل لكونه أمانة في يده المضارب فلا بد من تسليمه الى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي بالمضاربة فلا يجوز له التصرف سواء كان عاقدا أو غير عاقدا كالصغير . ومنى أحكام المضاربة وصحت كان للمضارب أن يبيع ويشترى بمن تقدر ونسيئة كل ما بدا له من عموم التجارات لان القصد هو الاسترباح وهو لا يحصل بغير التجارة و باطلاق العقد ينتظم جميع أصناف التجارة وما يصنعه التجار فلذا كان للمضارب التوكيل والسفر بالمال والايديع والابضاع واستئجار الاماكن لحفظ التجارة وتوظيف الحراس لانه قد يرجح في جهة دون جهة وفي نوع دون نوع وما أشبه ذلك . وليس للمضارب أن يزوج عبده التجارة أو إماءها لان هذا ليس من أعمال التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان المضاربة تتبدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بمطلق باب . ولا يجوز للمضارب ان يضارب في مال المضاربة إلا باذن رب المال للمضارب أو بقوله له اعمل برأيك لعدم تضمن الشيء المساوية الا بالنص عليه أو مطلق التفويض . ولو عين رب المال للمضارب بلدا أو مكانا أو صنفا أو سلعة أو وقت وقتا أو نص على ان يعامل انسانا بعينه لا يجوز للمضارب أن يتعداه لانه توكيل في شيء معين فيختص به ولان الاسعار تتفاوت باعتبار الاماكن والاوقات والاشخاص فلو تعدى بان ضارب أو أخرجه من البلدة أو فعل ما لم يؤمر به صار ضامنا لصيرورته غاصبا

بالمخالفة فلواشترى شيئاً بعد ذلك كان الشيء المشتري للمشتري لبطلان المضاربة وتقرر الشراء بمال الغير فكان له كمن اشترى شيئاً ودفع ثمنه من مال مغبوب . ولو خرج بالمال وسافر به الى غير ما أمر ولم يشتر شيئاً ثم عاد الى البلد التي عينها لرب المال خرج المضارب عن عهدة الضمان وعاد المال مضاربة كما كان لبقاء يد المضارب بالعقد السابق وكذا الحكم إذا رد بعض المال اعتباراً للجزء بالكل لعدم تقرر الفساد بالشراء من البلد الآخر ولو قيد رب المال المضارب بسوق العصر من مصر كان للمضارب ان يذهب بالمال الى سوق الجمعة والسبتية وسوق العصر وغيرهم من أسواق مصر لان المصر الواحدة التفاوت في أسواقها قليل فصارت الاسواق بالنسبة له كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد بسوق إلا إذا نهاه صراحة بان قال للمضارب اشتغل في سوق العصر ولا تعمل في غيره فحينئذ لا يجوز له الاشتغال بغيره لان رأس المال لرب المال وهو صاحب ولاية التصرف فيه وفي صورة التوقيت اذا خرج الوقت بطلت المضاربة لانها توكيل مؤقت فتبطل بمضي الوقت . ولا يجوز للمضارب شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين لكون العقد مشروعاً لتحصيل الربح وتحقيق ذلك ببيع المضارب بعد الشراء وعتق القريب على المالك ينافي المقصود من المضاربة وفي هذه الحالة إذا اشترى المضارب من يعتق على المالك وقع الشراء للمضارب لان الشراء اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل إذا خالف أمر موكله وبخبر رب المال بين ان يسترد المقبوض من البائع ويرجع البائع على المضارب وبين أن يضمن المضارب مثل ما دفعه في عن العبد وهذا اذا كان المضارب تعدى عن العبد من مال المضاربة . ولو أراد المضارب شراء من يعتق عليه لقرابة أو بسبب حلف نظر فاما ان يكون في مال المضاربة ربح أو لا فان تحقق

الربح لم يجز الشراء لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد على رب المال نصيبه لانتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى أو يعتق الكل فيمتنع التصرف فيحصل انتفاء المقصود من عقد المضاربة وضمن مال المضاربة لتعديبه لانه صار مشتريا بالعبء لنفسه ودفعت الثمن من مال المضاربة وان لم يظهر في المال ربح جاز الشراء لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة في العبء المشتري بين المضارب ورب المال وكان العبء للمضاربة لعدم عقده على المضارب لعدم ملكه فيه لانه مشغول برأس المال فيمكن المضارب بيعه للمضاربة . ثم المراد من ظهور الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن والمراد من عدم الربح ان تكون قيمة العبد المشتري مساوية لرأس المال . ولو اشترى المضارب من يعتق عليه وكانت قيمته مساوية لرأس المال أو أقل ثم ظهر الربح في العبد المشتري بأن زادت قيمته على رأس المال عتق نصيب المضارب لملكه بعض قريبه فوجب العتق بقدر النصيب على المضارب ولا ضمان عليه لرب المال لعدم تعديبه لانه لا صنع له في زيادة القيمة ويتعين السعي على العبد المعتق في نصيب رب المال لاحتساب ماليته عنده فيضمنها العبد أو يعتق رب المال نصيبه إن شاء

﴿ نوع المضارب يضارب ﴾

ولو دفع رب المال رأس مال المضاربة للمضارب ولم يأذن له في اعطاء المال مضاربة فدفع المضارب المال مضاربة لا ضمان على المضارب الاول حتى يعمل ويتصرف المضارب الثاني لان عقد المضاربة لا يتضمن مثله فيكون في الدفع له متعديا فيتحقق سبب الضمان بالنسبة له وبأخذ المضارب الثاني كان ضامنا أيضا لتحقيق الضمان بالأخذ ولذا يخير رب المال بين تضمين الاول رأس ماله اصبر ورتة غاصبا بالدفع

الى غيره بغير اذنه أو ترضين الثاني لقبضه مال الغير بغير اذن صاحبه
ويكون المال مضاربة بين المضارب الاول والثاني لاستناد الملك الى
وقت التعدي فيتبين أنه دفع المال المملوك له مضاربة حتى يكون الربح
بينهم ما على ما شرطنا كما بصحة المضاربة ويطيب للمضارب الثاني
ماربحة لانه استحققه بالعمل ولا خبت في عمله ولا يطيب للمضارب الاول
ماربحة لانه استحققه برأس المال وملكه فيه وقع مستندا فلا يخلو عن شبهة
فيكون سمي له التصديق وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا
فسدت احدى المضاربتين أو هما فلا ضمان على واحد منهما لانه اذا
فسدت الثانية كان أجيرا وللاول ان يستأجر من يشتغل بالمال
وان فسدت الاولى فالحكم كذلك لان فسادها يوجب فساد
الثانية لانه لما فسدت المضاربة الاولى كانت اجارة وصار للربح كله لرب
المال وبالضرورة يحكم بفساد الثانية . ولو دفع رب المال ماله مضاربة
بالنصف وأذن للمضارب بأن يعطى المال مضاربة فدفع المضارب المال
الى رجل ليضارب فيه بالثلث فتصرف المضارب الثاني وربح كان النصف
من الربح لرب المال والثلث منه للمضارب الثاني والسادس منه للمضارب
الاول ان كان رب المال قال للمضارب على ان مارزق الله بيننا نصفان لان
دفع المال للمضارب الثاني صحيح لا مربي المال للمضارب الاول بالدفع
ورب المال شرط لنفسه النصف في الربح وشرط المضارب الاول للمضارب
الثاني الثلث فيصرف الى نصيبه لعدم قدرته على تنقيص نصيب رب
المال فيبقى السادس فيسلم له ويطيب نصيب كل واحد له لان صاحب
المال يستحقه لكونه نماء ماله والمضاربين يستحقانه بعملهما . ولو دفع
رب المال ماله للمضارب وأذنه بالمضاربة وقال له على أن مارزقك الله بيني
وبينك نصفين فدفع المضارب المال الى رجل ليضارب فيه على ان

للمضارب الثاني ثلث الربح فضارب و ربح كان الربح بينهم اثلاثا لان رب المال شرط ككون مارزق الله تعالى المضارب الاول بينهما مناصفة والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحققه المضارب الثاني بشرط المضارب الاول وهو مأذون له في ذلك . ولو قال رب المال لمضاربه مار بحت من المال يكون بينهما مناصفة واذنه بالدفع للغير فدفع المضارب الاول لمضاربه المال على أن للمضارب نصف الربح فعمل و ربح كان نصف الربح للمضارب الثاني والنصف الثاني منه بين رب المال والمضارب الاول مناصفة لان المضارب الاول شرط ذلك للثاني وهو شرط صحيح نظرا لكونه باذن المالك ولان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف مار بحة الاول وهو لم يربح الا النصف والنصف الاخر صار للمضارب الثاني بالشرط . ولو قال رب المال للمضارب الاول على ان مارزق الله سبحانه وتعالى فلي نصفه أو ما كان من فضل فهو مناصفة فدفع المضارب الاول المال لشخص يضارب بالنصف فاشتغل و ربح كان الربح بين رب المال والمضارب الثاني نصفين وليس للمضارب الاول من الربح شيء لان قول رب المال انصرف لجميع الربح فيكون له النصف من الجميع وشرط المضارب الاول للمضارب الثاني نصف كل الربح فيكون له فلم يكن للمضارب الاول شيء . ولو شرط المضارب الاول للمضارب الثاني ثلثي الربح والمسألة على ما هي عليه ضمن المضارب الاول للمضارب الثاني سدس الربح من ماله خاصة لان رب المال شرط لنفسه النصف من الربح المطلق فكان له واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط المضارب الاول وشرطه صحيح لكونه معلوما ولكن يتفاد في ماله لانه ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع ولو دفع رب المال ماله لرجل مضاربة فشرط المضارب ان لرب

المال الثلث من الربح ولعبد رب المال الثلث منه على شرط عمـ له مع المضارب ولنفس المضارب الثلث منه صحت المضاربة والشرط لان اشتراط الثلث من الربح للعبد اشتراط للمولى فصار كأنه شرط ثلثي الربح لرب المال والثلث له وشرط المضارب عمل العبد غير مفسد لانه أهل لان يضارب في مال سيده والعبد له يد حقيقة معتبرة فيكون ثلثه للمضارب وثلثاه لرب المال ان كان العبد غير مديون والا كان لدا ئنيه إن شرط عمل العبد وان لم يشترط عمله لا يكون ثلث العبد في الربح لدا ئنيه بل يكون لسيده لان المولى لا يملك كسب عبده المديون . ولو عقد المضاربة العبد وشرط العمل على سيده على ان للمضارب ثلث الربح وللعبد ثلثه ولمولاه الذي هو رب المال ثلثه كانت المضاربة باطلة بشرط العمل على رب المال لانه يمنع تسليم مال المضاربة للمضارب هذا اذا كان العبد غير مديون وأما اذا كان عليه ديون فشرط العمل على رب المال لا يفسدها لانه بمنزلة الاجنبي
(وصل في عزل المضارب وقسمة الربح)

ويبطل عقد المضاربة بموت صاحب المال أو موت المضارب نظرا لكونها توكيلا وهو يبطل بالموت ولا يورث وكذا الوارث لرب المال وحكم القاضي بلحاظه مرتدا لانه في معنى الموت ولذا يورث ماله ولو كان المرتد هو المضارب كانت المضاربة على حالها لعدم ملكه في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتصور التوقف في ملك صاحب المال فكانت المضاربة كما كانت . ولو عزل صاحب المال المضارب ان عزل بعد علم المضارب بالعزل لما علمت أنها وكالة ويشترط في عزل الوكيل علمه بالعزل . ولو علم المضارب ومال المضاربة عروض في يده لا ينزل عن المضاربة حتى يبيع العروض لانه حقا في الربح ويظهر في قسمته وهي تبقي على رأس المال وانما تنقض بالبيع ثم بعد البيع لا يجوز للمضارب التصرف في

أتمان العروض لكون البيع بعد عزله كان للضرورة لاجباة حقه في
الربح وقد زالت الحاجة بعد خروج الربح ونيسره . ولو حصل العزل
للمضارب ورأس مال المضاربة دراهم أو دنانير أوهما وقد نضت الدراهم
والدنانير فليس للمضارب التصرف فيها لأنه ليس في أعمال عزله ابطال
حقه في الربح لظهوره فلا ضرورة . ولو افترق المضارب ورب المال وفي
مال المضاربة ديون على الناس وقد ربح المضارب في مال المضاربة أجبر
القاضي المضارب على تحصيل الديون لان المضارب منزل منزله الاجير
وربحه منزل منزله الاجرة وقد سلمت له حصته من الربح فيجبر على اتمام
عمله ولو لم يظهر الربح فلا جبر عليه ولا يلزمه القاضي باقتضاء لمحض الوكالة
وهو متبرع ولا يعقل جبر المتبرع انما عليه أن يوكل صاحب المال في اقتضاء
الديون من الناس لان حقوق العاقدة تعلق بالعاقدة وهو المضارب ورب
المال ليس بعاقدة فلا يمكنه تحصيلها ومطالبة المديونين الا بالتوكيل فيؤمى
المضارب بتوكيله خشية ضياع حق المالك وكذا حكم كل وكيل بالبيع وكل
مستبضع امتنع عن اقتضاء الديون كما يجبر السمسار على تحصيل أتمان
السلع لانه يبيع ويشترى للناس بالاجرة فجعل بمنزلة الاجارة الصعيقة
بحكم المادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار
حكمه حكم المضارب اذا كان في المال ربح . ولو حصل هلاك لبعض
مال المضاربة كان الهالك من الربح لتبعيته لرأس المال واصالة رأس
المال فصرف الهلاك الى ما هو التابع أولى كما يصرف الهلاك في مال الزكاة
الى العفو وان استغرق الهلاك الربح وشيئا من رأس المال لا يضمن
المضارب ما هلك من رأس المال قل أو كثر لان يده بدأمانة ولا يكون
الامين ضمينا للتناقض بينهما في شيء واحد . ولو ظهر في مال المضاربة ربح
فقسمه رب المال والمضارب على ما شرطوا وبقي مال المضاربة في يد

المضارب ثم هلك بعض مال المضاربة أو كله تراد الربح المقسوم بينهما حتى يستوفى رب المال رأس مال المضاربة لتبعية الربح واصلته رأس المال فلا يسلم الربح حتى يسلم رأس المال الذي هو الاصل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه أو قال فرائضه فهلاك ما يبد المضارب من رأس المال تبين أنه ليس برأس مال وأن المال الذي اقتسمه ليس بربح لأنه غير متصور بقاء التبوع وهو الربح بدون الاصل فيضمن المضارب لرب المال ما أخذه على أنه ربح وما أخذه رب المال على أنه ربح بحسب عليه على أنه من رأس المال . ولو استوفى صاحب المال رأس ماله وزاد شيء بعد التراد كان بين رب المال والمضارب لأنه ربح لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء رأس ماله الا في الربح ولو نقص الزائد لضمان على المضارب لأنه أمين فيه . ولو ربح المضاربة وقسم الربح بينهما ثم فسخا المضاربة ثم جدد عقدها فهلك مال المضاربة لا يحكم بتراد الربح الذي أقدم لانتها المضاربة بالفسخ والمال المالك في مضاربة جديدة وهلاك المال في الثانية لا يوجب انتفاض الاولى فلا يتراد الربح الذي كان فيها

﴿ وصل فيما يفعله المضارب ﴾

المملوك للمضارب أنواع ثلاثة أحدها ما يملكه بمطلق عقد المضاربة وهو ما كان من المعتاد للتجار كالرهن والارتمان والايجار والاستئجار للجل أو ركوب وشراء سفن للنقل اذا احتاج اليها وتأخير الأمان الى آجال متعارفة ولو به البيع لأن الوكيل بالبيع يملك تأخير الأمان فالمضارب أولى خصوصا وأنه يملك الاقالة . ثانيها ما يملكه بالعقد المطلق ولكنه يملكه اذا قل له رب المال اعلم برأيك كالمضاربة

والشركة في رأس المال وخلق مال المضاربة بماله أو بمال غيره . ثالثها
 ما لا يملكه به عقد المضاربة ولا يقول رب المال اعمل برأيتك إلا اذا نص
 رب المال عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا بدل عليه
 قوله اعمل برأيتك بل لا بد من التنصيص وصورته ان يشتري المضارب
 بالدين بعد شرائه برأس المال كله نوعاً من التجارة فاذا تم ذلك بالامر
 كان المشتري بين المضارب ورب المال والربح فيه تبع لاصله حتى
 يستحقان الربح بقدر الاستحقاق في الاصل . ولو سافر المضارب للتجارة
 قطعاً في مال المضاربة وشرابه وكسوته وركوبه وأجرة نقل أمتعته
 اللازمة له في السفر لان هذه الاشياء تجب جزاء الاحتباس وهو محبوس
 على عمل المضاربة فكان كالزوجة بالنسبة للزوج فلذا لا تجب أجرة
 طبيبه وثمان أدوية اذا مرض ولا يجب له شيء مما علمت اذا كان يعمل
 في المصر لانه ليس لعمل المضاربة لانه ساكن بسكنه الاصلى ويلحق
 بمكان السفر مكان التجارة الذي لا يمكنه أن يبيت عند أهله اذا
 ذهب اليه ليتحقق الحبس للمضاربة فتكون لوازمها في مالها بشرط ان
 يكون جميع ذلك بالمعروف فلو أسرف ضمن الزائد ولو عاد الى مصره
 رد ما في يده من النفقة الى مال المضاربة . ولو أراد المضارب بيع متاع
 المضاربة مرابحة ضم اليه ما أنفق عليه من أجر نقل ونظر يزوم ببيع
 وقتل وأجرة سمسار وما أشبه ذلك . ولا يضم المضارب الى المتاع ما أنفقته
 على نفسه في سفره وتقليباته لانها ليست متعارفة الضم بين التجار . ولو
 قال رب المال للمضارب اعمل برأيتك فاشترى المضارب بكل رأس المال
 قحاً وفضلاً ثم صرف على ما اشتراه من مال نفسه في نقل وحراسة وما
 شاكل ذلك كان متبرعاً بمصرفه وليس للمضارب الرجوع على رب
 المال لان رأس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذ على رب المال

استدانة من غير أمر صاحب المال وهذا غير جائز للمضارب عمله ولأن عمله ليس بعين مال قائم . ولو صرف المضارب أجرة صبيع الثوب من مال نفسه وكان الصبيع يرفع قيمة الثوب كان المضارب شريكاً الرب المال لقيام عين الصبيع فكان مالاً قائماً وقد خلطه بمال المضاربة مع تقومه فيكون شريكاً بالضرورة ثم عند بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب قبل الصبيع وعلى ما زاد من الصبيع فأصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما أصاب الزيادة كان للمضارب لأن الثمن مال مشترك ولا ضمان على المضارب بهذا الخلط لانه مأذون من جانب رب المال فيه بسبب قوله اعمل برأيك فلا تعدى من المضارب بل يكون شريكاً

ولو دفع رب المال ألفاً للمضارب على شرط أن يربح بينهما انصافاً فاشتري المضارب بالالف برأيه بألفين ثم اشترى بالألفين عدساً ولم يعط الألفين الثمن لبائع العدس حتى ضاع الألفان حكم على رب المال بغرامة ألف وخمسمائة وعلى المضارب بغرامة خمسمائة ويتملك المضارب ربع العدس والثلاثة أرباع العدس للمضاربة ورأس مال المضاربة ألفان وخمسمائة لانه بصيرورة المال ألفان ظهر الربح في مال المضاربة وهو ألف فيقسم نصفين عليهما فنصيب المضارب منه خمسمائة فعند شرائه العدس بالألفين صار العدس مشتركاً بينهما فيكون الربع للمضارب والثلاثة أرباع للمال فلما ضاع الألفان قبل دفع ثمن العدس كان عليهما ما ضاع منهما على قدر ملكهما في العدس ثم نصيب المضارب خرج من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة غير مضمون لانه في يده أمانة وبينهما منافاة ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما يناقها . ولا يجوز للمضارب أن يبيع العدس مرابحة على أكثر من ألفين لانه اشتراهما ولو باع المضارب العدس بأربعة آلاف درهم كان للمضارب

ربيع الثمن وهو ألف درهم والثلاثة آلاف للمضاربة منها ألفان وخمسمائة رأس المال وخمسمائة درهم ربح بين المضارب ورب المال ولو دفع رب المال ألفاً للمضارب على أن يرجع بينهما نصفين فاشترى المضارب بالالف عبداً قيمته ألفاً درهم فقتل العبد رجلاً قتلاً خطأ كان الفداء بينهما ثلاثة أرباعه على رب المال وربعه على المضارب نظراً لكون الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وإذا فاداه المضارب ورب المال خرج العبد عن المضاربة أما خروج نصيب المضارب فإنه صار مضموناً عليه وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما لأن قضاء بالفداء متضمن قسمة العبد بينهما لاستلزامه سلامة المقدي ولا سلامة بغير القسمة فيخدم المضارب يوماً ورب المال ثلاثة أيام على قدر ملكهما بحكم الاشتراك . ولو دفع صاحب المال رأس ماله للمضارب فاشترى به المضارب عبداً وهلك الألف قبل دفعه للبائع رجع المضارب على المالك بألف أخرى فإذا دفع رب المال للمضارب ألفاً ثانية ونم ونم وهكذا يرجع عليه كلما هلك إلى ما لا يتناهى ويكون جميع ما دفعه رب المال هو رأس مال المضاربة لأن يد المضارب يد أمانة وليست يد استيفاء والا ضمنت والمضاربة تنافى الضمان

ولو كان مع المضارب مائتي جنيه مصري فقال المضارب لرب المال قد دفعت إلى مائة جنيه مصري ورجحت مائة جنيه مصري فأجابه صاحب المال بقوله لا بل دفعت إليك مائتي جنيه مصري كان القول قول المضارب مع يمينه لأن حاصل الاختلاف في المقبوض والقول قول القابض أميناً كان أو ضمينا حتى لو أنكركل المال كان القول قوله ولو أقام واحد منهما البيينة قبلها القاضى وحكم بهالأنها مبينة كاسمها ولو أقام كل واحد منهما البيينة كانت بيينة رب المال أولى في مقدار رأس المال

وبينة المضارب أولى في مقدار الرجح لزيادة الاثبات واكثريته . ولو كان مع شخص مائة ريال مصرى فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد رجحت مائة ريال ضرب مصر فقال فلان الذي هو المالك المائة بضاعة كان القول قول المالك نظرا لكون المضارب يدعى عليه تقوم عمله أو الشركة في ماله ورب المال منكر والقول قول المنكر مع بینه ولو ادعا المضارب العموم في كل تجارة وادعا رب المال الخصوص أو ادعى المضاربة في نوع وقال المضارب لرب المال ما سميت لي تجارة بعينها قضى القاضى بقول المضارب لان الاصل في التجارة العموم فكان القول قول المتمسك بالاصل . ولو ادعا صاحب المال نوعا مخصوصا وادعا المضارب نوعا آخر كان القول قول رب المال لان رب المال والمضارب اتفقا على الخصوص فكان قول رب المال أولى لان الاذن مستفاد من جهته ولو أقام ابينة كانت بينة المضارب أولى لضرورته الى نفي الضمان . ولو قال رب المال دفعت اليك المال لتعمل في صنف السكر في رمضان فقال المضارب بل دفعت الى المال لاجل في زيت في شعبان أو بالعكس وأقاما البينة على مدعاهما كانت بينة من يقول في رمضان أولى لان آخر الشرطين يفسخ أولهما . ولو قال المضارب لرب المال أقرضني وادعا رب المال ان المال مضاربة أو بضاعة أو ودیعة كان القول قول رب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعى عليه التملك ورب المال ينكر . ولو كان رب المال يدعى القرض والمضارب يدعى المضاربة كان القول قول المضارب لاتفاقهما على أن الاخذ كان باذن رب المال ثم رب المال يدعى عليه ضمنا والمضارب ينكر فيكون القول قوله وأبهما أقام البينة قضى بها ولو أقام البينة قدمت بينة رب المال لانها اكثر اثباتا

هي لغة مأخوذة من الودع وهو مطلق الترك ومنه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليتمتين أقوام عن ودعهم الجماعات أوليختمن على قلوبهم أوليكتبن من الغافلين يقال أودعه قبل ودبعته فهو مودع ومستودع بكسر الدال فيه ما و حافظ المال مودع ومستودع بفتح الدال والمال مودع ووديمة وتأوها للثأب . وشرعا المال يترك تحت يد الامين للحفظ والابداع تسليط الغير على حفظ المال صريحا كان التسليط أو دلالة كما اذا انفق زق رجل في غيبته فأخذه آخر وهي مشروعة بقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانة الى أهلها ويقوله عليه الصلاة والسلام أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه أبو داود والترمذي وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيها قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وفي المثل الامانة أقامت المملوك مقام المملوك والخيانة أقامت المملوك مقام المملوك . ومحاسنها عانة عباد الله تعالى على الحفظ ووفاء الامانة وهما شي من أشرف الصفات المحمودة . وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطيها من حيث التعاضد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وركنها الايجاب صراحة أو كناية والايجاب صريحا أو كناية . وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه . وحكمها وجوب حفظها على المودع وأداؤها عند طلب المودع وكون المال أمانة في يد المستودع فلا يضمنه بهلا كه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني وتبرع المودع بالحفظ وما على المحسنين من سبيل ويده كيد مال كها ولو تقرر الضمان على المودع لامتنعت الناس عن قبول الودائع والحاجة ماسة الى الابداع . ولو أودع شخص ما لا عند آخر كان للمودع حفظ هذا المال بنفسه وزوجته وأصوله وفروعها أو غيرهم من أقاربه الذين يسكنون معه ولو سلم المودع الوديعه لوكيله الذي

يحفظ له ماله جاز لانها في حرز مثلها ولانه لا بد من الدفع اليه - ولو كان
الوكيل غير ساكن معه . ولو حفظ المودع المال المودوع بغير من علمت
كان ضامنا للمال لان صاحبه لم يرض بيد غيره لاختلاف الابدى ولان
الوديعة لا تتضمن الوديعة لان الشيء لا يتضمن مثله حتى لو وضع المال في
حرز غيره كان ابداءه في ضمن اذا هلكت لانه كالتسليم الى الغير . ولو كانت
الوديعة في بيت المودع فأصابه حريق أو في سفينة فأصابها غرق فسلم
المودع الوديعة الى جاره خوفا عليهما من الحرق أو الغرق لا يكون متعديا
عليها لان ذلك تعين طريقا لحفظها فيكون هذا الفعل مرضيا عند المالك
فينتفي الضمان ولنفي التهمة عنه يتعين عليه إقامة البينة على ذلك . ولو
طلب صاحب الوديعة وديعته تعين على المودع تسليمها له فاذا منعها منه
وكان قادرا على تسليمها اياه أو خلطها بماله حتى تعسر أو تعذر التمييز كان
ضامنا له لانه بالمنع بعد الطلب والقدره على التسليم كان متعديا لان
صاحبها لم يرض باسلاك المودع فصار معزولا فتكون يده بد غصب
وبالخلط يصير مستهلكا لعدم امكان الوصول الى حقه بسبب فعل
المستودع فيضمن ويملك المال المخلوط لانه استهلاك من جميع الوجوه
للتعذر ولا يباح للخالط تناول من هذا الشيء المخلوط حتى يؤدي الضمان
ولو خلطت الوديعة من غير صنع المودع بل انشقت الجوارق اتتفي الضمان
وكان المال مشتركين من عدم التعدي فتتحقق الشركة ضرورة . ولو
أودع رجل آخر مائة جنيه مصري فأنتفق المودع من هذا المال
عشرين جنيها مصر ياتم رد مثل المنفق فخلط المودع العشرين بالثمانين
ضمن المودع المائة لانه بخلطه ماله وهو العشرين بماله غيره وهو الثمانون
الباقية من المائة كان استهلاكا فيتحقق سبب الضمان . ولو تعدي
المودع على الوديعة بأن ركبها إن كانت دابة أو لبسه ان كان ثوبا أو استخدمه

ان كان عبدا أو أودعها غيره ثم أزال المودع تعديبه بردها الى يده فلا ضمان عليه لانه مأمور بالحفظ وقد وجد والامر بالحفظ مطلق فيتناول الاوقات كلها فاذا خالف في بعض الاوقات ارتفع حكم العقد فاذا رجع الى الوفاق في غير الوقت الذي خالف فيه يكون آتيا بالمأمور به فيه فيرتفع الخلف بالضرورة فيعود الى الامانة فلا يضمن . ولو طلب صاحب الوديعة وديعته فأنكر المودع ثم أقر بها ثم هلكت كان ضامنا لانه بالانكار صار غاصبا ولان صاحبها عزله من الحفظ بطلبها وعودته الى الاقرار بها لا يخرجها عن عهدة الضمان لفسخ عهدة الوديعة بالجحود فلا يعود العقد بالاقرار . واذا أودع رجل وديعة عند آخر كان للمودع السفر بها سواء كان لها حمل ومؤنة أولا اذا أمن عليها في السفر ولم ينه صاحبها عن السفر بها لان الامر بالحفظ من صاحبها مطلق فلا يتقيد بزمان أو مكان والمغازات محل للحفظ بأمنها فتساوى مع المصر

ولو كان لرجلين مال فأودعاه عند شخص وديعة ثم حضر عند المودع أحد الرجلين وطلب نصيبه منها فلا يدفع اليه المودع الا بحضرة صاحبه روى هذا عن علي رضي الله تعالى عنه ولان المودع لا يملك قسمة الوديعة بينهما لان يده للحفظ . ولو أودع رجل ماله عند شخصين وكان المال قابلا للقسمة اقتسمه الشخصان وحفظ كل واحد منهما نصف المال ولو سلم أحدهما النصف للآخر ضمن الا اذا كان المال غير قابل للقسمة فانه يجوز ولا ضمان لان صاحب الوديعة رضي بحفظهما الا بحفظ واحد منهما والزامنه بأمانة الاثنين لا يبيح كون رضاه بأمانة الواحد وأما ما لا يقبل القسمة فصاحبها راض بثبوت يد كل واحد منهما على انفراد في جميع الوديعة دلالة عدم التجزئ . ولو شرط صاحب الوديعة على المودع أنه لا يحفظها عند زوجته وعياله أو يحفظها في أودة من المنزل مخصوصة

فحفظها في مكان آخر أو عن يد زوجته وعياله فهلكت فلا ضمان عليه لان
 المودع لا يمكنه حفظها مع مراعاة شرط صاحبها فلم يكن الشرط مفيداً
 فيتعين لغوه وهذا إذا كانت الامكنة في المنزل متساوية والوديعة مما
 تحفظ في يده من منع المودع من الحفظ تحت يده . ولو دفع رجل وديعته
 لرجل وشرط عليه ان لا يدهها الى زوجته فلانة أو الى خادمه فلان أو على
 ان يحفظها في منزله بجهة كذا وكان للمودع أزواج وخدام ومنازل فان
 وفي المودع بالشرط فهلكت فلا ضمان عليه لانه مأمور بالحفظ عند من
 عينه ولو لم يوف بالشرط ضمن لان الناس مختلفة في الحفظ والصيانة
 ومعرفة طرقها والدين وكذا الدور تختلف في الحرز فكان الشرط مفيداً
 فلا يلغو . ولو أودع رجل ماله عند شخص فأودع المودع المال عند آخر
 بغير اذن صاحبه فهلك المال تحت يد مودع المودع فلا ضمان على المودع
 الثاني والضمان على الاول لان المودع الثاني قبض المال من يد أمين
 و يدفع المودع الى مودعه لا يضمن الاول لحضور رأيه مالم يفارق الاول
 الثاني فبالمفارقة يتحقق ترك الحفظ الملتزم على الاول فلذا يضمن وأما
 المودع الثاني فباق على حالته الاولى ولم يوجد منه منع فلا يضمنه كما اذا
 ألقى الرمح ثوب غيره في حجره . ولو غصب رجل شيئاً ثم أودعه عند آخر
 فهلك الشيء المغصوب كان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب أو
 مودعه فان ضمن الغاصب فلا شيء على مودعه وان ضمن مودع الغاصب
 بسبب كونه عاملاً للغاصب كان للمودع الرجوع على الغاصب لانه مغرور
 من جهته عامل له فيرجع بما حقه من العهدة . ولو كان في يد رجل مائة
 جنيه مصري فأدعا عليه رجلان كل واحد منهما يقول أودعته اياها ولا
 بينة لهما على مدعاهما وطلباً بتخليفه حلفه القاضي فان نكل لهما كان
 للرجلين الالف وعليه ألف أخرى بسبب امتناعه عن البين لصحة

دعواهما وان خلف لهما فلا شيء عليه ولو حالف لواحد منهما لزمه الحكم
بها لا آخر لما علمت ان النكول بذل أو إقرار ولو أقام كل واحد منهما بينة
على مدعاه قضى لهما بالمائة وعليه مائة أخرى بينهما لتمام حجة كل واحد
منهما فرفع مؤن رد الوديعة على مالكاها

﴿ العارية ﴾

بتشديد الباء وتخفيفها مأخوذة من التعاور وهو التناوب وليست
مأخوذة من العار لانه عليه السلام باشر الاستعارة ولو كان في طلبها العيب
ما باشرها ويسمى صاحب المال معاير او الاخذ مستعيرا والمال معار
وعارية . وشرعا هي تملك منافع ملك الغير بلا عوض وهي مشروعة
بقوله ويمنعون الماعون وهو ما يتعاورنه في العادة فقدم الله تعالى على المنع
ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم استعار دروعا من صفوان رواه أبو داود
والفسائي وما ورد عن أنس بن مالك قال كان فزع بالمدينة فاستعار النبي
عليه السلام فرسا من أبي طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع قال
مارا أينما من شيء ان وجدناه لبحر امتفق عليه بين أئمة الحديث وأجمعت
الامة على جوازها واستصحابها واستحسانها لما فيها من أجابة المضطر واغاثة
الملهوف وقد وردت خلقوا بأخلاق الله . وركنها الايجاب من المعير ولو
بالفعل وقبول المستعير ليس بشرط . وشرطها قابلية الشيء المستعار
للانتفاع به وخلوها عن شرط العوض والا كانت إجارة وكون المعير حرا
عاقلا بالغوا وحكمها أنها أمانة في يد المستعير فلا يضمن الا بالتعمد .
والفاظها أعرنتك دابتي لصراحتي في العارية . وأطعمتك هذه الارض
لاستعماله فيها لان الاطعام اذا أضيف الى شيء لا تؤكل عينه يكون المراد
ما يستقل منه . ومنعتك نوبي لانه اذا لم يرد به الهبة كان تملكها للمنفعة .
وحملتك على هذه المهرة غير مرید الهبة لاستعمال هذا اللفظ في العارية

والهبة فترجح احدها ما بالنية وإن لم تكن نية حملت على الاذنى وهو
العارية خشية لزوم الاعلى بالشك . وأخدمتك عبدى هذا للاذن
بالاستخدام وهو عبارة عن العارية . ودارى لك سكنى لان معناها
سكنها لك وذامعنى الاغارة . وهذه الدارك عمرى سكنى لجعله سكنها
له مدة عمره ولكنه جعل قوله سكنى تفسيراً لقوله لك لان لفظ سكنى
منصوب على التمييز من قوله لك فيعمل على تملك المنفعة جلالاً للكلام على
المحكم بدلالة آخره . ولو أعار شخص رجلاً شيئاً ثم بدا للمعير استرداد
الشيء المعار كان له ذلك فى أى وقت شاء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
المعيرة مردودة والعارية مؤداة رواه ابن ماجه وأبو داود ونظر الحدوث
المنافع شيئاً فشيئاً وثبوت الملك بحسب الحدوث فرجوع المعير عبارة عن
امتناع تملك ما لم يحدث وله ذلك . ولو هلك الشيء المعار من غير تعد من
المستعير فلا ضمان عليه لما علمت أنها فى يده أمانة ولان لفظها لا ينهى عن
الالتزام والضمان لتمليك المنافع بغير عوض أو لابطاحتها والقبض ليس بسبب
مضمان لانه باذن المالك فانقطع التعدى فانتهى الضمان ولقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان رواه ابن شيبه وهو
قول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما . واذا استعار شخص شيئاً
من آخر فليس للمستعير أن يؤجر المستعار نظراً لكون الاجارة من
العقود اللازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لان الاجارة لو نفذت لانعدم
رجوع المعير حتى تنتهى مدة الاجارة ويلزم من نفاذ الاجارة لزوم ما لا يلزم
وهو العارية ولا قائل به كالأيجوز له رهنه لان الرهن من العقود اللازمة
والعارية تناقضه ولان الرهن إبقاء وليس للمعير ان يوفى دينه من مال
غيره لان فيه ضرراً على المعير . فلو أجز المستعير العارية فعطبت كان
عليه ضمانها لصيرورته غاصباً بتعديه وخير المعير بين تضمين المستأجر

لقبضه المال بغير اذن صاحبه وكان للمستأجر الرجوع على المستعير لانه غره بعدم إعلامه بانه عارية وان علم بأن المستأجر عارية ليس له الرجوع لعدم الغرور وان شاء ضمن المعير المستعير نفسه لتعديبه وفي هذه الحالة ليس للمستعير الرجوع على أحد لانه بالاضمان تبين انه آجر ملكه . ولو استعار للحمل والسكنى ولم يقيد بشئ من وقت أو انتفاع فأعار المستعير الشئ لاخر جاز لان الاعارة الاولى مطلقة ولو استعار رجل من آخر أردبا من القمح أو قنطارا من السمن أو مائة من الجنيات المصرية أو الريالات المصرية أو من بيض الدجاج كانت هذه العارية قرضانظرا لسكون الاعارة عبارة عن اذن في الانتفاع بالمعار مع بقائه ولا يتأتى هنا الانتفاع الا باستهلاك أعيان هذه الاشياء ولا يتصور استهلاكها الا بملكها فاقتضت تملك عينها للضرورة وذا أمر لا يتصور الا بالهبة أو بالقرض والقرض أدنى ضرر ا فيعمل عليه فيجب عليه رد المثل لانه يقوم مقام العين الواجب بالعارية فهو استعارها وعين جهة بأن استعارها ليعاير بها الموازين أوليذين بهاد كانه كانت عارية لا قرضا لانه ليس له ان ينتفع بها استهلاكا فيكون كعارية الحلي والسيف ولو استعار رجل أرض غيره ليهني فيها فيهادرا أوليغرس فيها شجرا صحت العارية لانها منفعة معلومة والانتفاع بها جائز ايجارا فيكون اعادة ولصاحب الارض الرجوع متى أحب لما علمت من عدم لزوم العارية ويكلف المستعير قلع بنائه وشجره من الارض لانه شاغل بمال ملك غيره فيؤمر بتفريقه بشرط عدم الضرر بالارض فان كان القلع يضر بها تملكهما المير بقبحهما مقلوعين إن شاء كيلا تتلف عليه أرضه ويستبد بذلك لانه صاحب أصل والاضمان على المعير للمستعير مانقصر من البناء والغرس بسبب قلعهما لعدم توقيته للمستعير وقتلان العارية غير لازمة فلم يكن المعير غارا للمستعير باطلاق

العارية إنما اغتر المستعير بنفسه وأما إذا كانت مؤقتة فطلبها ربهما قبل تمام المدة كان غارا للمستعير حيث لم يتركها في يده حتى ينتهي الوقت خصوصا والظاهر من حال المسلم وفاؤه بوعده فيتحقق الغرور من جانب المعير فكان للمستعير الرجوع عليه بما نقص يقلعهما بتقويمهما غير مقولعين دفعا للضرر عن نفسه بسبب المعير . ولو أعار رب الأرض أياها ليزرعها المستعير لا يجوز لرب المال أخذها منه حتى يحصد المستعير زرعها وقت المعير للعارية أو لم يؤقت لان الزرع نهاية معلومة إنما إذا مضت مدة العارية ولم يدرك الزرع تركت الأرض بيد المستعير بأجر المثل مراعاة لجانب المعير والمستعير بخلاف ما إذا كانت العارية للغرض لانه ليس له مدة معلومة فيقطع دفعا للضرر عن المالك . ولو استعار شخص شيئا ثم أراد رده على المعير كانت مؤن الرد على المستعير لوجوب الرد عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه والمؤن أجرة الرد فيجب عليه . ولو استأجر رجل عينا وانتهت مدة الاجارة كانت مؤن رد العين المستأجرة على المؤجر لان الواجب على المستأجر التخلية والتحكين دون الرد لان منفعة القبض عائدة على المؤجر . ولو غصب انسان شيئا كانت مؤن رد المغصوب على الغاصب لوجوب الرد عليه واعادة المغصوب ليده مالكه . ولو ارتهن رجل شيئا ثم سدد الراهن دينه كانت مؤن رد العين المرهونة على المرتهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فيكون المرتهن قابض لنفسه فيدفع المؤن دفعا للضرر عن المالك . ولو استعار انسان دابة من آخر ثم ردها للمستعير الى اصطلب المعير فهلكت به ردها فيه فلا يضمن شيئا لكونه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى يكون الى دور ملاكها ولذا الاستعار العبد ثم رده الى منزل سيده ثم هلك فلا ضمان عليه . ولو غصب شيئا ورده الى دار المغصوب منه أو أودعه انسان شيئا فرد الوديعه الى دار المودع فهلك

المقصوب والوديعة ضمنهما الغاصب والمودع لان الواجب على الغاصب ابطال فعله وهو الغصب ولا يكون ذلك الا بالرد الى المقصوب منه لا الى غيره والوديعة لا يرضى مالكها بردها الى داره ولا الى يد من في العيال لانه لو ارضى ذلك ما اودعها عنده . ولورد المستعير الشيء المستعار مع مملوكه او مع اجيره مشافهة او مشاهرة او مع عبد المعير المنوط بمثل المستعار او اجير المعير مسانهة او مشاهرة برئ المستعير من الضمان لان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ ماله عند خدامه فيحفظ دابته عند السائس وماله ولؤلؤه وحليته عند صراف دائرة أعماله . ولوردها مع اجنبي منها ما فهلكت ضمن لتعديه . ولو استعار رجل أرضا من آخر وأراد كتابة صلح العارية كتب المستعير ان فلانا اطعمني أرضه البيضاء لان لفظ الاطعام أدل على المقصود من لفظ الاعارة لاختصاصه بالزراعة بخلاف الاعارة فانها تنظم الزراعة والبناء والسكنى ولو كان المستعار دارا فانه يكتب أعارني فلان داره لان الدار لاتعار الا للسكنى وفي كل فصل يكتب ما هو أدل على المقصود ليكون أبعد من الاختلاف (فرع) ليس الاب والوصى والقاضى إعاره مال الصغير (آخر) المستعير يملك الابداع على المفتى به

✽ الهبة ✽

على وزن فعلة أصلها وهبة من وهب كعدة أصلها وعدة من وعد وهي لغة التفضل على الغير بما ينفعه مالا كان أو غيره قال تعالى فهبلى من لدنك وليا يقال وهب له مالا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة ويجمع على هبات ومواهب واتهيه قبل الهبة واستوهبه طلب الهبة . وشرعاً تملك العين بلا شرط عوض وهي مشروعة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا وتحابوا رواه أصحاب الكتب الستة وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من جاءه من أخيه معروف من غير اشراف ولا مسئلة

فليقبله ولا يرده فأنما هو رزق ساقه الله إليه رواه أحمد وهي من صفات الكمال لو وصف الله تعالى نفسه بها قال تعالى إنك أنزلت العزير الوهاب والانسان إذا فعلها فقد اكتسب أشرف الصفات لما فيها من الكرم وإزالة الشح وإدخال السرور على قلب الموهوب له والقضاء بذور المحبة والمودة في قلبه وحصد آتار الضغينة والحسد وإرادة الخير الدنيوي كالعوض وحسن الثناء والآخرى بالثواب . وشروط صحتها عقل الواهب وبلوغه وحرية وملكوته للموهوب وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول وكونه قابلا للتفكك لا يصح هبة أم الولد والمدبر . وحكمها ثبوت الملك في الموهوب له من غير لزوم في الصور السبع وعدم صحة شرط الخيار فيها وعدم فسادها بالشروط الفاسدة وركنها الإيجاب والقبول ولودلالة لأنها عقد من العقود ولا يتم عقدها إلا بقبضها وله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تجوز الهبة إلا مقبوضة والصدقة تجوز قبل أن تقبض رواه عبد الرزاق في مصنفه والمراد في الملك لأن الجواز بدونه ثابت ولما رواه مالك في الموطأ عن عائشة قالت إن أبا بكر كان نخلها جداد عشرين وسقا بالمائة فلما حضرته الوفاة قال ما من الناس أحب إلي غني بعمى منك ولا أعز علي فقرا منك وإن كنت نخلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت حزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما ما أخواك وأختك فاقسموه على كتاب الله قالت يا أبت والله لو كان كذا وكذا التركته إنما هي أسماء فمن الأخرى قال ذو بطن بنت خارجة أراها جارية فولدت جارية أخوها عبد الرحمن ومحمد وبنت خارجة هي حبيبة بنت خارجة بن زيد زوجة أبي بكر كانت ذلك الوقت خارجة فولدت أم كلثوم ولان في القبض الزام المتبرع ما تبرع به فلو وهب شخص شيئا وقبضه الموهوب له بمجلس الهبة بغير أمر الواهب صححت الهبة لتنزيل القبض

منزلة القبول في البيع من حيث ثبوت الحكم وهو الملك والملك متوقف عليه في الهبة ولو قبض الموهوب له الهبة بعد افتراقهما لا يجوز هذا القبض الا اذا أذن له الواهب فيه لان ملك الواهب قبل قبض الموهوب له باق فلا يصح بدون اذنه . ولو وهب الواهب فأراد الموهوب له القبض في المجلس فهاه الواهب عنه لا يصح قبضه ولا ينهيه الهبة لان الصريح فوق الدلالة في العمل ولذا صح الاذن بعد المجلس لانه صريح . وتنعقد الهبة بقول الواهب وهبت لصراحتة فيه الهبة . وبقوله نحت لا استعماله فيها مجديث أبي بكر المار . وماروى عن النعمان بن بشير قال ان أباه أتى النبي عليه السلام فقال انى نحت ابني هذا غلاما كان لى فقال عليه ا كل ولدك نحتته مثل هذا قال لا فقال رسول الله عليه السلام فارجه أيسرك أن يكون لك في البرسواء قال بلى قال فلا اذن أخرجه الائمة الستة وأطعمتك هذا الطعام لانه إذا أضيف الى مائتة كل عينه كان المراد به التملك بغير عوض وهى الهبة بعينها وبقوله جعلته لك لان اللام موضوعة للتقليك فصار الواهب كانه قال ملكتك هذا الشيء . ولو قال أعمرتك هذه الدار كانت الدار هبة لقوله عليه السلام من أعمر عمرى فهى للمعمر له ولو رثته من بعده أخرجه الجماعة الا البخارى ونظرا لكون معنى العمرى التملك في الحال واشترط الاسترداد بعد موت المعمر باطل والهبة صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة . وبقوله جعلتك على هذه الدابة ناو يا الهبة لان الجمل تصرف في المنفعة فيكون من قبيل العارية فبذمته ترجح الهبة لان الجمل يستعمل فيها فيقال حمل الامير فلان على الدابة ويريدون به انه ملكه إياها وبقوله كسوتك هذا الثوب يكون هبة لان الكسوة يراد بها التملك قال تعالى أو كسوتهم والمراد التملك نظر العدم أداء الكفارة بالمنافع وكذا يقال كسا فلان فلانا اذا ملكه . وبقوله دارى لك هبة تسكنها كانت هبة

بديل لام التملك في قوله لك ويحمل قوله تسكنها على المشورة والتنبيه
على المقصود على - - - - - فقولك هذا الطعام لك تأكله . ولو قال دارى لك
هبة سكنى أو سكنى هبة كانت عارية على ما تقدم - - - - - اللفظ على المحكم
ولو وهب شيئاً مشاعاً قابلاً للقسمة لا يصح الا اذا قسمه وأحرزه لان القبض
منصوص عليه بقوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة والمنصوص
عليه يشترط كماله حتى يكون معتنى بوجوده وفي قبض المشاع نقص
لعدم قبوله الا بضم غير الموهوب الى الموهوب أو بالعكس

والضابط أن كل شيء يضره التبعض ويوجب نقصاناً في ماله
لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها فالاول كالدار الكبير
والبيت الكبير والثانى كالعبد والحيوان والبيت الصغير . ولو وهب
مالا يقسم كالرحا والطاحون والحمام صحت الهبة ويحمل القبض على
القاصر لانه هو الممكن فيكتفى به والمهاياة قسمة المنافع . ولو وهب شيئاً
مشاعاً كانت الهبة غير صحيحة حتى يقسمه ويسلمه فان فعل جازت لان
تمام الهبة بالقبض وعند القبض لاشيوع . ولو وهب شيئاً معدوماً وقت
الهبة لم ينعد عقد الهبة الا بالتجديد ولو وهب دقيقاً في قح أو زيتاً في بزر
كانت الهبة فاسدة حتى لو طحن القمح وأخرج الزيت من البزر وسلم
ذلك لا تصح هذه الهبة نظر العدم الموهوب حالة الهبة والمعدوم ليس محلاً
للك فوقعت الهبة باطلاً وبعد الطحن والاخراج صارت عيناً أخرى فاذا
أراد هبتها جدد عقدها ومثله السمن في اللبن والشيرج في السمسم
والصوف على ظهر الغنم والزرع في الارض والتمر في النخل لانها بمنزلة
المشاع . ولو كانت عين في يد شخص فوهبها مالكة لمن في يده صحت
الهبة ولا يحتاج الى قبض جديد بل يملكها الموهوب له بمجرد عقد الهبة
لثبوت القبض فيها سواء كانت العين في يده أمانة أو مضمونة لانه متى

تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لاتحاد جفسيهما . ولو وهب والد لولده الصغير له ملك الابن الهبة بمجرد قول الوالد وهبتها فلان ابني لان الهبة في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه . ومثل الاب أمه اذا كان الصغير في عيالها والاب ميت ولا وصى له . وكذا كل من يعول الصغير من عم وأخ وأجنبي لان التصرف نفع محض . وإن في يده نوع ولاية . ولو وهب أجنبي لصغير لاتم الهبة الا اذا قبضه وليه لان له ولاية التصرف عليه في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط كون الصبي في حجر الوالي نظر الثبوت الولاية . ولو كان الصبي الموهوب له مميزا لقبض الهبة صح قبضه وتمت لانه تصرف نافع فألحق بالبالغ العاقل استحسانا لانه إنما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لعدم نظره في عواقب الامور بعدم اعتدال عقله . وفي حالة كون التصرف نفعاً محضاً يتعين النظر في نفوذه لان في الرد ضرراً بالصغير . ولو تزوج رجل صغيرة وزفت اليه فوهب لها شخص شيئاً فقبضه زوجها تمت الهبة بقبضه لان أباه أقام زوجها مقام نفسه في حفظها لقبض الهبة منه أولى واشترط الزفاف لتحقق ثبوت ولاية الزوج . ولو كانت دار مشتركة بين اثنين فوهبها من واحد جازت الهبة لانهما يسلمانها جملة وعند القبض قبضها جملة فانه عدم الشيوع فصحت الهبة ولو كانت الدار ملوكة لواحد فوهبها لاثنتين لا تصح الهبة لتحقق الشيوع وقبض الشائع غير متصور فلا تم الهبة . ولو تصدق شخص على فقيرين محتاجين بعشرة جنينات مصرية أو وهبها لهما صح ذلك لان الهبة للفقيرين صدقة والصدقة لا يضرها الشيوع . ولو وهبها أو تصدق بها على غنيين لا تجوز لان الصدقة على الغني هبة وهبة المشاع غير صحيحة لما مر فكانت الهبة مستعارة للصدقة والصدقة مستعارة للهبة بجامع أن كلا تملك بلا عوض

ووجه عدم ضرر الشبوع في الصدقة أن المراد بها وجه الله الكريم
وهو واحد معلوم فتقع له تعالى

﴿ نوع في أحكام الرجوع في الهبة للفتي ﴾

المراد من الهبة الموهوب لأن الرجوع لا يتصور إلا في الأعيان
لا في الأقال . ولو وهب شخص هبة لاجنبي غني وقبضها وليس ثم
مانع من الرجوع وأراد الرجوع فيها كان له ذلك أقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها رواه الدارقطني وغيره والمعنى
ما لم يعوض أما شرط القبض فلأنه عليه السلام جعل الواهب أحق وهذا
يقضى أن لغيره حقا في الهبة وذلك لا يكون إلا بعد القبض ولو كان له حق
فيها قبل قبضها لخالقوله ما لم يثب منها عن الفائدة أذ هو أحق وإن شرط
العوض وأما شرط كونه غنيا فلأنه لو كان فقيرا كانت صدقة وهي تملك
بالقبض فينقطع حق الرجوع به . ولو وهب شخص شيئا بشرط عوض
على الموهوب له ثم قبض الموهوب له الهبة ثم أراد الواهب الرجوع فيها
ليس له ذلك لحصول المقصود بالعوض ولحديث المار ولا بد من ذكر
الموهوب له أن المدفوع عوض عن الهبة بقوله خذها - ذابدا عن هبتك
أو بمقابلتها أو جزاءها أو ثوابها وما شاك كل ذلك مما يدل على العوض
ويشترط في العوض شروط الهبة لأنه تمليك مبتدأ وليس عوضا حقيقيا
ولذا يجوز أن يكون أقل من الهبة مع كونه من جنسه ومن شرط العوض
أن يكون غير بهض الموهوب ولو لم يذ كر الموهوب له أن العوض في
مقابلة الهبة كان هبة مبتدأة فيكون لكل واحد منهما الرجوع في هبته
ولا يجوز الرجوع للواهب في هبته إذا زادت زيادة متصلة ترفع قيمة
الموهوب لعدم تمكن الرجوع في الزيادة لأنها غير موهوبة ولا في الهبة
لعدم إمكان الفضل فبطل حق الواهب لأن له حق التملك في الأصل دون

الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك في الاصل والزيادة فكان مراعاته أولى عند تعذر الفصل ولا طريق لايجاب الضمان عليه لان حق التملك لا يجوز أخذ العوض عنه فبطل أصلاً . ولومات الواهب أو الموهوب له انتقطع حق الرجوع في الهبة لانه لومات الموهوب له انتقل الملك في الهبة لوارثته فيصير كانتقالها في حياته ولومات الواهب كان وارثه أجنبياً عن عقد الهبة فلا يتصور رجوعه . ولو وهب شخص شيئاً لآخر فوهب الموهوب له الهبة أو باعها أو تصدق بها وأخرجها عن ملكه بأى صورة انتقطع حق الرجوع فيها لان تصرف الموهوب له حصل بتسليط الواهب فلا يمكنه ان ينقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك في حكم تبدل العين ولو تصرف الموهوب له في نصف الهبة كان للواهب الرجوع في النصف الباقي لانه اذا لم يبع كان له الرجوع في الكل فالنصف مثله والمانع وجد في النصف الذي حصل فيه التصرف فيتقدر الامتناع بقدره . ولو وهب الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها ثم أراد الرجوع واحدهما فليس له ذلك لان هبة أحد الزوجين للأخر صالحة ولا يجوز الرجوع في الصلوات فالزوجية نظير القرابة حتى جرى التوارث بينهما ما بلا حاجب فتكون الهبة بينهما للتوادد والمحبة دون العوض فلا طريق للرجوع به بعد حصول المقصود ولو وهب لامرأة ثم عقد عليها ثم أبانها كان له الرجوع في الهبة لانه عند الهبة والقبض كانت أجنبية فلا يقال ان الزوجية تمنع الرجوع . ولو وهب قريب لقريبه ذى الرحم المحرم من الواهب فلا رجوع له في هبته لان المقصود منها الصلة لرحمه ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا كانت الهبة لذى رحم محرم منه لم يرجع فيها رواه عبد الرزاق في مصنفه . ولو وهب شيئاً وقبضه الموهوب له فهلك الموهوب فلا رجوع لتعذر الرد اذ هو غير مضمون ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدقه القاضى بيمينه لانه منكر وجوب

الرد عليه . ولو وهب أرضا أيضا فأنبت الموهوب له في ناحية منها نخلا أو شجرا أو بني فيها بيتا أو دكانا وكان الانبات والبناء يرفع القيمة فليس للواهب الرجوع في هبة أرضه لأن الزيادة متصلة . ولو وهب شخص لا آخر وقبض الهبة فاعطى رجلا أجنبي للواهب عوضا عن هبته متبرعا فقبض الواهب العوض بطل رجوعه . لأن العوض لا سقاطه حقه فيصح قيام الأجنبي به كبدل الخلع والصلح ولا رجوع للأجنبي على الموهب له ولو بأمره لعدم وجوب التعويض إلا إذا قل الموهب له عوض عثي على أني ضامن فإنه يكون ضامنا . ولو وهب له فعوض الواهب ثم رفعت دعوى على الموهوب له باستحقاق نصف الهبة كان للموهوب له الرجوع على الواهب بنصف العوض لأنه لم يدفع العوض الا لتسلم له كل الهبة فبغوات البعض يرجع بقدره كجميع المعاوضات ولو استحق نصف العوض لا يرجع الواهب إلا إذا رد النصف الثاني على الموهوب له لأن العوض ليس يبدل عنه حقيقة بدليل جواز التعويض بالأقل من نفسه في المقدرات . ولو وهب شيئا فعوض الموهوب له عن نصف الهبة كان للواهب الرجوع في النصف الذي لم يعوض لأن حق الواهب كان ثابتا في الرجوع بالكل فحيث عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في بقية الموهوب على ما كان . ولا يصح رجوع الواهب في هبته إلا بالقضاء أو الرضاء لأنه فصل مختلف فيه بين العلماء ولأن ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه إلا برضاه أو بقضاء عليه حتى لو منع الهبة من الواهب فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيها وكذا لو هلكت بعد قضاء الحاكم بالرجوع لأن القبض فيها كان غير مضمون فيستقر إذا ما منعها في هذه الصورة بعد الطلب لأنه بالمتنع تعدى فيضمن . وإذا تم الرجوع فيها كان فسخا من الأصل لأن عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو به

يكون مستوفيا حقه الثابت بالعقد لكونه وقع غير لازم فاذا رفع رجوع اليه عين ملكه ولا يتصور رجعه هبة مبتدأة ولذا لا يشترط فيه قبض ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يعرض فتلفت ثم استصقت فقضى القاضي عليه بالضمان ليس له الرجوع على الواهب بما ضمنه القاضي إياه لكون الهبة عقد تبرع وهو غير عامل للواهب فلا يستحق السلامة ولا يثبت بهذا العقد العزر . ولو وهب بشرط العوض كانت هبة في الابتداء فيشترط فيها ما يشترط في الهبة وكانت يبيعا في الانتهاء حتى كان له الرد بالعيب وبخيار الرؤية ولو كانت دارا أخذت بالشفعة لان العقد اشتمل على جهتين فيجمع بين ما بالقدرة الممكن عملا بالشمهين فيكون ابتداء العقد معتبرا بلفظه وانتهائه معتبرا بمعناه فبحرى أحكام كل جهة

﴿ وصل ﴾

هذا الوصل بمنزلة مسائل شتى ولو وهب شخص فرسا لاجلها جاز عقد الهبة ونفذ وحكم ببطلان الاستثناء لعدم عمله الا في محل يعمل فيه العقد لانه تصرف لفظي والجل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للفرس والجارية في تبعها فلا يصح استثناءه ولذا لا تعمل الهبة في الجل ولا تبطل بالشروط الفاسدة لما علمت أنه عليه السلام أجاز العمرى وأبطل الشرط رواه البخارى ومسلم . ولو وهب الجارية على أن يردها عليه الموهوب له أو على أن يحررها أو على أن يستولدها أو وهب له دارا على أن يعوضه شيئا من الدار الموهوبة كانت الهبة صحيحة والشرط باطلا لمخالفة الشروط هذه لمقتضى عقد الهبة فلذا يفسد وللحديث الماروهكذا الحكم في كل معاوضة ليست بمال كالنسكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولو كان شخص مديونا لا آخر في ألف فقال الدائن له اذا جاء رأس الشهر

فهى لك أو أنت برىء منها أو قال له إذا أدبت الى النصف فلك النصف
 الباقى من الدين كان ذلك باطلا ولا يبرأ المديون لان البراءة تملك من
 وجهه واسقاط من وجهه لان الدين مال من وجهه بالنظر الى المال حتى تجب
 فيه الزكاة ويصح شراء الدائن به من المدين ووصف بالنظر للحال حتى
 لو حلف بأنه لا مال له وله على الناس ديون لا يحنث والتملكات ولو من بعض
 الوجوه لا يجوز تعليقها بالشرط فبطل . ولو قال له أنت برىء من النصف
 على أن تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق والتعليق بالشروط
 يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعناق فلا يتعداها الى ما فيه
 تملك . والعمرى صحيحة وجائزة للمعمرو لو رثته من بعده لما روينا
 والرقبي باطله بأن قال ان مت قبلك فلك دارى لانه عليه السلام قال من
 عمر عمرى فهى لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سبيل
 الميراث رواه أحمد وأبو داود ولانه تعليق التملك بخطر فبطل واذا
 اتفتحت صحتها كانت عارية لان الكلام تضمن الانتفاع بالشيء

﴿ وصل فى الصدقة ﴾

الصدقة كالهبة لانتم الا اذا قبضت لانها من التبرعات فلا تصح فيما
 يحتمل القسمة مشاعا فتمنع بدون القبض . ولو تصدق بشيء لا يجوز له
 الرجوع فيه بحال لان قصده الثواب من الله تعالى لا العوض . ولو أوجب
 شخص على نفسه بذرة التصديق بماله تعين عليه التصديق بجنس ما يجب
 الزكاة فيه . ولو نذر التصديق بملكه لزمه التصديق بجميع ما يملك ويمسك
 ما ينقعه على نفسه وعياله حتى يكتسب فيتصدق بمثل ما أمسكه وأنقعه
 وسبق الحديث على هذا

﴿ الاجارة ﴾

اسم الاجارة وهى ما يستحق على عمل الخير يقال أعظم الله تعالى

أجره وهي فعالة من أجر يأجر من باب ضرب وقتل وطلب فهو أجر
وذلك مأجور ويقال أجزت مملوكي أوجره إيجار فهو مؤجر ولا تقل
مؤاجر للقبح والخطا . وشرعا عليك منافع الشيء المؤجر به عوض معلوم
وهي مشروعة بقوله تعالى ط كيا إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي
هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج وشرع من قبلنا شرع لنا لعدم الناسخ
ولكونه قص لا على وجه الانكار وبقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من
استأجر أجيرا فليعلمه أجره رواه عبد الرزاق فى مصنفه وأجمعت الامة
على جوازها . وشرطها معلومية الاجر والمنفعة والعين ورضاء العاقدين
وعقلهما . وسببها حاجة الناس اليها وتعمام النظام ودفع الضرورة لان
كل انسان لا يجد ما يشتري به عينه . وحكمها انها من العقود اللازمة
وان ثبت فيها شرط الخيار والرؤية والعيب ووقوع الملك فى البدلين ساعة
فساعة وأقيمت الدار مقام المنفعة فى حق إضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب
بالقبول لإلزام العقد فى المقدار المعين . وركنها الايجاب والقبول بلفظ
الاجارة أو ما يقوم مقامه . وما صلح أن يكون ممن مبيع صلح ان يكون
أجرة فى الاجارة لان ما يعطى على أنه أجرة هو ممن للمنفعة التى استوفىها
فتعتبر بمن المبيع وليس كل ما صلح بدل أجرة صلح ثمان فان المنفعة
تصلح بدل أجرة ولا تصلح ثمانا اذا اختلف الجنس كاستيجار سكنى الدار
بزراعة الارض ثم اذا كانت الاجرة دراهم أو دنانير فلا بد من بيان
قدرها وصفها وان كانت مكبلا أو موزونا احتيج الى بيان القدر
والصفة ومكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة وان كانت عروض
تجارة يحتاج الى بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت فى الذمة الا
بهذا ويستغنى عن جميع ذلك اذا كانت الاجرة مشارا اليها ومعلومية
المنافع تحقق بيان مدة الاجارة سواء كانت للسكنى أو للزراعة وسواء

كانت المدة طويلة أو قصيرة وأخذت تقدير المدة من الآية المارة . ولان
 المنافع لا تكون معلومة الا بضرب المدة لها فلا تصح الامؤجلة . ولا
 تجوز في اجارة الوقف زيادة المدة على ثلاث سنين خشية من دعوى
 المستأجر الملك ما لم ينص الواقف على مدة فانه يجب اتباعها لان نصه كنص
 الشارع يحرم مخالفته الا اذا تحققت المصلحة في مخالفته كان للقاضي مخالفته
 لعموم ولايته . وقد تصير معلومة بنفس عقد الاجارة كما اذا استأجر
 صباغاً أو خياطاً الصبغ الثوب أو خياطته وقد بين جنس الصبغ والخياطة
 أو استأجر الدابة للحمل أو الركوب وقد بينا جنس المحمول وقدره
 ومسافة الحمل والركوب لصيرورة المنافع معلومة فيصح العقد وقد تكون
 الاجارة على المنفعة كافي أجير الواحد فيستحق الاجرة بتسليم نفسه وان
 لم يعمل . وتحقق معلومية المنفعة بالتعيين والاشارة كما اذا استأجر
 رجل آخر على نقل أمتعه هذه الى جهة كذا التحقق العلم بالاشارة
 فيجوز عقد الاجارة .

﴿ نوع متى يستحق الاجر ﴾

ولا تتعين الاجرة على المستأجر ونجب وتملك للمؤجر الا اذا شرط
 تعجيلها أو عجلت ولو من غير شرط أو باستيفاء المستأجر منافع الشيء
 المعقود عليه أو بتسليمه من الانتفاع وكانت الاجارة صحيحة سواء كانت
 الاجرة عيناً أو شيئاً لان عقد الاجارة ينقد شيئاً فشيئاً حسب حدوث
 المنافع لانها عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين المتعاقدين ولا يتصور الا
 بتقابل البدلين في الملك والتسليم فلو ملك المؤجر الاجرة لتحقق ملكها
 بغير بدل وليس ذاشان المعاوضة فيتأخر ملك المؤجر في الاجرة ضرورة
 التساوي فلذا انجب بمجرد العقد . وأما اذا عجلها أو شرط تعجيلها فقد
 ثبتت المساواة بمقتضى العقد وهو الذي أبطل حقه بالتعجيل أو بالشرط

وأما وجوبها بالتمكن فلانه لما استلم الشيء المعقود عليه ولم ينتفع فقد فوتها على نفسه فأقنا تسليم المعقود عليه مقام استيفاء المنفعة لتفريطه لان التمکن من الانتفاع يثبت به كأقنا السفر مقام المشقة لانه سببها . ولو غضب رجل الشيء المعقود عليه الاجارة من يد المستأجر واستقر الغصب كل مدة الاجارة سقط كل الاجر عن المستأجر ولو الغصب في بعض المدة كان السقوط بحسابه لزوال التمکن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجارة لاحقيقة الانتفاع على ما علمت وانفسخ عقد الاجارة . ولو استأجر رجل دارا أو دابة للحمل أو استأجر أرضا للزراعة أو عبده للخدمة كان لرب الدار والارض والعبد مطالبة المستأجر بأجرة كل يوم ولصاحب الدابة مطالبته بأجرة كل مرحلة لان المستأجر استوفى منافع مقصودة الا اذا بين وقت استحقاق الاجرة بالعقد فينزل منزلة التأجيل . ولو استأجر صبا غائبه أو خياطه أو قصارا أو فتالا لا يستحق واحد منهم اجرتهم حتى ينهى من عمله لهدم الانتفاع ببعض عمله فلا يستوجب ببعض العمل أجرا حتى لو كان عمله في منزل صاحب العمل . ولو شرط الصباغ أو الخياط أو ماشا كلهما تعجيل الاجرة صح واستحققت للاجير بالشرط لما علمت . ولو استأجر رجل خباز يقوم بالخبز في بيت المستأجر لا يستحق أجرته إلا إذا أخرج الخبز من تنوره فملك المطالبة لتمام عمله باخراج الخبز فيستحق الاجر حتى لو احترق أو سقط بعد الاخراج فلا ضمان عليه لكونه في منزل المستأجر وخرج عن العهدة بالاخراج والوضع في بيته ولو احترق الخبز قبل اخراجه أو سقط من يده فلا أجر له للهلاك قبل التسليم وعليه قيمة الخبز لنسبة الجناية له . ولو كان الخباز يخبز في مكانه الخاص به لا يستحق الاجر باخراج الخبز من التنور لعدم تسليمه للمستأجر ولو هلك الخبز في هذه الحالة ضمنه قيمته دقيقا ولا أجر له أو ضمنه قيمته

مخبوز اوله الاجر ولاشي على الاجير من ثمن الملح والحطب الذي سخن به الماء للعجين لان ذلك صار مستهلكا . ولو استأجر انسان شخصا ليطنخ له يوما منزله اولوليمة فليس للطباخ طلب الاجر الا بعد الغرف لجران العادة بذلك . ولو استأجر انسانا ليضرب الطوب في أرضه لا يستحق ضارب اللبن أجرا الا بعد تشرهيجها لان هذا من تمام عمله لان التفضيد وضم بعضه الى بعض من تمام التسليم ولانه لا يأمن الفساد قبله وكل أجير يكون لعمله أثر في العين التي فيها العمل كالتقصار والصباغ اذا انتهى من عمله كان له أن يجبس العين تحت يده حتى يأخذ أجره من الذي استأجره على الصبغ لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب حال كونه ظاهرا فيكون له الجبس حتى يستوفي البذل ولو هلكت العين المصبوغة المحبوسة تحت يدا الحابس ضمن قيمتها غير مصبوغة ولا أجر له أو مصبوغة وله الاجر لان العين المراد صبغها كانت مضمونة عليه قبل حبسها فلا يسقط الضمان بحبسها . ولولم يكن لعمله أثر في العين المراد الاستئجار عليها فليس للاجير ان يجبس العين حتى يأخذ أجره كالأستأجر على حمل المتاع من جهة باب الوزير الى باب الخلق لان المعقود عليه نفس العمل وهو من الاعراض التي لا تبقى فلا يتحقق قيامه بالعين فلا يتصور حبسه فلا يكون للاجير حبس العين . ولو استأجر شخص خياطا وشرط عليه ان يخيط الثوب بنفسه ليس للخياط أن يستعمل في خياطته أحدا غيره نظرا لكون المعقود عليه عمله في محل معين فلا يقوم غيره مقامه . ولو أطلق له العمل كان للاجير ان يستعمل من يشاء لان المستحق عمل في ذمته ويمكنه ان يوفيه بنفسه أو بالاستعانة بغيره . ولو اشترى رجل غنائم استأجر رجلا لينجيها من مريوط الى مصر فذهب الاجير لا حضارها فوجد بعض الغنم قد مات فجاء بالبعض الباقي كان للاجير الاجر بحساب

الباقى لانه وفى بيهض المعقود عليه فيكون مستحقا للعوض بقدره . ولو
استأجر انسان آخر على توصيل القط الى فلان بكوم حماده ومجى الجواب
عليه من فلان فذهب الاجير فوجد المرسل اليه الخطاب قدمات أو انتقل
الى جهة أخرى فرد على المستأجر خطابه من غير جواب من فلان عليه
فلا أجر له لان المعقود نقل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيلة الى المقصود
وهو علمه بما فى الكتاب والحكم معلق به وحيث رده من غير جواب
فيسقط أجره ولو ترك القط فى المكان المرسل اليه استحق أجره الذهاب
لعدم نقض حمل الكتاب حيث لم يرد . ولو استأجره ليذهب بالثياب
الى فلان بالخرطوم فذهب بها فوجد المرسل اليه قدمات فرد الثياب الى
المرسل فلا يستحق لنقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الثياب . ولو
استأجر رسولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالجمفريه فذهب الرسول الى جهة
المرسل اليه ولم يجده فعاد كان للرسول الاجر بقطع المسافة لانيانه بما فى
وسعه واسماع المرسل اليه ليس فى وسع الرسول فلا يقابله الاجر

نوع فيما يجوز من الافعال فى الاجارة وما لا يجوز

ولو استأجر رجل حانوتا أو منزلا من غير أن يبين العمل الذى
يعمله فى المكان المستأجر صحت الاجارة لتعارف العمل فيتنصرف اليه
لعدم التفاوت لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط وكان للمستأجر
عمل كل شىء من سكنه منفردا أو مع عائلته لا لطلاق عقد الاجارة ولكون
كثرة السكان لا تضر بالبيت والدار والحانوت لان خراب المسكن بترك
السكن إلا اذا استعمل المستأجر المكان للحدادة أو القصاراة أو اتخذ به
طاحونا لظهور الضرر بتوهين البناء بهذا الاستعمال واذن فليس
للمستأجر العمل إلا برضاء صاحب الملك وبالجملة أن كل شىء يوهن البناء
أوفيه ضرره به ليس للمستأجر فعله إلا باذن المالك وكل شىء لا ضرر فيه

بالمكان المستأجر جازل المستأجر فعله بمطلق العقد ويجوز استئجار الأرض
 للزراعة ان كان المتعاقدان بينا وسعياما يزرعه المستأجر في الأرض لقصد
 منافع الأرض وجريان العادة بذلك وان عقد الاجماع على ذلك ووجه بيان
 ما يزرع ارتفاع الجهالة وزوال النزاع ولو استأجرها على انه يزرع فيها
 ما يشاء جازت أيضا له عدم الافضاء للجهالة فانحسم النزاع ولو أجرها من
 غير بيان ما يزرع فيها فسدت الاجارة للجهالة المفضية للنزاع ولو زرعها
 المستأجر بعد ذلك عادت صحيحة لكون المعقود عليه صار معلوما
 بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة وتقرر
 الفساد كان بسبب الجهالة وقد ارتفعت وقت الزراعة فعادت صحيحة وكان
 لمستأجر الأرض شربها وطريقها ولولم يشترط ذلك لكون عقد الاجارة
 لا انتفاع ولا انتفاع بغيرهما ويجوز استئجار الأرض ليعني فيها المستأجر
 أو يفرس فيها أشجارا ونحوها لان ذامنعة مقصودة بالأرض فيجوز العقد
 عليها كالأستجار للزراعة فاذا تمت مدة الاجارة تعين على المستأجر قلع
 الشجر والبناء والفضل وتسليم الأرض للمالك فارغة لان التسليم واجب
 والبناء والشجر ليس له ما نهاية وفي تركه ما في الأرض ضرر بصاحبها
 فيتعين القلع في الحال بشرط عدم ضرر الأرض بذلك فان كانت الأرض
 تنقص بالقلع تملكها صاحب الأرض بقيمتها ما قلعوا عين رضى المستأجر
 أولا وان لم تنقص قيمة الأرض بالقلع قلعهما المستأجر أو تملكهما المؤجر
 برضاء المستأجر وان شاء المؤجر الترك على حالها كان البناء والشجر
 والفضيل للمستأجر والأرض للمالك لان الحق له فيجوز له الترك ولو أجر
 الأرض للزراعة ومضت مدة الاجارة ولم يدرك الزرع لا ينزع من
 الأرض بل يترك فيها حتى يتم نماءه وعلى المستأجر أجر مثل الأرض في
 هذه المدة لعلم نهاية الزرع وفي ذلك رعاية جانب رب الأرض والمستأجر

ولو أجر أرضه لزراعة الكراث والجرجير والبقدونس والملوخيا والبرسيم
مدة معلومة وانتهت مدة الاجارة كلف المستأجر بقلعها وتسليم الارض
لمالك لان الرطاب لانهاية لها فكانت مشبهة للشجر فلذا وجب قلعها
وجاز استئجار الحير والبغال والابل والعربات للركوب والحمل
نظر الكونها منافع معلومة ومعقاد استئجارها فجازت اجارتها كجميع
الاعيان فلواطلق المستأجر للركوب والحمل جاز للمستأجر أن يركب من
يشاء ويحمل ما يشاء عملا بالاطلاق وفي هذه الحالة لو ركب بنفسه أو ركب
الدابة غيره فممن المستأجر له الدابة ولا يجوز لغيره أن يركبها لانه تعين مراد
وصار التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولو استأجر الدابة لركوب
شخص معين أو حمل شيء مخصوص فاركبها غير فلان المعين أو حمل شيء غير
الذي خصه للحمل فهلكت أو أصابها ضرر بسبب ذلك ضمن المستأجر
لمخالفته لان التقييد مفيد لتفاوت الركاب والاشياء التي تحمل فيصير
المستأجر متعديا فيتحقق الضمان ولو استأجر ثوبا للباس وأطلق في عقد
الاجارة أو قيد بالحكم كالتى قبلها لما علمت ولو استأجر دابة ليعمل عليها
أردبها من الشعر كان للمستأجر أن يحمل على الدابة ما يماثل الشعر في
الحمل كالسهم والحصى أو أقل في الضرر كالقطن والحرير وریش
النعام لدخول المساوى والاقل تحته بقريئة عدم التفاوت في المائل
وكون الاقل في الضرر خير . وليس للمستأجر في هذه الحالة أن يحمل
على الدابة ما يضر بالدابة كالحديد والرصاص والملح ولو كان مماثلا للشعر
في الوزن لعدم رضاه صاحب الدابة بذلك خصوصا وان الحديد ومماثله
يأخذ من ظهر الدابة مكانا صغيرا فيضرها بثقله واجتماعه في مكان واحد .
ولو استأجر دابة لركوبه فأردف آخر فهلكت الدابة أو أصابها ضرر
بالارداف ضمن المستأجر نصف قيمة الدابة ولا نظر للثقل لان الدابة قد

تعقر جهل الراكب الخفيف ولا يضرها ركوب الثقل لعلمه بالركوب وفروسيته وليس الآدمي من الموزونات ولو كان الهلاك بعد الوصول الى المقصد المراد للمستأجر كان عليه الاجر لما لكها تمام غرضه وخير المالك بين تضمين المستأجر أو الرديف لان الهلاك والضرر مضاف اليهما ولو اختار تضمين الرديف كان للرديف الرجوع على المستأجر ان كان مستأجر امه والافلا رجوع

ولو استأجر جمالا جعل عليه أربعة جوالق من القطن وزنها ثمانية قناطير فحمل عليه ستة من الجوالق وزنها اثنا عشر قنطارا فعطب الجمل بسبب الزيادة والتقل ضمن المستأجر لصاحب الجمل ما زاد الثقل لان الجمل هلك بفعل مأذون فيه وغير مأذون فينقسم الضمان عليها فيضمن ثلث قيمة الجمل إلا إذا كان الجمل لا يطبق حمل ذلك الشيء عادة وهلك ضمن المستأجر كل قيمة الجمل لكونه غير مأذون في ذلك بحسب العادة فيكون إهلا كما هو جبا للضمان بالتعدي . ولو استأجر حمارا ليطحن خمسة أرادب من القمح فزاد المستأجر في القمح ولو قد رايسيرا فهلك الحمار كان على المستأجر قيمته لان الحمار هلك بفعل غير مأذون فيه فيتحقق التعدي فيجب الضمان ولو هلكت الدابة يجذبها بلجامها أو يضرب المستأجر لها فعطبت فلا ضمان على المستأجر لان الكبح والضرب معتاد ومتعارف فيدخل تحت عقد الاجارة المطلق فتكون هالكة بالمأذون فيه فلا ضمان . ولو استأجر حمارا يسرجه فرفع السرج عنه ووضع بدله إيكافا أو أسرج الحمار تخرج الاسبج الحمار بمثله فهلك الحمار ضمن المستأجر لعدم تناول عقد الاجارة هذا الفعل فيكون متعديا بالمخالفة ولو كان السرج بمائل الحمار ويسرج بمثله فعطب فلا ضمان لعدم التعدي . ولو استأجر انسان شخصا لجل المتاع وعين المستأجر للحمال طر يقا يسلكه فسار بالمتاع في طريق

غير المين و بين الطريقة -ين تفاوت فهلك المتاع ضمن الحال قيمته لان
التقييد من المستأجر مفيد بسبب التفاوت بالقرب والبعد أو الخوف
والوعورة فبمخالفة الحال صار متعديا فيضمن ولا أجر له ولو وصل
بالمتاع الى الجهة المرادة للمستأجر من غير ضرر للمتاع وجب الاجر
للحمال وارتفع النزاع وان بقيت المخالفة في الصورة . ولو استأجر انسانا
ليحمل متاعه في عربات السكة الحديد أو في البر فحملها الانسان في البحر
فهلكت ضمن المؤجر قيمة المتاع لمخالفته للمستأجر ولان التفاوت بين
البر والسكة الحديدية متفاحش جدا ولولم يحصل العطب ووصل بالمتاع
الى الجهة المرادة للمستأجر كان له الاجر لحصول المقصود وتلاشي النزاع
بينهما في المعنى . ولو استأجر انسان أرضا ليزرع فيها برافزرع فيها رطبة
ضمن المستأجر قدر ما نقص من الارض بسبب ذراعة الرطبة لانها
أكثر ضررا بالارض من القمح لكثرة جزورها وسرعة انتشارها وشدة
حاجتها الى السقي فيكون المستأجر مخالفا الى شرمع الاختلاف فيجب
تضمينه النقصان ولا أجر عليه للارض لانه صار غاصبا بمخالفته
واستوفى منفعة الارض حالة الغصب فارتفع عقد الاجارة والا كنا
جامعين بين الاجر والضمان ولا يجمع بينهما وذلك لاستحالة كون الشيء
مأذونا فيه وغير مأذون . ولو اشترى رجل ثلاثة أمتار من الصوف
وأعطاها الخياط ليخيطها جبة فخاطها الخياط قميصا أو قباء ضمن الخياط
قيمة الصوف وان شاء رب الصوف أخذ القميص أو القباء وكان عليه دفع
أجر مثله أما وجه التضمن فالمخالفة من الخياط وأما وجه وجوب الاجر
اذا رضى صاحب الصوف بالأخذ لانه مال الى الوفاق ورضى صاحب
الصوف بالمسمى مقابلا بخياطة القميص والقباء

﴿ نوع في أحكام الاجارة الفاسدة ﴾

فاسدة العقود ما شرع بأصله ثم عرضت عليه الجهالة فافسده أو شرط فيه شرط لا يقتضيه العقد . وباطلها ما لم يشرعه الشارع بأصله ولا يوصفه . ولو شرط أحد العاقدين في الاجارة شرطاً فاسداً فسدت الاجارة لانها كالبيع تفسد بالشروط الفاسدة فكل ما أفسد البيع أفسدها . فلو استأجر ربحي ماء على انه اذا انقطع ماؤها فلا اجر عليه فسدت الاجارة لان موجب عقدها عدم وجوب الاجر الا بالتمكن من استيفاء العقود عليه . ولان المنافع بالعقد تكون لها قيمة وتصير مالا متقوماً به فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون غيرها . وحكم العقد الفاسد في الاجارة وجوب أجر المثل من غير مجاوزة به للمسمى في العقد لما علمت أن المنافع تنقوم به للضرورة وشدة حاجة الناس ولا تنقوم بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لابقائه كالمنافع لا يمكن إحرازه فلا يمكن تقومه فيكتفي بالعقد الصحيح منها لان الضرورة تندفع به ولا حاجة الى العقد الفاسد منها غير ان الفاسد من كل العقود ملحق بالعقود الصحيحة لكونها تبعاً لها والضرورة موجودة من بعض الوجوه لان العقود الصحيحة لا تهتدى اليها كل الناس فست الضرورة الى إلحاق الفاسدة بالصحيحة فيكون الاجارة الفاسدة قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغاما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة العقد فلا يتقوم ويبقى على الاصل من عدم وجوب شيء . ولو استأجر شخص دكاناً كل شهر بمائة قرش صاغ ضرب مصر صح عقد الاجارة في شهر واحد لا غير وفسدت الاجارة في بقية الشهور الا ان يقول اثني عشر شهراً كل شهر بمائة قرش صاغ ضرب مصر لان كلمة كل اذا كان مدخولها مجهولاً صاحب افراد معلومة انصرف لفظ كل الى

أحد الافراد نظرا لكونه معلوما وفسدت الاجارة في الباقي لجهالته واذا تم الشهر كان لكل واحد نقص الاجارة لانهما قد الصبح . ولو مضت الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني والمستأجرا ساكن بالدار كان صح عقد الاجارة فيه كما صح في الشهر الاول منها وليس للمؤجر إخراجه من الدار حتى ينقضي الشهر وهكذا كل شهر ساكن من أوله الليلة الاولى ويومها الصيرورة الشهر معلوما فيتم العقد بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي ووجه التقييد بالليلة واليوم دفع الحرج لان المقصود الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها بحسب العرف . ولو استأجر منزلا سنة باثني عشر جنيها مصر يا من غير بيان اجرة كل شهر منها صح عقد الاجارة لصيرورة المنفعة معلومة بسبب المدة ومعها لومية الاجرة وتقسيم الاجرة على الاشهر بالسوية ولا نظر لتفاوت الاسعار باختلاف الازمان كما تقسم اجرة الشهر على الايام من غير حاجة للبيان . وابتداء مدة الاجارة من وقت بيان المتعاقدين لها وان لم ينص على اول المدة فابتداءؤها من وقت عقدها لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة فيتعين الوقت الذي يلي العقد كاليمين . واذا لم يعين المتعاقدان اول مدة الاجارة ووقع العقد حين يهل الشهر أو عينا وكان اول التعيين حين هل اعتبرت شهرا ومدة الاجارة بالاهلة لانها الاصل في الشهور العربية ومنى يمكن العمل بها لا يصر لها . ولو كان العقد بعد ان مضى من الشهر ايام اعتبر جميع المدة بالايام لان تمام الشهر واجب لضرورة تسميته شهرا ولا يتصور اتمامه الا ببعض الشهر الثاني واذا تم الشهر الاول ابتداء الشهر الثاني على مثال الشهر الاول وهكذا حتى تتم مدة الاجارة . ولو ذهب شخص للاستحمام في الحمام وأعطى للحمامي الاجر صح وحل الاخذ لتعارف الناس لعدم اعتبار الجهالة ورأى المسلمون ذلك حسنا قال

صلى الله تعالى عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارأوه سيئا فهو عند الله سيئا رواه أحمد في مسنده وغيره وصرح أنه عليه السلام دخل حمام الحيفة . ولو استأجر حماما ليصومه أو حلاقا ليحلق له رأسه صحت الاجارة وحل للحلاق والحجام أخذ الاجرة للعادة ولأنه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجهم وأعطى الحجام أجره رواه البخارى ومسلم والحلاق مثله ولو كان أخذ الاجرة على الحجام حرام ما أعطى النبي عليه السلام أبا طيبة الحجام أجره وورد أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم دعا أبا طيبة الحجام فحجمه فسأله كم ضرب يبتك فقال ثلاثة أصوع فوضع عنه صاعا منها رواه الامام أبو جعفر الطحاوى في شرح معانى الآثار خصوصا وان هذا استئجار على المعلوم من العمل بأجرة معلومة فلا مانع من جوازه . ولو استأجر رجل فحل لبنزو على الاناث فسدت الاجارة سواء كان الفحل مهرا أو بغلا أو حمارا أو جلا أو تيسا أو ديكالانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن عسب الفحل أخرجه البخارى وغيره ولان الاحبال أمر غير مقدور عليه فلا يصح أخذ الاجرة عليه ونظرا لكون الاخذ في مقابلة الماء النجس المهين الذى لا قيمة له

ولو استأجر رجل انسا نا ليقرئه القرآن أو يعلمه الفقه أو الحديث أو يوصله به المغرب والعشاء والقيام في رمضان أو يقرأ القرآن في ليلة أو ليالي رمضان أو ليؤذن بالمسجد أو ليكون اماما للقوم به أو يقرأ أدلائل الخيرات فسدت في ذلك كله ولا يحل أخذ الاجرة ولو من غير شرط لان المعروف عرفا كالمشروط شرط لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اقرأوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به رواه أحمد ولقوله عليه السلام اقرأوا القرآن وأسألوا الله به فان من بعدكم قوم يقرأون القرآن يسألون الناس به رواه أحمد والترمذى ولما روى عن عبادة بن الصامت قال النبي

صلى الله تعالى عليه وسلم لعثمان بن أبي العاص لا تتخذ مؤذنا يأخذ على
أذانه أجراء واه أصحاب السنن الاربعة وصاحب شرح معاني الآثار
وصاحب المنتقى من اخبار المصطفى فكره رسول الله عليه السلام الاذان
بالاجر وبقوله صلى الله تعالى عليه وسلم بلغوا عني ولو آية من كتاب الله
وحد نواعن بنى اسرائيل ولا حرج في ذلك ومن كذب على متعمدا فليتبوأ
مقعه من النار واه صاحب الآثار وتعليم العلم والفقه والحديث
والتوحيد والسنة من باب التبليغ عنه عليه السلام لانه لم يخص طريقا
والتبليغ عنه واجب على كل من عرف طريقه ومعنى قوله عليه السلام
وحد نواعن بنى اسرائيل ولا حرج أى ولا حرج عليكم فى ان لا تحدنواعنهم
فأخذ الجعل والاجر على الفرض حرام لانه إنما يعمل لنفسه ليؤدى به
فرضه عليه ليستقطه عن نفسه بفعله والاجارة من شأنها أن تجوز وتملكها
الابدال فإيفعله المستأجرون للمستأجرين وفى العبادات ليس كذلك
ويجوز الاستئجار على التطيب والرقى وان كان فيها شئ من القرآن إلا ان
ذلك من باب العلاجات والمتأخرون افتوا بجواز أخذ الاجر على الامور
الدينية لظهور التوائى فيها خشية عليها من الضياع ولو استأجر انسان
الصبرفة أو سيدى محمد أفندى العقاد أو الشيخ سيد الصفى أو محمد
أفندى السبع على الغناء أو النوح لا تجوز هذه الاجارة وتكون فاسدة
لانه استئجار على المعصية ولا يتصور استحقاقها بالعقد فلا موجب للاجر
لعدم وجود المبادلة ولو استحق الاجر بمثل هذه العقود لكان مضافا الى
الشارع جل شأنه من حيث أنه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن
ذلك علوا كبيرا وبذا لا يحل لهم أخذ الاجور ولو كانت دارين اثنين
فأجر أحدهما نصيبه ولو من غير الشريك صنع ونفدت الاجارة لان
للمشاع منفعة ولذا يجب أجر المثل ويمكن تسليم الحصه بالغلبة أو بالتهايؤ

فيكون كانه أجرها من شريكه أو من رجلين ولو استأجر انسان امرأة
لترضع ولده بأجرة سمياها صح عقد الاجارة ووجب لها الاجر قال تعالى
فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن أعني بعد الطلاق والعدة ولان
التعامل به جار من زمنه صلى الله تعالى عليه وسلم وقبل زمنه وأقرهم عليه
واسمى العمل لوقتنا هذا وذا من أعظم الحجج ويكون المعقود عليه
الخدمة وتلقيم الثدي للصبي واللبن تابع وعدم استحقاق الاجر في صورة
ما اذا أرضعته بلبن شاة فله عدم إتيانها بالواجب وهو الارضاع وتلقيم الثدي
ولو استأجر الظئر للارضاع بطعامها وكسوتها من غير بيان الطعام والكسوة
صح عقد الاجارة ولها طعام وكسوة ووسط لان الجهالة غير مفضية للنزاع
للتوسعة على المراضع شفقة على الاولاد وصحتهم وعليهم ما بيان مكان ايفاء
الطعام ومدة الكسوة لانهما لا يصيران في الذمة ديننا الا بكونهما مبيعا ولا
يتحقق هذا الا بالاجل والمكان كافي السلم وليس لمستأجر المرضعة منع زوجها
عن ان يطأها متى شاء لان ذلك من حق الزوج فلا يمكن المستأجر من إبطاله
ولذا كان لزوجها فسخ إجارتهما سواء كانت الاجارة تعيينه أو لا ولكن للمستأجر
منع الزوج من غشيانها بمنزله لانه ملكه وله المنع من الدخول فيه وعلى
المرضعة إصلاح الصبي وطعامه لكون العمل عليها عرفا ولو اعتري
المرضعة مرض أو حبل كان للمستأجر فسخ الاجارة خشية ضرر الصغير
لان لبن الحبل والمریضة يضره ولومات الصغير أو المرضعة فسخت
الاجارة ولومات أبو الصغير لا تبطل الاجارة لوقوعها للصبي حتى لو كان
له مال كانت الاجارة في ماله

ولو استأجر شخص غزا اليفزل القطن بثلثه أو نسا جالينسج الغزل ببعض
عمله بان يأخذ نصف المتسوج أو استأجر رجلا يعمل له أردبا من القمح
الى جهة كذا بكيلة فيه فسدت الاجارة في الكل لكونه جعل الاجر

بعض الخارج بالعمل فيكون في معنى قفيز الطحان وهو منهي عنه شرعا
لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان رواه الدارقطني والبيهقي
وهو عبارة عن استئجار الحمار ليطحن الفلّة بشيء من دقيقها المطحون
ولان المستأجر عاجز عن دفع أجرة العمل لانها بهض ما يخرج من عمل
الاجير ولا قدرة له على تسليمه الا بعمل الاجير بحكم عقد الاجارة فتكون
القدرة التي هي شرط العقد غير موجودة بحكمه فتكون بمنزلة حكم العقد
والشرط غير صالح لان يكون حكما فلا يتصور قيامه عند العقد فلو غزل
القطن أو نسج الغزل أو طحن القمح كان للاجير مثل أجر عمله لا يجاوز
به المسمى لرضائه به ووجه الفساد في الحمل صيرورة القمح مشتركا بين
المستأجر والمستأجر ومن حمل الطعام المشترك بينه وبين شريكه
لا يستحق عليه الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفس العامل
فلا يستحق اجرا لعدم تحقق تسليم المعقود عليه . ولو استأجر رجلا
رجلا ليعمل له عملا معلوما اليوم الى الليل بجنيه مصرى سواء كان ذلك
العمل صباغة أو خياطة أو خبزا أو غير ذلك فسدت الاجارة لان المعقود
عليه مجهول لان ذكر الوقت الذي هو اليوم يوجب كون المعقود عليه
هي المنفعة وذكر الخياطة والصبغ والخبز يوجب كون المعقود عليه هو
العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر لان المستأجر يتحقق له النفع
بوقوع الاجارة على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه أجيرا
مشتركا ويتحقق النفع للاجير بوقوع الاجارة على المنفعة لاستيفائه الاجر
بمضى المدة عمل أو لم يعمل فتفسد الاجارة لذلك . ولو استأجره على أن
يخبز له هذا الدقيق على شرط ان يفرغ منه اليوم أو يصبغ هذا الثوب
أو يخطه على شرط الفراغ من العمل اليوم صحت الاجارة لان اليوم لم
يذكر هنا الا لاثبات صفة في العمل والصفة تتبع الموصوف فتكون غير

مقصودة بالعقد . ولو أجر شخص أرضه لرجل على شرط السكراب
والزرع أو على شرط السقي والزرع صححت الاجارة لان الشرط من مقتضيات
عقد الاجارة لان الزراعة تستحق بالعقد ولا يتصور الا بهذه الشروط فلا
توجب الفساد ولو أجرها بشرط التثنية لها وكري أنهارها أو تسبيحها
فسدت الاجارة لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لبقاء أثر هذه الشروط
بعد انقضاء مدة العقد وفيه نفع لصاحب الارض فيكون من غير
مقتضيات العقد وكل شرط شأنه هكذا يفسد العقد لصيرورته صفة في
صفة وهو منهي عنه . ولو كانت الارض لا تزرع الا بالسرقنة والتسبيح
وكري الجداول والانهار المخصوصة ولا يبقى أثر بعد مضي مدة الاجارة
صح لانه مما يقتضيه العقد فلا يوجب الفساد . ولو كان لشخص دكان
بالغورية ولا آخر دكان بالعقادين فاستأجر صاحب الدكان التي بالعقادين
الدكان التي بالغورية وان أجرها سكنى دكانه التي بالعقادين وفعل الآخر
كذلك فسدت الاجارة وكذا استئجار الارض للزراعة بأرض أخرى
ليزرعها بدلها أو استئجار ركوب الدابة بالدابة ولبس الثوب بلبس الثوب
لكون ذلك بيع الشيء بنفسه نسيتة وهو حرام لان الجنس بانفراده محرم
للنساء والاجارة جازت على خلاف القياس . ولو رهن رجل أرضه
لرجل ووضع المرتهن يده على الارض ثم استأجر الراهن الارض من
المرتهن فسدت الاجارة ولا أجر للمرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن
ليس بمالك حتى يؤجره منه لان حقيقة الاجارة تملك المنافع بعوض
والمرتهن غير مالك لها فلا يتصور تملكها لاستعمال التملك من غير المالك
والراهن ممكن الآن من الانتفاع بملكه لان الملك هو المطلق للتصرف
وأما يمنع بسبب تعلق حق المرتهن وقد أطل حقه بتسليط المالك بالايجار
له فصار الراهن منتفعا به على جهة الملك لزوال المانع . ولو استأجر أرض

إنسان ولم يبين أنها للزراعة أو البناء أو غير ذلك أو بين أنها للزراعة ولم يبين ما يراد زرعها فيها فسد عقد الاجارة لجهالة المعقود عليه لان الاض كما تستأجر للزراعة تستأجر لغيرها كالبناء والغرس وما يزرع فيها يختلف ضرره كالذرة والارز فانه يضر بالارض أكثر من القمح والشعير و جهالة المعقود عليه تفسد الاجارة . ولو زرع الارض في هذه الحالة ومضى زمن الاجارة المسمى انقلبت الاجارة صحيحة لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد فينقلب جائزا فمكائنها ارتفعت من ابتداء . ولو استأجر بغلا الى الجيزة بعشرة قروش ضرب مصر ولم يبين الشيء الذي يحمله عليه وحمل المستأجر البغل بقدر ما تحمله الناس مثله فهلك البغل في ثلث الطريق فلا ضمان على المستأجر لان البغل امانة في يده وان فسدت الاجارة لان الفاسد ملحق بالصحيح لكونه مشروعا من وجه بسبب مشروعيته بأصله ولا تمدى فلا ضمان ولا أجر لصاحب البغل لعدم الوصول للمقصد ولو كان الهلاك بعد الوصول الى المقصد كان له الاجر لان العقد الى صحة بحمل المستأجر على البغل ما يحمله مثله . ولو اختصم العاقدان قبل زرع الارض والحمل على البغل قضى القاضي بفسخ الاجارة ليدفع الفساد نظرا لتحقيقه وقيامه . ولو استأجر حمارا لجهة مخصوصة وعند وصوله لنصف الطريق أنكر المستأجر الاجارة كان عليه لصاحب الحمار نصف الاجرة لثبوته عليه قبل انكاره وبه صار غاصبا فيضمن الحمار والاجر والضمان لا يجتمعان فلذا لا يجب عليه النصف الثاني من الاجر

﴿ نوع في ضمان الاجير ﴾

الاجير فعيل بمعنى مفاعل مأخوذ من أجر واسم الفاعل منه مؤجر لا مؤاجر وهو على نوعين . أ جبر خاص وهو من يكون العقد واردا على منافعه ولا تكون منافعه معلومة الابد كرمدة العمل أو يذ كر

المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا استحققت المنافع بالعقد لانسان لايفككن
الاجير من ايجابها لغير هذا الانسان ويسمى اجير وحده لاختصاصه
بالمستأجر الواحد فليس له ان يعمل لغير المستأجر ويستحق الاجر بتسليم
نفسه في مدة العمل سواء عمل أو لم يعمل . فلواستأجر خادما سنة بأجرة
معلومة لهذه المدة وسلم الخادم نفسه للمستأجر وجب له الاجر سواء وجد
عملا فعمله أو لم يجد لانه فعل المقدور له وهو تسليم نفسه . وان استأجر
انسانا ليرعى غنمه المعلومة القدر مدة مخصوصة بأجرة مسماة كان اجير
وحد بأول الكلام لانه أوقع الكلام على المدة في أوله فيستحق الاجر
بمجرد تسليمه نفسه بحكم العقد . ولولتف الشيء الذي يعمل فيه الاجير
الوحيد في يده أو تلف من عمله فلا ضمان عليه لان يده يدا ميين والعين في يده
لها حكم الامانة لانه قابض لها باذن مالكها ولان منافع الاجير صارت
مملوكة للمستأجر فاذا أمره بالتصرف في ملكه صح وصار الاجير قائما
مقام المالك فيصير فعل الاجير مضافة للمستأجر فكانه فعله بنفسه فينتفي
الضمان في الخالتين الا اذا تم مد الفساد فانه يضمن للتعدي وأجيره مشترك
وهو من يكون العقد وارد اعلى عمل معلوم ببيان محله ولا يختص بالعمل
لواحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل ما عقد لان الاجارة عقد معاوضة
فتقتضى بالمساواة بين المتعاقدين فاذا لم يسلم الاجير المشترك المعقود عليه
لمستأجره لا يسلم العوض وهو الاجر للاجير والمعقود عليه العمل أو اثره .
فلواستأجر صائغا ليعمل حليا لبساته أو صباغا ليصبغ له ثوبه أو خياطا
ليخيطه أو قصارا ليدق له الثوب صح العقد ولا يستحق واحد منهم الاجر
حتى يعمل ولا نظر لتسليم نفسه . والعين التي فيها العمل في يد الاجير
المشترك مضمونة عليه الا اذا هلكت بأمر لا يمكنه التحرز منه لان المعقود
عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عن العيب فيصير

المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب خصوصا وانه لا يمكنه العمل إلا
 بالحفظ فيكون داخل تحت العقد ولما روى ان عليا وعمر رضي الله تعالى
 عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك رواه البيهقي وقول الفقيه من الصهابة
 مقدم على القياس . فلو سرقت العين أو تلفت بعمله أو انزلق الحمال أو
 انقطع منه حبله أو غرقت الجارية بالمناخ كان الاجير المشترك ضامنا لما
 علمت من أن العقد مقيد بالسلامة ولا أجر لواحد منهم أو ان شاء ضمنه
 معمولا وله الاجر لما سر . ولو حصل الفساد من تلميذ المعلم كان الضمان
 على المعلم لانه الاجير المشترك والتلميذ عند معلمه أجير واحد ولا ضمان
 على الاجير الخاص . ولو استأجر انسان حمارا ليركبه اى المحطة فوصل
 به الى نصف فسقط الرأكب من فوقه فمات لا ضمان على الحارس سواء كان
 السقوط بسبب سوقه أو قوده أو لا لان ضمان الأدمى لا يكون الا بالجناية
 عليه ولا جناية ولا يجب ضمانه بالعقد ولذا لا تتحمل العاقلة ما يجب بالفقود
 كالا يضمن صاحب السفينة بغرقه بسبب سقوطه من سفينة لما علمت .
 ولو استأجر شخص حمالا ليحمل له دن دخل فانكسر الدن في الطريق
 ضمن الحمال القمجة في مكان حمله ولا يستحق شيأ من الاجر أو ضمن قيمته
 في المكان الذي كسر الدن فيه وله الاجر بحسابه لان التلف بفعل الحمال
 لان الذي دخل تحت عقده الاجارة هو العمل السليم لا المفسد سواء كان
 الكسر مسيبا عن قطع الحبل أو بشار الحمال أو بمزاحمة الناس ووجه
 التخيير في التضمن جملة متعمدا يابتدأ فلا أجر له أو يقصر التعدي عند
 الكسر فيستحق الاجر عن الطريق الذي لم يكسر فيه الدن فيميل صاحب
 الخلل الى أى الطريقين . ولو استأجر طبيب لعملية جراحية أو حجام
 للحجامة أو بيطار ليزغ الدابة بمزغعه أو ختانا ليختن الولد أو فصادا
 ليفصد عرقه فاشتغل كل واحد ولم يتجاوز بعمله المعتاد فهلك المريض

والمحجوم والدابة والمختون والمفصود فلا ضمان على واحد منهم لعدم مكانه
 التحرز عن السراية لا بقاء السراية على قوة الطباع وضمها بالنسبة
 لتحمل الالم فكان التقييد بالمصاح من العمل غير مفيد وخصوصا وأنهم
 التزموا العمل بمقدار الاجارة فكان الفعل واجبا عليهم ولا يجتمع الوجوب
 والضمان فسقط اعتبار السراية

﴿ نوع في أحكام الاجارة على أحد الشرطين ﴾

يجوز للمستأجر أن يردد الاجر بين تسميتين بأن يجعل العمل
 مترددا في الشيء بين نوعين من العمل وسمى لكل عمل اجرا . فلو قال
 لصباغ ان صبغت المرود بالنيلة فأجرتك عليه أر بعون قرشا صاغا ضرب
 مصر وان صبغته بالزاج فأجرك عليه خمسة عشر قرشا صاغا ضرب مصر
 أو قال لخياط ان خطت الثوب خياطة عربية فلك جنيته مصري وان خطه
 خياطة افرنكية فلك خمسون قرشا صاغا ضرب مصر صح عقد الاجارة
 والشرط لان الاجر يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما
 والاجر معلوم فلا جهالة فلا نزاع فلا فساد فيستحق أجر عمله . وكذا
 اذا خمره بين مكانين بأن قال أجرتك هذا المنزل شهرا بأربعة جنيهات
 مصرية أو هذا المنزل شهرا بثمانية جنيهات مصرية . وكذا اذا خيره
 بين مسافتين متفاوتين بأن أجره الدابة الى الظاهر بمخسة قروش صاغ
 ضرب مصر أو الى سيدي محمد الدمرداش بعشرة قروش صاغ ضرب
 مصر . وكذا لو جعل المنفعة مترددا فيها بأن قال أجرتك دكاني فان
 سكنته حددا فأجرتها في الشهر مائتا قرش صاغ ضرب مصر وان سكنتها
 عطارا فأجرتها في الشهر مائة قرش صاغ ضرب مصر . وكذا لو رددته
 بين حلين بأن قال أجرتك هذه الدابة الى الجزيرة فان حملت عليها قنطارا من
 القطن فأجرتها درهم وان حملت عليها قنطارا من الحديد فبدرهمين لما

علمت ولو قال المستأجر للخياط إن خطت ثوبي اليوم فاجرتك جنبه
مصرى وان خطته غد اقبضه فلو خطه اليوم فله الجنيه ولو خطه غدا
كان للخياط اجر مثله لا يتجاوز بالاجر نصف الجنيه لان الغد للاضافة لان
نصف الجنيه في الغد ليس بتسمية جديدة لبقاء التسمية الاولى فكان من
قييل حط النصف لاجل التأخير واذا كان الكلام للاضافة لان يجتمع
تسميتين في اليوم ولاستحالة الحمل على التأقيت لان في الحمل عليه فساد
للاجارة لاجتماع الوقت والعمل لانا اذا نظرنا الى ذكر العمل كان الخياط
أجير مشترك واذا نظرنا الى اليوم كان أجير وحده وهما متنافيان فلا يجتمعان
واذا كان الامر كذلك سمحت تسمية اليوم وهو الجنيه وفسدت تسمية
الغد فيجب أجرة المثل لا يجاوز النصف لانه المسمى ووقع الرضا به

﴿نوع في أحكام إجارة العبد﴾

ولو استأجر انسان عبد شخص لخدمه فليس للمستأجر السفر
بالعبد الا اذا شرط السفر به لان مطلق عقد إجارة الخدمة ينصرف الى
خدمة الحضر لان هذا هو الغالب وعليه عادة الناس اذ المطلق يقيد بمثله
لاشتمال خدمة السفر على زيادة المشقة قطعاً فلا يفتضمها المطلق أما اذا
شرط السفر به فانه يكون ملزماً وتكون حالة المستأجر تدل على تهيئه
للسفر فيكون له السفر به لان المعروف عرفاً كالشرط شرطاً ولو
استأجر شخص عبداً محجوراً عليه من نفسه شهر اثنائه جنبها مصره
فعمل العبد واعطاه المستأجر أجرة الشهر فليس للمستأجر أخذ الأجرة
من العبد لان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً. ضار على اعتبار
هلاكه والتصرف النافع من العبد مأذون فيه فيجوز عقد الإجارة فتخرج
الأجرة عن ملك المستأجر فلا يجوز له استردادها بعد وصولها ليد العبد
لصحة عقد الإجارة واذا هلك العبد في يد المستأجر كان عليه قيمته لانه

باستعمال العبد كان غاصباً له ولا أجره عليه لان منافع المصوب لا تضمن
 ولانه بالتضمن صار مستوفياً منافع ملكه وعبد نفسه ولو غصب
 شخص عبداً غيره فأجر العبد نفسه من شخص فأخذ الغاصب الاجرة من
 العبد فصر فيها في شؤون نفسه فلا ضمان على الغاصب لان الضمان يتحقق
 باتلاف مال محرز منقوم وذا لا إحراز فيه لعدم يد المالك ولعدم يد نائبه
 والعبد في يد الغاصب وليس في يد نفسه وما في يد العبد يكون في يد
 الغاصب والاجرة منه فلا إحراز فلا ضمان ولو كان المؤجر للعبد الغاصب
 كان الاجر له لان العبد في يده ولو وجد صاحب العبد الاجرة في يده
 فأخذها صح لانه وجد عين ماله فكان له أخذه ولانه لا يلزم من بطلان
 التقوم بطلان الملك ولو قبض العبد أو المدير أو أم الولد الاجرة من
 المستأجر جاز القبض لانهم المباثرون للعقد وحقوق العقد ترجع الى المباشر
 والتصرف نفع محض فصح القبض لكونه مأذوناً فيه ولو أجر شخص
 عبده لا آخر هذين الشهرين شهرًا بجنينه مصرى وشهرًا بنصفه صح عقد
 الاجارة وكان الشهر الاول بجنينه مصرى والثاني بنصفه لان الشهر الذي
 ذكره اولاً ينصرف الى ما يلي العقد ثمحراً بالجواز أو بالنسبة لازالة الضرورة
 فينصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تصحيحاً للعقد لانه أقرب الاوقات
 اليه فيكون كانه صرح به ولو استأجر شخص عبداً شهراً وقبض العبد ثم قال
 في آخر الشهر للمؤجر إن العبد أبق أو اعتراه مرض مدة الشهر وأنكر
 صاحب العبد ذلك وقال أصابه المرض قبيل انتهاء الشهر حكم الحال فان كان
 العبد أبقاً أو مريضاً كان القول قول المستأجر مع يمينه وان كان غير مريض
 وغير أبق كان القول قول المؤجر مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من
 يشهد له الظاهر والوجود في الحال يدل على الموجود في الماضي فيكون
 الظاهر مرجحاً وفي حالة كون القول قول المؤجر يكون استحقاق

الاجر بالعقد السابق لان استصحاب الحال يصلح حجة للدفع لا الاستصاق
نوع في أحكام الاختلاف في الاجارة

ولو اعطى رجل ثوبا للصباغ ليصبغه ثم اختلف صاحب الثوب
والصباغ بأن قال صاحب الثوب أمرتك بصبغه أخضر وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أخضر أو اعطى الثوب للخياط ثم اختلفا
بأن قال مالك الثوب للخياط أمرتك بأن تخطه قباء وقال الخياط أمرتني
بخطته قيصا كان القول في المسئلتين قول المستأجر لان الاذن
لا يعرف الا من جهته ولا يستفاد الا منه فكان أعرف بغرضه ولانه لو
أنكر الاذن بالمرّة كان القول قوله لانه منكر فكذا الحكم إذا أنكر
الوصف لتبعيته للاصل وعليه اليمين لان له مكذبا ولانه ادعا عليه شيأ لو
أقربه لزمه فلو حلف صاحب الثوب ضمن الخياط والصباغ قيمة الثوب
غير مخيط وغير مصبوع ولا أجر لهما أو ضمناه مخيطا ومصبوعا ولهما
أجر مثل عملهما الا يجاوز به المسمى لرضائهما به ولو اختلفا في الاجرة
بأن قال المستأجر للصانع صنعت الثوب لى قباء من غير أجر وقال الصانع
خطته لك بأجر وكان الصانع معروفا بأنه يصنع هذه الصنعة بالاجر كان
القول قول الصانع لانه ما فتح حانوته الا لذلك فكان ذلك في حكم
التنصيب على الاجرا اعتبارا بالظاهر خصوصا وان قيام حال الصانع
من صنعه

نوع في أحكام فسخ الاجارة

ولو استأجر دكانا ثم وجد بها عيبا يضر بالمنفعة التي وقعت الاجارة
لاجلها كان للمستأجر فسخ الاجارة لان عقدها يقتضى سلامة البديل
عن العيب فاذا لم يسل البديل فات رضا المستأجر فيه ثبت له حق الفسخ
والمعقود عليه فيها المنافع وهي تحمد ساعة فساعة فواجب من العيب

يكون حادثا قبل القبض بالنسبة لما سبق من المنافع فيثبت الخيار للمستأجر ولو استأجر الدار ثم خربت وخرجت عن صلاحيتها الانتفاع أو استأجر أرضا للزراعة فانقطع شربها أو استأجر انسان الرحي التي تدور الماء فزال ماؤها فسخ عقد الاجارة لفوات المنافع المعقود عليها قبل القبض فكانت مشابهة لفوات المبيع قبل قبضه . ولو انقطع ماء الرحي وبيتها يفتنح به لغير الطحن كان على المستأجر من الاجر بحصة البيت لبقاء شيء من المعقود عليه فلو استوفاه لزمته حصته . ولو أجز مكان نفسه واستأجره المستأجر لنفسه ثم مات أحد العاقدين فسخت الاجارة لان العقد يحدث منفعة ساعة فساعة فلومات المستأجر وفرض بقاء العقد بقي على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث فلذا تفسخ بموته ولومات المؤجر فلفوات المعقود عليه بانتقال العين المستأجرة لملك الوارث والمنفعة تحدث على ملكه وليس هو العاقد ولا راضيا به فلذا يحكم بالفسخ بموته ولو كان عقد الاجارة لغير العاقد بأن كان وكيلًا أو وصيًا أو ناظر وقف ومات العاقد كانت الاجارة صحيحة ولا يطرأ عليه الفسخ بالموت لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لومات المعقود عليه فسدت . ولو استأجر شيئاً على انه بالخيار ثلاثة أيام صح العقد والشرط لانها عقد معاملة ومعوضة وغير واجب القبض في المجلس خصوصاً وانها تحقل الفسخ بالاقالة فلان يجوز خيار الشرط فيها أولى لان عقد ها يقع بفتنة فيحتاج للتروى حتى اذا ظهر له الغبن فسخ فهي كالبيع في ذلك بجماع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد . ولو استأجر دار الم برهانم رآها أو أراد فسخ الاجارة بخيار الرؤية صح عقد الاجارة إن رضيه وصح الفسخ إن لم يوافقها أما صحه العقد فلان هذه الجهالة لا تنفضى الى النزاع لانه ان لم يوافق رغبته رده وأما صحه الفسخ بخيار الرؤية فلان العقد لا يتم

الابالتراضى ولا رضاء بدون العلم قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره
 فله الخيار اذا رآه . والاجارة شراء المنافع فيه تناوله ظاهر الحديث من جهة
 اللفظ والدلالة . ولو عجز العاقد عن مضيه في موجب عقد الاجارة الا
 بتحمل ضرر زائد غير مستحق بعقدها فسخت لكون المنافع غير
 مقبوضة وهي التي وقع العقد عليها فكان العذر في الاجارة كالعيب في
 البيع لان عجز العاقد عن المضى في موجب عقده جمعهما فتنسخ . فلو
 استاجر انسان طبيبا ليخلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استأجر
 طبيا خالوليمة ختان فمات الولد او لطعام وليمة الزوجة فطلقها فسخت
 الاجارة لان في المضى على عقدها ضرر عظيم غير مستحق بالعقد وكذا لو
 استأجر دكا بالتجارة فسرق المال او صار مفلسا او ركبته ديون لا قدرة
 له على قضائها الا بئس ما أجر فسوخ القاضى العقد في كل هذا اذا لم يوجد
 التراضى على الفسخ بين المتعاقدين لانه فصل مجتهد فيه . ولو استأجر
 رجل دابة ليسافر عليها ثم طرأ عليه عذر اقدمه عن السفر قبل منه
 وفسخت الاجارة لما مر لانه ربما كان يريد غيرها فحضر او محجاف خرج
 وقته ولو ظهر العذر لصاحب الدابة لا يقبل منه ولا يفسخ الاجارة لعذره
 لانه يمكنه الجلوس في محله ويبعث مع الدابة تلميذه او اجيره * (فرع) *
 لو استأجر عبدا مدة معلومة بأجرة معلومة وطعامه وكسوته فسدت
 الاجارة للجهالة (آخر) لو استأجر القاضى رجلا ليقوم في مجلس
 القضاء ويقيم الحدود وجاز ولو استأجره للحدود والقصاص لم يجوز لان
 التنفيذ عبادة

﴿ مسائل متفرقة ﴾

ولو استأجر شخص أرضا أو استأجرها من انسان ثم احرق ما بقى
 من حصيدة زرعه من اصول قصب وغير ذلك في الارض المستأجرة

أو المستعارة والريح هادئة فاحترق شيء من أرض أخرى بجوارها من هبوب الريح فلا ضمان على المستأجر والمستعير لعدم التعدي منهما لانهما متسببان في الاحراق وشدة الريح وهبوبها هي المباشرة فيضاف الاحراق اليها الا إذا أحرق في حالة شدة الريح واضطرابها فانها بضمان للعلم بأن النار لا تستقر في مكانها فلا يعذران . ولو سقى انسان أرضه سقيا معتادا تتحملة أرضه فنزالي أرض جاره فأضر بها الا ضمان لعدم التعدي ولو كان السقي لا تتحملة الارض فتعدي الى أرض الجار ضمن لتحقيق التعدي . ولو أخرج الحداد الحديد المحمي في النار ووضعه على العلاة ودقه بمطرقته وتطاير الشرر وخرج من الدكان الى الطريق فاصاب ثوبا فخرقه ضمن الحداد قيمة الثوب ولو تطاير الشرر من غير ضرب الحداد بل بشدة حرارة الكبر وإخراج الريح له فلا ضمان عليه لعدم التعدي . ولو كان خياط أو صباغ معروفا عند الناس بالجاه والشهرة ولكنه غير خاذق في صنعيته فأجلس في دكانه رجلا عارفا بالصنعة تمام المعرفة فيقبل صاحب الدكان الاعمال من أصحابها ويعمل الخاذق العارف بالصنعة وجعلا ما يخرج من الاجرة ويحصل بينهما مناصفة صح استحسانا لان هذا ليس من قبيل الاجارة بل من قبيل شركة الصنائع التي هي عبارة عن شركة التقبل وهي جائزة للتعامل لان للمسلمين رأوا حسنها وكان الاجر بينهما . ولو استأجر انسان رجلا ليضع عليه محلا وراكبين الى المدينة صح عقد الاجارة وكان للمستأجر الحمل المعتاد لان المقصود من هذا الركب وهو معلوم والحمل تابع له ويصرف الحمل الى المتعارف ومثله الفراش والكساء الذي يلقي على الحمل للتغطية ولو نظر مؤجر الجمل والحمل والوطاء والدثار كان أحسن لرفع الجهالة ويكون الى تحقيق الرضاء أمكن . ولو استأجر رجلا ليحمل

عليه من الخبز والادم ما قدره كذا جاز وكان المستأجر تعويض ما أكله من المحمول لاستحقاقه الجمل الذي سماه في كل الطريق فله استيفاءه ومثله هذا كل حمل سماه لما علمت . ولو أضاف عقد الاجارة أو فسخ العقد الى الزمان المستقبل جاز لان الاجارة متضمنه تملك المنافع وغير متصور وجودها حال العقد فتكون مضافة بحكم الضرورة وفسخها معتبر بها فتجوز اضافته

المكاتب وأحكامه

هو لغة مأخوذة من التكتاب بمعنى الجمع ومنه قولهم كتب النمل والقربة خرزهما والكتب الخرز والكتيبة الطائفة من الجيش وسعى العقد بالكتابة والمكاتب لان في ذلك ضم حرية اليد الى حرية الرقبة أولان فيه الجمع بين العبيد أو الأحرار . وشرعا محرر يد المملوك حالا وتحرير رقبته في الاستقبال وركنها الايجاب من المالك والقبول من المكاتب . كقول السيد كاتبك على مائة جنيه مصري سواء قال على انك إن أدبت الى أولم يقل فيقول العبد رضيت أو قبلت وما أشبه ذلك وشر وطها العقل والبلوغ والرضاء وكون المكاتب عاقلا وكون بدل الكتابة مالا متقوما معلوم النوع والقدر والجندس وعدم كون البدل ملكا للسيد وحكمها فك الحجر وثبوت حرية يد العبد في الحال وعتق الرقبة في المال بعد الاداء وثبوت المطالبة للسيد في البدل وثبوت حقيقة الملك في البدل بعد الاداء وهي على قسمين مكاتبه على النفس دون المال بان يقول كاتبك على كذا من المال فكل مال في يده لسيدته وكل مال اكتسبه بعد الكتابة له ومكاتبه على النفس والمال بان يقول كاتبك على نفسك ومالك على ألف درهم فكل مال في يده أو يملكه فهو له دون مولاه سواء كان المال الذي مع العبد أكثر من بدل الكتابة أو أقل وسببها ميل السيد ورغبته

في بدل الكتابة عاجلا والثواب آجلا ولذا كانت مسعبه لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر ليس امر ايجاب بل امر ندب وفي جملة على الاباحة الفاء الشرط لانه مباح بدون الشرط وهو ان علمتم فيهم خيرا فيكون النذب متعلق به والمراد بالخير في الآية عدم ضرر المسلمين بغيره ولو كاتب السيد عبده أو أمته ولو كانا صغيرين يعقلان على مال قليل أو كثير حال أو مؤجل أو مقسط على نجوم واقساط وقبل ذلك جاز وصار امكانين أما وجه الجواز فقوله تعالى والذين يفتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وباطلاق الآية تناول جميع ما ذكرنا وأما القبول منهما فلان بدل الكتابة مال يلزمهما فلا بد من التزامه - ما بالقبول ولا يتحقق عتق المكاتب الابداء بدل الكتابة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه من مكانته درهم رواه أبو داود وغيره ولولم يقل سيده له إن أدبت فأنت حر لان موجب العقد يثبت من غير تصريح به وهذا مذهب سيدنا زيد بن ثابت سيد فقهاء الصحابة رضى الله تعالى عنهم ويصير العبد مكاتب بقول السيد له جعلت عليك مائة جنبه مصرى تؤديها نجوما الى أول القسط كذا وآخره كذا فان قت بادائها فأنت حر وان لم تقم بادائها فأنت رقيق لانه أنى بتفسير الكتابة والعبارة للمعاني لالالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون جميع الربح للمضارب قرضا وبشرط كون جميعه لرب المال بضاعة وترجح حمل قوله فان قت بادائها على الكتابة بقرينة التفسير واذا تم عقد الكتابة صحيحا خرج العبد المكاتب من يد السيد حتى لا يكون للسيد منعه من الخروج والسفر ولو شرط عليه عدم الخروج من البلد صحمت الكتابة وبطل الشرط لان الغرض من الكتابة التمكن من أداء المال بالتكسب وبما انه لا يتمكن من جمع المال الا بالخروج والسفر والكن

لا يخرج المملوك عن ملك المولى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم أجمعيد
 كوتب على مائة فأداها إلا عشر أوقيات فهو رقيق رواه الترمذى وأحمد
 وغيرهما ولان عقد الكتابة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين المتعاقدين
 فيبقى ملك السيد حتى يأخذ البديل حتى لو أعتقه السيد نفذ العتق لكونه
 مالكا لرقبته ويسقط عن العبد بدل الكتابة لانه التزمه مقابلا بالعتق
 وحصوله وقد حصل بدون البديل فيسقط . ولو كاتب السيد أمته ثم وطئها
 بعد عقد الكتابة لزمه العقد لها لا اختصاصها باجزاء نفسها بسبب العقد
 ومنافع بضعها ملحقه بالاجزاء والاعيان ولو جنى المالك عليها أو على ولدها
 لزمه ارش الجناية لها لخروجها من يد المولى واختصاصها بأجزائها . ولو
 أئلف المولى مالا للمكاتبة قضى الحاكم بتغريم السيد ما أتلفه من المال
 لكونه صار في حكم الاجنبي في حق اكسابها ونفسها واذالم يجعل
 كذلك لا ممتنع حصول الفرض المبتغى والمقصود بالعقد

﴿ وصل في بيان الكتابة الفاسدة وأحكامها ﴾

ولو كاتب المولى المسلم مملوكه وجعل بدل الكتابة خمر أو خنزير
 أو قيمة نفس المملوك كان عقدها فاسدا لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق
 المسلم فلم يكن بدل الكتابة مالا فتسكون خالية عن العوض فيفسد العقد
 لعدم صحة التسمية وأما في جعل بدل قيمة المملوك فللجهالة قدرها وجنسا
 ووصفا فيتحقق تفاحش الجهالة فصار الامر كما اذا كاتبه على ثوب أو دابة
 لاختلافهما اختلافا فاحشا لان القيمة تختلف باختلاف المقومين ولان
 موجب عقد الكتابة الفاسد القيمة فالتنصيب على القيمة تنصيب على
 موجب العقد الفاسد فتمسكون فاسدة . ولو أدى العبد المكاتب للمالكه
 الخمر أو الخنزير صار حرا سواء قال المالك له إن أديت الى فأنت حر أو لم
 يقل لان العقد وقع منعقدا وان كان فاسدا فيكون حرا بالاداء ووجب

عليه السعي لسيدته في قيمته لانه تعين عليه رد قيمته لفساد العقد والرد
متعذر بالعتق فيهب عليه رد القيمة ولا تنقص القيمة عما سمياه ويجوز
زيادته عنه لانه عقد فاسد فتعين القيمة عندهلاك المبدل بالغة ما بلغت
ولان السيد مارضى بالنقصان عن المسمى والعبد قد رضى بالزيادة عنه
لاجل عدم بطلان حقه في العتق لينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا
زادت القيمة . ولو كاتبه على قيمته عتق بأداء القيمة لانها البديل ويمكن
اعتبار معنى العقد فيها وأثر الجهالة في الفساد لا في ابطال عقد الكتابة
وبالجملة أن المسمى متى كان شيئاً لا يصلح عوضاً لجهالة القدر أو الجنس
فان المملوك لا يعتق لا بأداء المسمى ولا بأداء القيمة لعدم انعقاد هذا العقد
أصلاً لا على المسمى ولا على القيمة لان عتق المكاتب معلق على أداء
العوض وليس معلقاً على مطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضاً
كالثوب والدابة لا يتعلق العتق به وان كان صالحاً تعلق كالقيمة فانها
مفلومة من وجه وتكون معلومة من جميع الوجوه عند أدائها للمولى
ولذا يصار اليها في ضمان العدوان وضمن العقود عند فسادها . ولو كاتب
مملوكه على شيء معين يتعين بالتعيين وكان الشيء الذي جعل بديل كتابة
مملوكاً للغير لا يصح عقد الكتابة لانه غير مقدور التسليم . ولو كاتب
المولى عبده على حيوان بين جنسه كالعبد والفرس ولو لم يبين نوعه
كثر كى أو عربى أو لم يبين وصفه من كونه جيداً أو رديئاً جازت الكتابة
وعلى المكاتب لسيدته الحيوان الوسط واذا أحضر المكاتب قيمة الوسط
أجبر السيد على قبولها كما يجبر على قبول العين الوسط لان كل واحد
منهما أصل فأى أحضر قبل منه لان الوسط لا يعرف الا بها لانها مبنية على
المساهلة والمساححة فلا تقصد التسمية بالجهالة اليسيرة في بدلها ولان
الكتابة معاوضة مال بغير مال في ابتدائها لان البديل مقابل بفك الحجر

ابتداء وهو ليس بمال في الانتهاء لان العبد لا يملك مالية نفسه . ولو كاتب غير المسلم مملوكه الكافر وجعل بدل الكتابة خمرًا جاز العقد لان الخمر مال متقوم عندهما كالعصير في حق المسلم فتصح التسمية اذا كان المسمى معلوما وفي العبد المسلم يقع العقد فاسداً وتجب فيه القيمة على ما عرفت ولو أسلم العبد المسكاتب أو مولاه كان للسيد قيمة الخمر لمنع المسلم عن تملك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر التملك والتملك لان الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمتها لقيامها مقام المسمى واذا قبض السيد الخمر كان العبد حراً لان عقد الكتابة عقد معاوضة وسلامة أحد العوضين لو احدى منهما توجب سلامة العوض الآخر لا حد الآخر فاذا أدى الخمر تحقق العتق لان العقد متضمن تعليق الحرية على الاداء الذي ذكر في العقد .

﴿نوع فيما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز﴾

ولو كاتب شخص مملوكه ملك المملوك بعقد الكتابة البيع والشراء بالمحابة والنقد والنسيئة والسفر لان قصد المولى من العقد الوصول الى بدل الكتابة وقصد المكاتب من العقد وصوله الى حريته وذا يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفق له ذلك في الحضر فيكون مضطراً للسفر وعادة التجار البيع بالنقد والنسيئة والمحابة اظهر المسامحة وجلبا لقلوب المشترين ليهكثر معاملوه فيكثر بيعه فيكثر ربحه فيؤدي بدل الكتابة فيحصل مقصود العاقدين بسرعة فلذا لو شرط عليه عدم الخروج من المصر كان للمكاتب الخروج لان هذا شرط مخالف لعقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد واختصاص المكاتب بنفسه ومنافعه واكسابه وعدم تحكيم أحد عليه والسفر والخروج من المصر مظنة الرجوع قال تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فلذا كان هذا

الشرط ممنوعا لمخالفته موجب العقد والمقصود منه . ولو أراد المكاتب أن يزوج جاريته كان له ذلك لأنه من باب الاكتساب بملك المهر وعدم وجوب نفقتها عليه بل على زوجها وقد أطلق للمكاتب باب الكسب فيملك هذا بالضرورة . ولو كان للمكاتب عبد فكاتبه صح عقد الكتابة لأن ذلك كسب للمال فيكون داخرا تحت العقد فيكون مملوكا له فلو أدى المكاتب بدل كتابته قبل أداء الأول كان الولاء للمولى الذي هو سيد المكاتب الأول لأن له في المكاتب الثاني نوع ملك ولأنه متعذر جمل المكاتب الأول معتق العبد لعدم أهليته ببقائه على الرق فخلفه فيه مالكة لأنه أقرب الناس إليه ولو أدى المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد أداء المكاتب كان الولاء للمكاتب الأول لأن الولاء لمن أعتق والمعتق الثاني هو الأول وهو من أهل الولاء وكان الملك له تاما عند عتقه فيثبت الولاء له بالضرورة . ولو أراد المكاتب أن يتزوج لا يجوز له ذلك إلا أن يؤذن له لأن في تزويجه نفسه تعيينه نظرا لما في التزويج من شغل ذمته بالمهر والنفقة ومطلق العقد لا يتناولونه لأنه ليس بطريق تحصيل المال وكل عقد ليس فيه اكتساب للمال يكون باقيا على الحجر ويكون المكاتب حكمه حكم العبد المحجور عليه كما يمنع من أن يتصدق على أحد أو أن يهب له إلا أن يكون المتصدق به والموهوب بسيرا لأن الصدقة والهبة من باب التبرع المحض وليسا من باب الاكتساب وأما المسامحة في اليسير فلأنه من ضرورات التجار لأنه لا يجد بدا من ضيافة عملائه وجماليه وغير ذلك ليجمع عليه الناس الأغنياء فيتيسر له البيع عليهم . ولو أحب المكاتب أن يكفل أحدا لا يجوز لأنها ليست من أعمال التجار فبقيت على الحجر خصوصا وإنها تبرع محض فلا يتناولونه عقد الكتابة كما لا يجوز له أن يقرض أحدا لما ذكر . ولو كان للمكاتب عبد فأراد المكاتب أن يعتقه على مال أو

ان يبيعه من نفسه لا يجوز ذلك لان المكاتب ليس أهلا للاعتاق لانه لا يتصور الامن المالك والمكاتب غير مالك للرقبة فلا يقبل عتقه النفاذ ولو على مال لان فيه إسقاط الملك عن العبد بمقابلة في ذمة مفلس فلا يكون هذا العمل من باب الاكتساب فيرد عليه . ولا يملك المكاتب تزويج عبده لانه غير قادر على تزويج نفسه خصوصا والتزويج تعيب للعبد وتنقيص لماليتته بشغل ذمته بالمهر والنفقة فيحجر عليه فيه نظرا لكونه من غير باب الكسب فلا يدخل تحت مطلق العقد . وحكم الاب والوصي في ممالك الصغرى غير حكم المكاتب لانهم ما يملكان الا اكتساب كما يملك المكاتب لان ولايتهم مقيدة بالانظر . والعبد المأذون له في التجارة ليس له شيء من هذا كما أنه ليس للمضارب وشريك المفاوضة والعنان لان تزويج الامة وان كان ربحا لكنه ليس من أعمال التجارة وكل واحد منهم تصرفه خاص بالتجارة فلا يملك ذلك

﴿ وصل في شراء المكاتب أصوله وفروعه وغيرهما ﴾

ولو كاتب سيد عبده على ألف درهم ثم اشتغل المكاتب في التجارة بحكم العقد ثم اشترى أباه أو ابنه أو اشتراهما معا كانا مكاتبين عليه بمعنى انهما دخلا في عقد كتابته لان المكاتب أهل لان يكاتب وان لم يكن أهلا للعتق فيجعلهما مكاتبين تحقيقا للصلة وهي العتق بقدر الامكان لان المكاتب غير مالك رقبته والعتق مختص بملكها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا عتق فيما يملك ابن آدم والاعتاق متعذر فيصير مكاتبين مثله للتعذر وكذا اذا اشترى أصوله أو فروعه لقرابة الولاد وأقواهم دخولا في الكتابة ولد المكاتب الذي ولد في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان ويتفاوتون في الاحكام على هذا الترتيب فيؤدي الولد الذي ولد فيها اذامات أبوه كما كان يؤدي أبوه وعلى نجومه والولد المشتري اذا

مات أبوه وجب عليه أداء بدل الكتابة حالا والار دل الرق والوالدان بردان
 الى الرق ولا يقبل منهما الاداء حالا ولا مؤجلا بموت ابنهما المكاتب الذي
 اشتراهما وذلك لثبوت تبعية الولد المولود فيها بالملك والبعضية حقيقة وقت
 العقد وأما الولد المشتري فتبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في
 حق العقد لا حقيقة . وأما الوالدان فتبعيتهما باعتماد الملك لا البعضية لانهما
 ليسا ببعض المكاتب فلذا تفاوتت أحكامهم . ولو اشترى المكاتب أخاه
 أو أخته أو أولادهما أو عمه أو عمته أو خاله أو خالته وبالجملة ذا الرحم المحرم
 منه لا يتكاتبون عليه ولا يدخلون في عقد كتابته لان المكاتب الكسب
 لا الملك الحقيقي لوجود ما ينافيه وهو رقه والكسب يكفي في الصلة في
 الاصول والفروع . ولو اشترى المكاتب أم ولده مع ولده دخل ولدها في
 عقد الكتابة وامتنع بيعه وتبعته أمه فلا يجوز بيعها للتبعية لتو له صلى الله
 تعالى عليه وسلم أعققها ولدها ولكنها لا تدخل في عقد الكتابة حتى
 لا تعتق بعقده ولا يفسخ نكاحها لعدم ملكه لها حتى جازله وطؤها بملك
 النكاح لان القياس يجوز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب
 موقوف بين أن يؤدي فيتقرر له أو يعجز نفسه فيتقرر للمولى فلا يتعلق به
 ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد لانه لو تعلق به لسكان كسب المكاتب
 غير محتمل للفسخ أو كان الاستيلاء محتملا للفسخ فيفسخ بانفساخ الكتابة
 مع أنه غير قابل للفسخ بطريق التبعية لانه أقوى والاقوى لا يتبع الا دنى
 وبغير الولد معها لو ثبت لها عدم البيع ثبت ابتداء والقياس ينفيه لانه
 لا ولد معها فتكون تابعة له . ولو وطئ المكاتب جاريته فجاءت منه
 بولد دخل الولد في كتابة أبيه لما علمت وكان كسب الولد لانه لا ولد في
 حكم المملوك لايه فكان الكسب للمكاتب ولانه كسب كسبه . ولو
 ولدت الامة المكاتبه ولدا دخل في كتابتها لان الصفات الشرعية الثابتة

في الام من كتابة وحرية واستبدال نسرى اليه فيكون حكمه حكم أمه
فكانت الام أحق به وبكسبه لجزئته لها وانقطاع حق المولى عنه . ولو
كان للمكاتب عبد وأمة فزوجهما من بعضهما وكاتبهما فجات بولد صار
الولد داخل في عقد كتابة أمه وما اكتسبه له التبعية الولد لها في الاوصاف
الحكمية فيصير مكاتباً تبعاً لها فلذاتكون أحق باكسابه من أبيه
لعدم ملكه عليها فلا يسرى الى الولد وانقطع حق السيد وانقطعت يد
المولى عنها بعد الكتابة فكذا عن ولدها لانه جزؤها فصار كنفسها فلذا
كانت أحق به ولو قبل هذا الولد أحد كانت قيمته لامه دون أبيه لما
ذكر . ولو أذن سيد المكاتب له بالتزوج أو أذن سيد العبد المأذون
بالتزوج له فتزوج كل واحد منهما بما امرأة زعمت أنها حرة ثم ولدت
زوجة كل منهما من زوجها ثم تبين أن الزوجتين رقيقتان واستحققتا
كان الولدان رقيقتين وليس حريين ولا يأخذهما أبواهما بالقيمة لانهما
مولودان بين رقيقتين فيكونان رقيقتين لان الولد يتبع الام في الرق والحرية
وتركنا هذا في الحر نظراً لاجماع الصحابة رضی الله تعالى عنهم والعبد ليس
في معنى الحر فلا يقاس عليه . ولو اشترى المكاتب جارية شراء فاسداً ثم
وطئها ثم ردها على بائعها بحكم فساد البيع وجب عليه العقر في كتابته قبل
العتق لان هذا من باب التجارة لوقوع التصرف صحيحاً حرة وفساد الأخرى
وعقد الكتابة يقتضيه البيع والشراء بنوعيهما فكان مأذوناً فيهما والعبد
المأذون في هذا كالمكاتب فيظهر ذلك في حق المولى فيؤاخذان به في
الخال وتقرير الدليل الكتابة أوجب الشراء وهو أوجب سقوط الحد
بالوطء وسقوطه أوجب العقد فالكتابة أوجب المقدم . ولو تزوج
المكاتب أو العبد المأذون له في التجارة من غير إذن السيد فوطئاً بعقد
النكاح أو خذاً بالعقد بعد العتق لان التزوج ليس من باب الكسب ولا

التجارة فلا يتناولهما عقد الكتابة وإذن التجارة فلا يظهر في حق المالك
فلا يؤخذان به حالاً بل بعد عتقهما

✽ وصل في كتابة المدبر وأم الولد وغيرهما ✽

ولو كاتب رجل أمته ثم ولدت منه وادعاه نسب الولد ثبت نسبه منه
والولد حر وخيرت المكتابة بين مضيا على عقد كتابتها أو تعجزها نفسها
وهي أم ولد للسيد لأنه تلقى المكتابة جهة حرية عاجلة بأداء بدل الكتابة
وجهة حرية آجله بغير بدل من جهة كونها أم ولد فتختار ما شاءت
منهما ووجه حرية الولد أن المولى يملك الاعتاق في ولدها والذي له من
المالك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة ولكن إذا اختارت الاستمرار على
عقد الكتابة كان لها على مولاه عقرها لاختصاصها بمنافع أجزائها
ولومات سيدها قبل أدائها البديل عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل
الكتابة لأنها لم تلزم به إلا السلامة نفسها بمقابلة البديل بعقد الكتابة وقد
سلمت لها نفسها من جهة أخرى بدون شيء فلم تكن راضية بتسليمه
لوارث المولى مجانا فلا يجب عليها شيء ولومات هي وتركت ما لا تؤدى
كتابتهامنه والباقي ميراث لولدها الثبوت عتقها في آخر أجزاء حياتها
وإن لم تترك ما لا فلا سعاية على ولدها لكونه حرا ولو ولدت ولدا آخر
لا يثبت نسبه من السيد حتى يدعيه لحرمة وطئها عليه ولومات في هذه
الحالة ولم تترك وفاء فالولد يجب عليه السعي في بدل الكتابة لما علمت أنه
مكاتب تبعالامه ولومات السيد به كذلك عتق الولد الثاني وبطلت
السعاية لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها في تبعها في أحكامها . ولو كاتب
السيد عبده المدبر أو أم ولده جازت الكتابة لثبوت ملك المولى فيهما ولو
كانت أم الولد غير متقومة ولكن الحاجة ماسة ليصلا إلى ملك السيد
والمكاسب في الحال لأن حرتهما ما آلا فلذا يوضح عقد كتابتهما ولو

مات سيد أم الولد صارت حرة بغير مال وسقط عنها بدل الكتابة لان
 عتقها بأمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاء بعد عقد الكتابة لعدم تنافيهما
 ومن أحكام البقاء عتقها بعد الموت مجاناً سواء كان السيد مات عن مال
 أو لا وتسلم لها أولادها واكسابها لانها عتقت وهي مكتوبة . ولو مات
 السيد بعد ما كاتب المدبر ولا مال للسيد غيره خير المدبر بين السعي في
 ثلثي قيمته أو في جميع بدل الكتابة أما وجه التخيير فلتجزء الاعتراف فيبقى
 الثلثان رقيقين وقد تلقاها حرة ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بعقد
 الكتابة فيتخير . ولو كاتب السيد جاريته ثم قال لها ان مت فأنت حرة
 عن دبر مني صبح تدبيرها لان مولاه يملك عتقها فيملك تدبيرها بالاولى
 وخيرت فان شاءت استمرت على عقد كتابتها وان شاءت عجزت نفسها
 وكانت مدبرة لان الكتابة ليست من العقود اللازمة في جانب المملوك فلو
 اختارت الكتابة ومات سيدها ولا مال له سواها خبرت فان شاءت سمعت
 في ثلثي بدل الكتابة أو ثلثي قيمتها لما يفت . ولو كاتب السيد العبد ثم
 بدله اعتمقه وأعتقه نفذ العتق لقيام ملك المولى في العبد وسقط البدل عن
 ذمة العبد لان العبد لم يلتزمه الا بمقابل بعتقه وقد تحصل على العتق من غير
 بدل فلا حاجة الى الزامه به وان كانت الكتابة من العقود اللازمة بالنسبة
 لجانب المالك وله الفسخ برضاء العبد المكاتب والظاهر ان العبد يرضى
 بالفسخ ليصل الى العتق من غير شيء مع سلامة اكسابه له . ولو كاتب
 السيد عبده على مائة جنيه مصري مؤجلة الى سنة ثم صالح العبد السيد
 على خمسين جنيهها مصرى باحالة جاز ذلك لان الاجل في حق المكاتب مال
 من وجه لعدم قدرته على الاداء الا بالاجل فلذا أعطى له حكم المال
 وبديل الكتابة مال من وجه حتى لا تجوز الكفالة به فلاربا . ولو كاتب
 مريض مرض الموت عبده على مائة جنيه مصري الى سنة والحال أن

قيمة العبد المكاتب مائة ثم مات السيد ولا مال له سوى العبد ولم تجز الورثة تعين على العبد أداءه ثلثي بدل الكتابة فوراً والثلث الباقي أجله أجله الذي هو السنة أو يرد إلى الرق لأن المائتين بدل الرقبة حتى أجرى عليهما أحكام الأبدال وحقوق الورثة متعلقة بالمبدل فتعلق بالبدل والتأجيل إسقاط مغنى فيعتبر من ثلث المائتين . ولو كاتبه على مائة جنيته مصرى والحال ان قيمة العبد مائتان ولم تجز الورثة قيل للعبد اما أن تؤدي ثلثي المائتي جنيته مصرى التي هي قيمته حالاً أو ترد إلى الرق نظراً لكون المحاباة من السيد المريض في هذه المسألة في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيه - ما لان السيد لا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لتعلق حق الورثة بالجميع

نوع في أحكام من يكاتب عن العبد

ولو قال رجل حر لسيد العبد كاتب عبدك على مائة دينار على أنى ان أديت اليك المائة كان العبد حراً فكتبه المولى على ذلك وأدى الرجل المائة عتق العبد بحكم الشرط من غير لزوم لقبول العبد واجازته كما اذا علق السيد العتق بشرط من الشروط ولو بلغ صنع الرجل إلى العبد فأجازته كان مكاتباً لان عقدها كان موقوفاً على إجازته وقبوله فصارت الاجازة في الانتهاء كالقبول في الابتداء أو التوكيل به . ولو أدى الرجل المال في الصورة الأولى وعتق العبد فلا رجوع له على العبد لتبرعه بما دفعه للمولى . ولو قال العبد لسيدته كاتبتني بألف دينار عن نفسي وعن فرج الغائب جاز عقداً الكتابة لان العبد الذي خاطب السيد يجعل أصيلاً في العقد باضافته إلى نفسه ابتداءً ويجعل العبد الغائب تبعاً له والعقد على هذا الوجه مشروع كما اذا كاتب صاحب الامنة أمته دخل ابنها المولود في الكتابة تبعاً لانه جزؤها ويطالب العبد الحاضر بكل بدل الكتابة لانه

أميل فيه ولا شيء على الغائب لانه تبع فيه فليس للسيد أن يؤاخذ به
 بشيء ولو أدى بدل الكتابه واحده منهما سواء كان الغائب أو الحاضر
 تحقق عتقهما لوجود الشرط وهو الاداء ويحجر المولى على القبول لانه اذا
 دفع فلا صلته وأما اذا دفع الغائب فلانه ينال بالاداء شرف الحرية فكانا
 مضطرين في الدفع فيحجر المولى على القبول ولا رجوع لواحد منهما على
 الآخر لان الحاضر أدى ديناً عليه والغائب متبرع بالاداء لعدم اضطراره
 اليه . ورد العبد الغائب وقبوله يستويان في عدم الاعتبار لان عقد
 الكتابة قد نفذ وتم من غير حاجة الى قبوله . ولو كاتب الامه عن نفسها
 وعن اولادها الصغار جازت الكتابة ولو أدى أحد الاولاد أو الام بدل
 الكتابة لا يرجع على صاحبه ويعتقون جميعا ولو تأخر السيد عن قبول
 البديل أجبر عليه لان الام جعلت نفسها الاصل والاولاد تبع لها لما
 علمت بل هذه المسئلة أولى

نوع في أحكام كتابة العبد المشترك

ولو كان عبد مشترك بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه أن
 يكتب نصيبه من العبد المشترك بمائة درهم وأن يقبض بدل الكتابة
 فكانت الشريك المأمور العبد وقبض بعض بدل الكتابة ثم عجز العبد
 نفسه كان المال المقبوض للشريك القابض لما علمت من تجزئ الاعناق
 وفائدة الاذن من الشريك ان لا يكون له حق الفسخ واذنه له بقبض بدل
 الكتابة اذن من الشريك للعبد بالاداء فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على
 المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى به دينه اخص به القابض
 وهو الشريك وسلم له . ولو كانت الامه بين شريكين فعقدت معها عقد
 كتابة ثم وطئها أحد السيدين فأتت بولد فادعانا سبه ثم وطئها الشريك
 الثاني فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت الجارية نفسها كانت أم ولد للواطيء

الاول وعليه لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف مهرها أما وجه كونها أم ولد الاول لانه لما ادعا الولد صححت دعوته لقيام الملك في الجارية فصار نصيب هذا المدعى أم ولد له لعدم قبول المكتابة النقل من ملك الملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه وعند ادعاء الثاني صححت دعوته أيضا لقيام الملك بحسب الظاهر فاذا عجزت نفسها بعد ذلك جعلت المكتابة معدومة كان لم تكن وتبين ان جميع الجارية أم ولد الاول لزوال المانع وهو عقد الكتابة فيملك نصيب شريكه لاستكمال الاستيلاء فلذا يضمن نصف قيمتها الشريك ووجه وجوب نصف المهر بالوطء فلانه وطء أمة مشتركة ويضمن الشريك الثاني مهرها كاملا وقيمة الولد الذي ادعائه ويكون الولد ابنه أما وجوب كمال المهر فلانه وطئ أم ولد الغير وأما وجوب قيمة الولد فلانه بمنزلة ولد المغرور لانه حال الوطء كان ملكه فيها قائما بحسب الظاهر وولد المغرور ثابت القسب وحر بالقيمة فكذا هذا لانه ظهر بتعجيزها نفسها وبطلان كتابتها انه لا ملك له فيها ولو دفع واحد منهما مهر المكتابة لما جاز لان المهر حقه حال قيام الكتابة لاختصاصها بمنافع نفسها فاذا عجزت نفسها هارت المهر الى مولايها نظر الظهور اختصاصه بها . ولولم يطاء الشريك الثاني المكتابة بل قال لها أنت حرة بعد موتي ثم عجزت نفسها عن عقد الكتابة بطل تدبير الشريك لان الشريك المستولد تملكها قبل التعجيز لانه ظهر بتعجيزها ان كلاهما أم ولد له حيث تملك نصيب الشريك من وقت الوطء فتبين ان التدبير في ملك الغير فيكون باطلا لانه لا يعتمد ملك المدبر ولا ملك له وتكون أم ولد للمستولد لملكه نصيب الشريك وتم الاستيلاء ويضمن للشريك الذي بطل تدبيره نصف مهرها الوطء الجارية المشتركة فيهب عليه المهر بحسابه ونصف القيمة للملك لضرورة الاستيلاء والولد الذي

جاءت به للاول لصحة دعوته لقيام المصحح . ولو كاتب الشريك انهما على ألف دينار ثم اعتق أحدهما نصيبه فيها والحال أنه موسر ثم عجزت الجارية نفسها ضمن الشريك المعتق للشريك الآخر كنصف قيمة الجارية ويرجع هذا النصف عليها لأنه بالتعجيز ظهر أثر الاعتاق فيها فكان للساكت تضمين الشريك وكان له الرجوع بما ضمن على المسكينة لأنه قام مقام الساكت وان شاء الساكت استسعاها أو أن يمتقها ولو كان بين مالكين عبد قال له أحد المالكين أنت حر بعد موتي ثم قال له الآخر أنت حر حالة سياره كان للشريك المدبر ان يضمن الشريك المعتق نصف القيمة مدبراً أو استسعى العبد أو حرره كما فعل شريكه ولو قال أحد المالكين له أنت حر ثم قال الآخر له دبرتك فليس له تضمين الشريك المعتق وله ان يستسعى العبد أو يعتق لان تدبيراً أحدهما يقصر على نصيبه لكنه يكون سبباً للافساد فلذا يخبر

نوع في موت المكاتب وعجزه وموت المولى

ولو كاتب رجل عبد على ألف دينار منجمة على عشرة أشهر يؤدي لسيدته في نهاية كل شهر مائة ثم عجز المكاتب عن أداء نجم نظر القاضى في حال المكاتب فان كان له دين على الناس سيقبضه أوله مال يقدم اليه لا يعجل القاضى بالحكم عليه بالتعجيز وأخر الى ثلاثة أيام فان أدى القسط فيها ونعمت والاعجزه لان في تأخير الحكم نظر الجانب المكاتب والمكاتب وأما التقدير بالثلاثة فلأنها مدة ضربت لابتلاء الاعذار مثل إمهال الخصم للدفع والمدين للقضاء فلا يزداد عليها . فلو لم يكن للعبد ديون ولا مال وطلب سيده من القاضى الحكم بالتعجيز حكم به وفسخ عقد الكتابة لان سبب الفسخ وهو عجزه لان العاجز عن أداء قسط لا يقدر على أداء الاثنين بالاولى ولان مقصود المولى الوصول للمال

عند حلول الاجل وقد تحقق الفوات فله طلب الفسخ لعدم رضاه
ولتعارض الاتراف بالاستدلال بها ويرجع الى القياس ووجه طلب
السيد الفسخ لانه حقه . فلولم يؤدي وظيفة بدل الكتابة وأخل بقسط
فعجز فرده سيده الى الرق ورضى العبد بذلك جازا التعجيل لان عقد
الكتابة يفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر من باب أولى . ولولم يرض
العبد بالتعجيل رفعه السيد الى القاضي فيحكم على العبد بالتعجيل
والفسخ لان عقد الكتابة من العقود اللازمة بالنسبة للمولى فلا بد من
القضاء أو الرضاء . واذا تم التعجيل بالقضاء أو الرضاء عاد المكاتب الى
أحكام الرق لانفساخ العقد الملزم وفك الحجر عن العبد كان لاجلها وقد
زالت فلا يتصور بقاء فك الحجر بدون عقدها وجميع ما في يده من اكساب
لمالكه لانه ظهر ان ما في يده كسب عبده . وقد تحقق الملك للمولى بتحقيق
العجز . ولومات المكاتب وكان له مال بقي بأداء بدل الكتابة لا يفسخ
عقدها وأدى ما عليه من ماله الذي تركه وحكم بعقده في آخر جزء من
اجزاء حياته والمال الباقي بعد أداء بدل الكتابة يكون لوارثه وعق جميع
أولاده لم يروى عبد الرزاق في مصنفه أن محمد بن أبي بكر كتب الى علي
يسأله عن مسلمين تزندقا وعن مسلم زني بنصرانية وعن مكاتب مات وترك
بقية من كتابته وأولاداً أحراراً فكتب اليه على اما اللذان تزندقا فان
تابا والا فاضرب أعناقهما وأما المسلم فأقم عليه الحد وأدفع النصرانية الى
أهل دينها وأما المكاتب فيؤدي بقية كتابته وما بقي فلولده الاحرار
ولان الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى
فلا تنفسخ بموت الآخر وهو العبد . ولانه اذا جاز بقاء العقد بعد موت
المولى لحاجته الى الولاء فلان بقي بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده
وهو شرف الحرية بل أولى لان الذي استحقه العبد قبل السيد لازم على

المولى حتى لو أراد إبطاله لا يمكنه ووجه العتق في آخر جزء من أجزاء حياته ان الأداء موجود قبل الموت فيستند الأداء اليه فيكون أداء خلف العبد كادائه بنفسه أو ان يقام ترك المال الموجود منه في آخر جزء من أجزاء الحياة مقام التخليه بين المال والسيد وهذا هو الأداء المستحق على العبد في موت وهو حر . ولومات المكاتب ولم يترك وفاء وترك مولودا ولد في عقد كتابته سمي الولد في بدل كتابة أبيه على النجوم التي كانت على أبيه فلو سعى وأدى بدل الكتابة حكم بعتق أبيه قبل موته وحكم بعتق الولد لانه داخل في كتابته فيكون كسب الولد كسب الوالد فيخلفه في الأداء وصار كان والده مات وترك وفاء . ولو اشترى المكاتب ابنه ثم مات وتركه في الكتابة كلف الولد بأداء بدل الكتابة حالا أو يرد الى الرق لان الاجل يثبت بالشرط في عقد الكتابة فيكون ثابتا في ولد دخل تحت عقدها والولد المشتري ليس كذلك لعدم اضافة العقد اليه فلا يسرى الحكم الى الولد المشتري ويسرى الى المولود فيها لانه متصل وقت الكتابة ولومات العبد المكاتب وترك ما لا يمكن أداء بدل الكتابة منه سلم البديل للسيد والباقي ورثه ابنه الذي اشتراه لانه حيث أخذ المولى البديل حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فيكون ولده تابعه له في هذا الوقت لضرورة اتحاد العقد فيكون المكاتب مات حرا عن ولده الحر فيرثه ولو كاتب السيد العبد وابنه كتابة واحدة ومات الاب وترك الولد وترك ما لا يفي ببديل الكتابة أدى بدل الكتابة للسيد وما زاد ورثه الابن لان الولد ان كان صغيرا كان تابعه لابيـه وإن كان كبيرا جعل هو وأبوه كشخص واحد لان اتحاد عقد الكتابة فيهما فيكون الحكم بحرية الاب حكم بحرية الابن في آخر جزء من أجزاء حياته فيكون من باب توريث الحر من الحر لاستناد الحر بحرية باسناد سبب الأداء ولومات المكاتب وترك

ولداله من امرأة حرة وترك ديونا على الناس تفي بإداء بدل الكتابة كانت
الكتابة باقية ولاؤه لموالى أمه أما بقاء عقد الكتابة فلان له مالا منتظرا
لان الدين باعتبار ماله مال ولكن لا يحكم بعقده الا بعد أداء البدل وأما
كون الولاء لموالى الام فلانه لما تأخر الحكم بالعقود لم يظهر الابن ولا في
جانب الاب فلو جنى هذا الولد جناية قضى بموجب الجناية على عاقلة الام ولا
يكون هذا القضاء تعجيزا للمكاتب ولا فسخا للكتابة لان هذا القضاء مقرر
حكم عقدها والمقرر للشيء لا يتصور أنه يبطله أما وجه التقرير فلان
الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالى الام وإيجاب العقل عليهم وأما وجه
التقرير فلانه اذا أبطله عاد على موضوعه بالتقضى فاذا أدبت الكتابة
رجع الولاء لموالى الاب لانه لما عتق الاب في آخر حياته انجر الولاء الى
موالى الاب لان الولاء كالنسب وإثباته من موالى الام أولا كان لتعذر إثباته
من موالى الاب ولما حكم بالعقود ارتفع المانع فيحكم بهم ولومات ولد
المكاتب هذا بعد موت أبيه واختصم موالى الام وموالى الاب في ولاء الولد
بان قال موالى الام مات المكاتب رقيقا فلنا ولاء الولد وقال موالى الاب مات
حرا ولنا ولاء الولد فقضى القاضى بولاء الولد لموالى الام كان قضا بتهجيز
المكاتب وفسخ عقد الكتابة لان هذا الاختلاف في الولاء وقع
مقصودا وذا ينبغي على بقاء الكتابة وانتقاضها فاذا حكم القاضى بفسخها
يكون الاب مات عبدا فيستقر الولاء لموالى الام واذا بقى عقد الكتابة
واقصل به الاداء مات الاب وهو حر واستقر الولاء لموالى الاب وبإبقاء
والانتقاض للكتابة من الفصول المجتهد فيها فينفذ الحكم فيما يلاقيه من
بقاء أو انتقاض لصيانة القضاء عن البطلان وصيانتها أولى اذا لاقى فصلا
مجتهدا فيه فينفذ بالاجماع ولو أخذ العبد المكاتب من الناس الذى
وجب عليهم الزكاة شيئا من مال الزكاة وأداه لسيدته على انه من بدل

الكتابة أو كان المال المأخوذ باقيا بيد المكاتب ثم عجز المكاتب نفسه حل
المال الذي أداه العبد للسيد والمال الباقي لأن سبب الملك قد تبدل أما في
المال المؤدى فلأن العبد ملكه صدقة والسيد ملكه عوضا عن بدل
الكتابة وأما في المال الباقي فكذلك لأنه بالتعجز تبديل الملك والمالك
لأن السيد ملك المكتسب للعبد ملكا مبتدأ ولذا انتقض اجارة المكاتب في
مما ليكه لاجل ملك المولى والاصل في هذه الاشارة المحمدية في حديث
السيدة بريرة دخل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وبرمة على النار فقرب
اليه خبز وادام من آدم البيت فقال عليه السلام ألم أرا البرمة فقيل لحم
تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة (قال هو لها صدقة ولنا هدية)
رواه البخاري ومسلم فنزل عليه السلام باشارة الحديث اختلاف الملك
باختلاف السبب وكانت بريرة مكاتبه ولو جنى العبد جنابة من غير علم
لسيد ثم كاتبه مع عدم العلم بها لا يجعل السيد مختارا للفداء ويجب عليه
الاقل من القيمة والارش أما عدم الحكم باختياره فلعدم علمه بالجنابة
وأما وجوب الاقل فلانه تعذر رفع العبد الى ولي الجنابة بسبب عقد
الكتابة وهذا فعله المولى فلذا يجب عليه فلو عجز العبد نفسه خير السيد بين
دفعه بالجنابة وبين فدائه لأن أحدهما من الامرين موجب جنابة العبد
بحسب الاصل والموجب الاصلى لا يترك الايمان وبالعجز قد زال المانع
فتقرر الحكم الاصلى ولو جنى العبد المكاتب ولم يقض القاضى بموجب
جنابته حتى عجز خير المولى بين دفعه بجنابته أو فدائه لانه يعجزه صار
رقيفا كما كان فزال المانع الذى هو الكتابة ولو قضى الحاكم على
المكاتب بموجب جنابته في حال كتابته ثم عجز المكاتب نفسه عاد للرق
وكان الموجب ديناعليه يباع فيه لان الحق انتقل من رقبته الى القيمة بسبب
القضاء والموجب هو الاقل من الارش والقيمة ولو كاتب سيد عبده على

ألف يؤديها نجوم ما تم مات المولى لا يحكم القاضي بفسخ الكتابة لان الحكم
بالفسخ يؤدى الى ابطال حق العبد المكاتب لان الكتابة سبب لنواله
شرف الحرية وسبب حق من حقوقه فيكون كالتدبير وأهمية
الولد وكلف المكاتب باءاء بدل الكتابة على حسب نجومها الى الورثة لان
النجوم أجل وهو من حقوق العبد فلا يبطل بموت السيد ولا يقبل التغيير
ولو اعتق المكاتب جميع ورثة المولى نفذت عنهم وصار حر الان عملهم هذا
يصير من قبيل ابراء العبد عن بدل الكتابة لانه حقهم وقد جرى الارث
فيه أو يكون عنقهم من قبيل الاقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة وشرط
صحة هذا العتق أن يكون من كل الورثة فى مجلس واحد ولو اعتق بعض
ورثة المولى ولم يعتق البعض الاخر لا يعتق من المكاتب شئ لانه لا يملكه
ولا اعتق لابن آدم فيما لا يملك ولا يتصور جعله ابراء ولا اقرار بالاخذ منهم
لان ابراء البعض أو استيفائه غير موجب عتق المكاتب لتعذر ثبوت العتق
من جهة هذا البعض فيبطل المقتضى وهو اعتاقه فيكون جميع بدل
الكتابة باقيا عليه لان البراءة لم تثبت له اقتضاء فيبطلان المقتضى للابراء
يبطل المقتضى أيضا لانه لم يثبت الاباء

﴿الولاء﴾

بفتح الواو عبارة عن النصرة والمجبة مشتق من الولى وهو القرب
أو من الولاية لان فى ولاء العتاقة والموالاتة تناصرا ومجبة أو من الموالاتة
يقال ولى الشئ اذا تحقق حصول الثانى بعد الاول من غير فصل
ومنه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليلنى منكم أولوا الاحلام والنهى
وشرعا عبارة عن تناصرا بولاء العتاقة أو بولاء الموالاتة بوجوب الارث
والعقل . وسماه العتق سواء كان حاصلا بصنع المعتق أو بما يجرى
مجره من شراء قريب وغيره أو عن كفارة أو بغير صنعها كما اذا ورث

القريب ذا الرحم المحرم وذلك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لمن
 أعتق رواه أئمة الحديث الستة . وشرطه عدم وجود عصبية للعبد
 المعتق أو لولده من جهة النسب وإذا وجد ذلك فلا ميراث للسيد المعتق
 وهذا شرط عام وفي ولاء ولد العتاقة أن تكون الام معتقة وعدم كون
 الام حرة أصلية وعدم كون الاب عربيا وعدم عتق الولد . وصفته
 تحقق الارث به عند وجود سبب ثبوته بشرط أن يكون من طريق
 التعصيب وكون السيد المعتق مؤخرًا عن عصبات العبد المعتق مقدا
 على ذوى الارحام لا على ذوى الفروض وتسحق هذا عصبية المعتق
 بنفسها وهم الذكور دون الاناث وعدم قدرة المولى المعتق على ابطال
 الولاء حتى ولو شرط في العتق عدم الولاء كان الشرط باطلا . وحكمه
 ميراث المعتق مال المعتق ومال أولاده عند وجود شرط الارث وعقله
 عنه للتقشير في النصرة والحفظ وثبوت ولاية الانكاح بعد آخر العصبات
 وهو على نوعين ولا عتاقة لما علمت وولاء موالاة وسيدية العقدانة
 صلى الله تعالى عليه وسلم قرر تناصر العرب بالولاء بقوله عليه السلام مولى
 القوم منهم وحليفهم رواه أحمد وغيره ويسمى ولاء العتاقة ولاء نعمة
 لقوله تعالى واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أى باعتاقه وهو
 سيد نازي يدرى الله تعالى عنه . ولو ملك شخص مملوكا ثم حرره أو
 دبره أو كاتبه أو استولده أو عتق بقرابة كان الولاء له لعموم قوله عليه
 السلام فى الحديث الولاء لمن أعتق ولان الرقيق فى حكم المالك فيكون
 حيا بالاعتاق لانه يؤهله لاختصاصه بأحكام الاحياء من القضاء والشهادة
 والتملك فى الاموال فيكون الاحياء بالاعتاق كلاحياء بالولادة فيرث به
 كما يرث الاب ولده ولانه يعقل عنه والفنم بالفرم ويستوى فى ذلك
 الرجل والمرأة بعموم من فى الحديث والمرأة تعتق ولما أخرجها الفسائى

وابن ماجة أنه مات معتق لابنة حمزة رضی الله تعالى عنهما عنهما وعن بنت فجعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم المال بينهما نصفين . ولو أعتق المالك وشرط عدم ميراثه ورثه وكان الشرط لا غيا لكونه مغير للشرع ولا قدرة له على التغيير . ولو كان لرجل جارية ولاخر عبده فزوجت الجارية من العبد ثم أعتق سيد الجارية حال كونها حاملا من زوجها الرقيق صارت حرة وتبعها حامها من العبد وكان ولاء الجارية وابنها السيد الجارية ولا يتصور انتقال الولا عنه أبدأ لان الحمل صار معتقا بعق أمه وعقها مقصود السيد فكذا حملها يكون مقصودا بالعق لجزئيته للام وسيد الامة أو وقع العتق على جميع اجزائها والولا لا يقبل الانتقال من المعتق للحديث المار ويعرف كونه في بطن أمه بولادته لاقل مدة الحمل من وقت العتق للتيقن بوجوده وقت العتق . ولو ولدت الجارية ولدا اقل من ستة أشهر من وقت الاعناق وولدا آخر لا كثير وبين الولدين أقل مدة الحمل فالحكم كذلك لان الولدين نوء مان حملت بهما معا فاذا تناول الولد الاول الاعناق تناول الثاني ضرورة لانه مثله والولا للمعتق ولو أعتق سيد الجارية اياها ثم ولدت ولدا بعد ستة أشهر أو أكثر كان ولاء هذا الولد لموالى الام بعقته تبعالامه لانصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولا وجميع الصفات الشرعية لانه يتبعها في الرق والحرية فيتبعها في الولا عند تعذر جعله تبعالاب لرقه فلو أعتق سيد الاب اياه جرد ولاء الابن من موالى الام الى موالى الاب لان مولى الام لم يعتق الولد في هذه المسألة قصده الحدوث الولد بعد الاعناق ونسبة الولد اليه كانت بطريق التبعية للام لتعذر النسبة للاب لرقه فاذا أعتق أمكن نسبة الولد اليه وجعله تبعالاييه أولى من جعله تبعالامه لان الولا كالنسب والنسب للاباء فيكون الولا لهم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولا لجة كلحمة

النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث رواه الامام الشافعى في مسنده وابن
 حبان في صحيحه وغيرهما فيتحقق الانتقال الى موالى الاب لزال المانع
 وهو الرق . ولو كان موالى الام عقلا وشيئا عن اولاد جاريتهم ثم انتقل
 الولاء لموالى الاب لا ترجع موالى الام على الاولاد بشيء لان حال عقلهم
 كان الولاء لهم . وبثبت الولاء لقوم الاب مقتصر على زمان عتقهم لان
 سبب الولاء العتق فيقتصر عليه . ولو تزوج رجل مسلم عجمي لم يعتقه
 احد معتقة العرب بمعتقة من العرب او غيرهم فولدت الزوجة لهذا الزوج
 اولادا كان ولاء هؤلاء الاولاد لموالى الام لان ولاء العتاقة قوى في حق
 الاحكام حتى اعتبر في الكفاءة فيه والنسب في العجم ضعيف لتضيدهم
 انسابهم ولذا لا تعتبر الكفاءة فيما بينهم والضعيف لا يعارض القوي
 والمعتق سواء كان ذكرا أو أنثى يقدم في الميراث على ذوى الارحام كالعمة
 والحالة والرد ويؤخر عن العصبة النسبية للمعتق بفتح التاء لقوله صلى
 الله تعالى عليه وسلم للذى اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك إن
 شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو خير لك وشركه ولو مات ولم
 يترك وارثا كنت أنت عصيته رواه الدارمى في مسنده وعبد الرزاق
 في مصنفه وتورثه عليه لابنة حمزة رضى الله تعالى عنهما على سبيل
 العصوية مع قيام الوارث وهذا مروى عن على كرم الله تعالى وجهه
 وفي جعله عليه السلام النصف لها بعد فرض البنت دليل على ان كريمة
 سيدنا حمزة أخذت النصف بطريق التخصيب فعلم ان المراد من الحديث
 الاول في قوله ولم يترك وارثا معنى عصبة . ويدل على ذلك أيضا قوله في
 تمة الحديث كنت أنت عصمته لان العصبة هو الذى يأخذ المال الذى
 أبقته أصحاب الفروض ويجوز المال عند الانفرد فلذا تأخرت ذوى
 الارحام والرد ويكون المعتق آخر العصابات . ولو مات السيد المعتق ثم

مات العبد المعتق وترك مالا كان المال ميراثا لاولاد السيد المعتق
الذكور ولاشيء لبناته وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من
أعتقن أو كاتبين أو كاتب من كاتبين أو جروا لعمة معتقهن أو معتق معتقهن
وهذا نص حديث أخرجه البيهقي والآثار عن الصحابة كثيرة ولأن
القوة ثبتت للعقيق من جهة المعتقة فكانت هي التي أحيت العقيق بالمعتق
فينسب المعتق اليها بالولاء وينسب اليها من ينسب اليها مولاهم الذي
أعتقته وهم جرا وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل
هو لعصبته الأقرب فالأقرب لأن الولاء لا يورث بالنص فلذا لا تدخل
البنات فيمن أعتقه غيره وبخلف الأقرب في الولاء من تكون النصره
به حتى لو ترك المولى ابنا وأبا كان الولاء للابن ولاشيء للاب لأن الابن
أقرب في العصبية وكذا إذا مات وترك الجد والابن كان الولاء للجد لما
علمت ولومات المعتقة وترك ابنا لها وأخا كان الولاء للابن وليس
للاخ شيء لما ذكر وعقل جنابة العبد على أخيها لكونه من قوم أبي
المعتقة وجنابته كجنابته وابتها وليس من قوم أبيها . ولو ترك المولى ابنا
وأولاد ابن آخر كان ميراث المعتق للابن وليس لاولاد الابن شيء لأن
الولاء للأقرب في العصبية روى هذا عن عدة من الصحابة رضي الله
عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم

﴿ وصل في ولاء الموالاة ﴾

ولو تقدم رجل كافرا وأسلم على يدرجل وقال الذي أسلم للرجل الذي
أسلم على يده أولفيريهِ والبتك على أي ان مت فيراني لك وان جنيت
فعتلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر منه كان الولاء صحبها وعقله على
مولاه اذا كان المتقدم الذي أسلم مجهول النسب وان يكون غير عربي
وان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه فاذا

مات الذي تقدم ولا وارث له غير الذي عقده كان ميراثه له وكان هذا
 المولى آخر ذوى الارحام لاطلاق قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم
 فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله تعالى عليه
 وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به
 محياه ومماته رواد أصحاب السنن الاربعة وفي الحديث إشارة الى العقل
 والارث في الخالتين لان المال حق العاقد فيصرفه الى حيث شاء وما
 ورد من قوله لا حلف لا حلف فحمول على حلف الجاهلية من التناصر على الحق
 والباطل فخطر الاسلام التناصر على الباطل . فلولمات العاقد المتقدم
 وله وارث ولو من ذوى الارحام كعمه وخاله كانت أولى من المولى لان
 العقد الذي حصل بينهما لا يلزم غيرهما . ولو أراد المولى أن يقتل عن
 ولاء العاقدة الى غير الذي عقده معه جازان كان محضرة مولاه الاول
 وكونه لم يعقل عنه لان هذا العقد غير لازم كالوصية كما يجوز للمولى الاعلا
 أن يتبرأ من هذا الولا لعدم اللزوم ووجه التقييد بالحضور أن العقد تم
 بهما ولا يخلو عن ضرر لانه ربما يموت المولى الاسفل فيأخذ المولى الاعلا
 ماله ميراثاً ويمتق الاسفل عبداً على حساب ان عقل عبده على المولى
 الاعلا فيتضرر كل منهما فلذا يشترط الحضور ووجه التقييد بعدم العقل
 عنه لانه تأكد العقد بتعلق حق الغير والحصول المقصود من العقد فكان
 العقل عنه بمعنى العوض في الهبة فلذا لا يقبل التحول بعد العقل . ولو
 كان عبداً معتوقاً لرجل وأراد العبدان يعقد عقده موالاة مع أحد لا يجوز
 لان ولاء العاقدة من الامور اللازمة التي لا تحفل النقص بعد الثبوت
 للحديث المار فلا يتصور قبوله الفسخ . وحكم عقد الموالاة ثبوت الارث
 به والعقل عند الجنابة ودخول اولاد المولى الاسفل الصغار في عقده ومن
 يولده بعد العقد ولو كان المولى الاسفل امرأة

* الاكراه *

هولفة حمل المكروه على شيء يكرهه شرعاً وطبعاً واسم المصدر الكره بالفتح وبالضم المشقة وفعله أكرهه من باب سلم وكرهية فهو شيء كرهه ومكروه والكرهية الشدة في الحرب وكرهت إليه الشيء تكرهتها ضد حببته إليه واستكرهت الشيء . وشرعاً عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث يقتضي به الرضاء . وشرطه قدرة المكروه على إيقاع ما هدده وإن يغلب على ظن المكروه أن المكروه يقع به ذلك إن لم يفعل . وحكمه الرخصة أو الإباحة أو غيرها عند ثبوته وتحقق شرطه . وهو نوعان اكره ملجئ واكره غير ملجئ والاول ان يكون الاكراه بأمر يخافه على نفسه أو عضواً من أعضائه فإنه بعدم الرضاء ويوجب اللجوء ويفسد الاختيار والثاني هو القاصر وهو ان يكون الاكراه بشيء لا يخاف على نفسه أو على عضواً من أعضائه من ضرب شديد أو جس أوقيد فإنه بعدم الرضاء ولا يوجب اللجوء ولا يفسد الاختيار وهذا لا يؤثر الا في تصرف يحتاج الى الرضاء كالبيع والاجارة والاقرار وأما الاول فإنه يؤثر في جميع التصرفات فيضاف فعل المكروه الى المكروه وينزل المكروه منزلة الآلة في يده المكروه فيما يصلح كونه آلة كاتلاف النفوس والاموال وان لم يصلح المكروه آلة اقتصر الفعل عليه فيكون كأنه فعله باختياره من غيرا كراه أحد كما اذا أكرهه على الاقرار والا كل لان الانسان لا يتكلم الا بلسان نفسه لا بلسان غيره ولا يأكل الا بضم نفسه لا بضم غيره فلا يضاف لغير المكروه الا اذا كان اتلافاً كالاكراه على عتق العبد فإنه وان وقع باختياره ولكنه يضاف الى المكروه من جهة كونه اتلافاً فتجب عليه قيمة العبد والولاء للمعتق المكروه ومثله الاكراه على تطبيق قبل الدخول وكان لها مهر مسمى وان أردت

زيادة المحصول فعليكم بكتابي القول المقبول في علم الاصول . ولو
أكره شخص انسانا على بيع ماله أو على شراء دار فلان أو على اقراره
لانسان بدين أو اجارة دابته بقتله أو بضربه شديدا أو بحبس مديدا فباع
أو اشترى أو أقر أو أجر كان المكروه بالخيار ان شاء نفذ هذه العقود وإن
شاء فسسخها لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ بعدم ان الرضاء وهو شرط
في صحة هذه العقود قال تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فحيث
فات الرضاء بسبب فسدت الا ان يكون عظيما ثم يفتى بتضرر بالضرب غير
الشديد وبالحبس غير المديد فان ذلك يقوت الرضاء بالنسبة له والاقرار
يفسد باكراه لترجح جهة الصدق على جهة الكذب حالة الاختيار
فعند الاكراه يترجح جانب الكذب على الصدق لدفع الضرر عن نفسه
ولو باع أو اشترى مكرها وقبض المبيع ثبت له الملك فيه للقباض كالبيع
الفاسد لان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله مضاف
الى محله والفساد تقرر لعدم الشرط وهو الرضاء وفوات الشرط يؤثر في فساد
العقد حتى لو كان البيع عبدا فتمتقه نفذت عبته وباجازة المالك ارتفع الفساد
وهو الاكراه فيجوز البيع . ولو أكره المالك على بيع ماله فباعه
حالة الاكراه ثم قبض ثمن المبيع طوعا كان ذلك القبض اجازة للبيع كما
اذا سلم المبيع طائعا لان قبض الثمن وتسليم المبيع حالة كونه طائعا دليل
الرضاء وهو شرط صحة العقد . ولو كان البائع مكرها واستلم المشتري المبيع
بغير الرضاء ثم هلك في يد المشتري والحال أنه غير مكره ضمن المشتري قيمة
المبيع لبائعه نظرا لكون المبيع مضمونا على المشتري بحكم العقد الفاسد
فكان مضمونا عليه بقيمته . ولو شاء البائع المكروه أن يضمن الشخص
الذي أكرهه على البيع كان له ذلك لان الشخص الذي أكره كان كانه
الات له في يد المكروه فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آت له في حق التكلم

لعدم الصلاحية لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره فيكون المشتري والمكره كالغاصب وغاصب الغاصب ولو اختار البائع تضمين المكره كان له الرجوع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع فيكون مالـه كما من وقت وجود السبب بالاستقناد ولو اختار تضمين المشتري ثبت الملك له في المبيع ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه تحقق له الملك بالشراء والقبض

﴿وصل في الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى﴾

ولو اكره انسان آخر بالقتل أو اتلاف العضو على تناول لحم الميتة أو لحم الخنزير أو كلاً أو على تناول الدم المسفوح أو الخمر شرباً حل للشخص المكره التناول ووسعه الاكل والشرب بل يفرض عليه التعاطي والتناول اذا كان في غالب ظنه أنه اذا لم يجب المكره قتله أو أتلف عضوه لقوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم ان الله غفور رحيم والآيات كثيرة فآله سبحانه وتعالى استثنى حالة الضرورة والمستثنى يكون حكمه دائماً على خلاف حكم المستثنى منه ففصل المستثنى فلو صبر المكره في هذه الحالة حتى قتل أو أتلف عضوه كان آثماً لان الرخصة ثبتت له وامتنعت العزيمة لان اهلاك النفوس واتلاف الاعضاء يمنع النفس عن المباح بالنص حرام الا أنه اذا كان من العوام ولا يعلم حكم الاباحة في هذه الحالة فلا اثم عليه لعذره بجهله لان الامر موضع خفاء وقد دخله اختلاف العلماء . ولو كان الاكراه على ما علمت بالضرب أو الحبس لا تثبت له الرخصة ولا ترتفع العزيمة ولا يحل التناول له لهدم الاضطرار والاجزاء فلا يسعه الاقدام . ولو اكره الانسان على الكفر بالله سبحانه وتعالى عما يشركون علواً كبيراً أو بسبب سيدنا محمد سيد الانبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وسلم أو بالاستغفاف بالدين بقتل النفس أو اتلاف العضو رخص له ذلك مع كونه

يورى فلوازم الاظهار اظهر هذامع كون قلبه مطمئنا بالايمان ولا اثم عليه لما روى أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وذ كرا لهمم بخير فلما أتى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال له عليه السلام ما وراءك قال شر يارسول الله ماتر كت حتى نلت منك وذ كرت آ لهمم بخير فقال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعدروا والحا كم فى المستدرك على شرط الشيخين ولم يخرجاه ومعنى قوله عليه السلام إن عادوا فعدا أى فعدا إلى طمأنينة القلب لا إلى اجراء الكلمة مع الطمأنينة وكيفية التورية أنه إذا أكره على سب سيدنا محمد عليه السلام سب رجلا معه محمد وقصد ذلك وإذا أكره على السجود للصليب أو الصنم قصد بقلبه السجود لله تعالى وان أكره على الكفر بالله تعالى وسبه قصد بذلك سب الالهى والكفر به وهو الشيطان ولو أعجبه المكروه حتى فعل المكروه ما أكره عليه مع غير تورية لم يكن يكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان قال تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولانه بهذا الاظهار لا تقوته حقيقة الايمان لتحقق التصديق بقلبه فلذا تسعه الاجابة مع اطمئنان القلب . ولو أخذ بالعزيمة فى هذه الحادثة ولم يظهر الكفر حتى قتل أو أتلغ عضوه كان مثابا بصبره لقيام الحرمة لان الكفر لا يباح بحالة من الاحوال فاذا بذل نفسه لا عزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا ولما روى أن خبيبارضى الله تعالى عنه قتل صبيرا رواه البخارى وقصته معروفة والاستثناء فى الآية راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فيذنبى العذاب دون الحرمة . ولو أكره شخص على ان يتلف مال أخيه المسلم أو مال الذمى باعدام النفس أو العضو رخص للمكروه اتلاف المال لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما فى حالة المخمصة وهى متحققه بالا كراه ولو صبر أجر لا قامه حق الغير من

العباد . واصحاب المال الذي أتلفه المكره تضمن الذي أكره لان المكره كالاته في يده لانه اذا امتنع المكره عن الفعل كان المكره متمكنا من أخذ المكره والقائه على المال فيتلفه . ولو كان الاكراه في هذه الحالة بغير اعدام النفس واتلاف العضوب كان بالضرب والحبس لا يباح للمكره اتلاف المال ولا يرخص له ذلك . ولو أكره شخص انسانا بالقتل على قتل غيره لا يرخص الشارع للمكره قتل مكافئه لحياء نفسه ولا يسمه تنفيذ ما أكره عليه ويجب على المكره للصبر حتى يقتل ولو فعل ما أكره عليه وقتل أخاه المسلم أو الذمي كان آثما لان قتلها مما لا يباح لضرورة فكذا لا يباح بهذه الضرورة واذا استأثر المكره بنفسه وقتل الشخص كان القصاص من الشخص المكره لان المكره كالاته في يده ولان القاتل محمول على القتل بطبعه إثارة حياته ولان المكره يمكنه ان يلقيه على المراد قتله فيقتله . ولو أكره رجل على الزنا بامرأة بالقتل لا يرخص له الزنا بحال لان في فعله الزنا قتلا وزيادة أما القتل فلضياح نفس الولد الذي يجي من فعله بعدم نسبه إلى أحد فيكون معدوم المربي وأما الزيادة فلان فيه افساد الفرائض بزناه ولو أكرهت المرأة على الزنا بالاكراه الملجئ رخص لها لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن معنى القتل موجودا بالنسبة لها ولذا أوجب الاكراه غير الملجئ درء الحد بالنسبة للمرأة دون الرجل

ولو أكره الشخص على عتق عبده أو على طلاق امرأته التي لم يدخل بها وسعى لها مهرا فاعتق المكره العبد وطلق المرأة وقع العتق والطلاق لان اكراه المكره لا ينافي أهلية المعتق والمطلق لانه لا يتكلم بلسان غيره والرضا غير مشروط فيهما بدليل وقوعهما من المازل وكان للمكره الرجوع على المكره بقيمة العبد سواء كان موسرا أو معسرا لانه

ضمان ائلاف ولا سعاية على العبد لانها تجب عليه للخروج الى الحرية وقد
 وصلت اليه من غير شئ ولم يتعلق بها حق احد كما يرجع المكروه المطلق
 على المكروه بنصف مهر المرأة المطلقة قبل الدخول او بالمنعة التي لزمت
 المكروه المطلق اذالم يكن سمي لها مهر الا ان المكروه قرر ما كان على شرف
 السقوط بأن جاءت الفرقة من جهتها فيتحقق الائلاف فيكون المكروه
 المعتق والمكروه المطلق في بدالمكروه كالاتي من حيث الائلاف ولو كان
 الاكراه على الطلاق بعد الدخول بالمرأة فلا شئ على المكروه لان المهر
 كان متقرر بالدخول لا بالطلاق . ولو اكره شخص انسانا على أن
 يكون وكيل عن المكروه في طلاق زوجته أو في عتق عبده فطلق الوكيل
 أو اعتق جاز الطلاق والعتق لان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لعدم
 تأثيره فيها لان الوكالة من الاسقاطات ولان مقصود المكروه زوال ملكه
 اذا باشر الوكيل . ولو ادعت المرأة البيئونة باكراهه على الردة واجراء
 كلمة الكفر على لسانه واطمئنان قلبه بالايمان لا يحكم القاضي لها
 بالبيئونة لان الكفر يتبدل الاعتقاد وباطمئنان قلبه لا اعتقاد فلا كفر
 فلا يبيئونه والقول قوله في اطمئنان قلبه لانه لا يعلم الامنه . ولو اكره
 على الاسلام فاسلم حكم باسلامه لترجح الاسلام لانه يعلم ولا يعلم واذالم
 يعتقد الاسلام بيئنه وبين الله تعالى فليس بمسلم ولو كفر بعد الاسلام
 مكرها لا يقتل لتمكن الشبهة وهي دافعة للقتل (تقنة) حرمة اطراف
 الانسان كحرمة النفس سواء بسواء حتى لو كان الاكراه لقطع يد الغير
 لا يفعل ولا يرخص له القطع كما لا يرخص له قتل غيره حتى لو فعل كان
 آثما . ولو اكره شخص انسانا على أن يقطع يد نفسه - ل له القطع لان
 الاطراف بسلك بهامسلك الاموال في حق صاحب الطرف - حتى يحل
 قطعها اذا اصابها الاكلة . ولو اكرهه على قتل نفسه لا يحل له أن يقتل

نفسه لانه لم يسلك بالنفس مسلك الاموال . ولو اكره انسان انسانا بالقتل على أن يلقى نفسه في النار أو من فوق المكان المرتفع ولا يتصور نجاة المكره بعد القائه نفسه في النار أو من المكان المرتفع . - يران شاء ألقى نفسه وان شاء صبر حتى يقتل لان البليتين على حد سواء . كن وقع في السفينة التي هو بها حريق وعلم أنه لو صبر حرق ولو ألقى بنفسه في الماء غرق كان بالخيار

﴿ الحجر ﴾

هو مصدر حجر من باب قتل منه عن التصرف فهو محجور عليه . ويكسر الحاء العقل ومنه قوله تعالى لذي حجر أى عقل والحطيم الذي بمكة . وشرعا هو المنع عن التصرف في القول في حق شخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأى سبب . وحكمة مشروعيته الرأفة بالناس لتفاوتهم في العقول لان بعضهم من أولى النهى والرأى واعلام الهدى ومصايح لدجى وبعضهم مبتلى بأسباب الردى من عدم عقل أو من تحقق منه أو غير ذلك فكان في الحجر نظرا من الشرع للناس . وأسبابه الصغر والجنون والرق والدين والسفه والغفلة ولا يحجر القاضي على حر بالغ عاقل الا اذا تعدى ضرره الناس كطبيب جاهل بهلك الناس بجهله ودوانه أو المفتى الماجن الفاسق الذى يعلم الناس الخيل أو يفتى عن جهل أو المكارى المفلس الذى يتقبل الكراء من الناس ويؤجر لهم الابل والحمر وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال له حتى يشتري الدواب به واذا جاء وقت خروج القافلة أحفى نفسه فتذهب الاموال على أصحابها أو يفوتهم غرضهم . فلو تصرف الصبي سواء كان ميمزا أو غير ميمز من غير اذن وليه لا ينفذ تصرفه ولا يصح لكونه عديم العقل أو ناقصه لعدم اعتماده فيحتمل التصرف الضرر فلا يجوز الا باذن الولي لتترجح جانب المصلحة

كالابن فقد تصرف المملوك من غير إذن السيد لحق مولاه فان أذنه فقد
 زال الحجر فتصرف بماله من الاهلية ان كان بالغاً عاقلاً وان كان صغيراً
 كان حكمه حكم الصغير الحر . ولو تصرف شخص غلب الجنون على
 عقله لا يصح تصرفه مطلقاً سواء أذن له الولي أو لا لعدم صحة عبارته بعدم
 تمييزه . ولو باع أو اشترى الصبي أو المملوك أو المجنون شيئاً وهو عاقل للبيع
 والشراء من ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير
 من الفاحش ويقصد به الربح والزيادة توقف العقد على اذن الولي وهو
 بالخيار في الاذن فان شاء أجازته وان شاء رده لان عقودهم محتملة
 للمصلحة وغيرها . والصغر والرق والجنون تقرر الحجر في الاقوال
 وتوجب التردد ولا توجب الحجر عن الافعال حتى لو أتفوا شيئاً ضمنوه
 لان الفعل لا مرد له لتحققه حساً ومشاهدة حتى لا يتصور جعل القتل
 الذي يصدر منهم غير القتل فيعتبر في حقه فعله فيترتب عليه موجهه
 لوجود سيده وتحقق أهلية الوجوب وهي الذمة لان الآدمي يولد له ذمة
 سالحة حتى يجب له الحق وعليه إلا أنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
 ولو أقر الصبي أو المجنون لشخص بمال لا ينفذ إقرارهما لان الشرع غير
 معتبر لا قواهما بخلاف الافعال . ولو أقر العبد بمال نفذ إقراره في حق
 نفسه ولا يظهر إقراره في حق مولاه فلذا يطالب بالمال المقر به بعد
 حريته لانه إقراره على الغير وهو سيده وإقرار الشخص على غيره لا يقبل
 فاذا زال حق المولى بالعتق زال المانع وظهرت ثمرة الاقرار فيطالب بالمال
 لوجود سيده عن أهلية . ولو أقر العبد بالسرقة أو الزنا أو بما يوجب الحد
 أو القصاص صح إقراره وأخذ به فور إقراره لان العبد باق على أصل
 الحرية في حق الحدود والقصاص نظر الكونهما من حقوق الآدمية
 والعبد ليس مملوكاً من حيث آدميته بل من جهة ماليته ويؤيد هذا قوله

تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة فيقتضى ان يصح اقراره بهما وينفذ لبصارتة على نفسه . ولو طلق الصغير أو المجنون زوجته ما أو اعتقا عبدهما لا يقع عليهما طلاق ولا عتق لان الاعتاق منهما محض مضرة ولا معرفة للصبي في الطلاق بحال من الاحوال لعدم شهوته ولا وقوف للولى على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة ولفوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الاطلاق المعنوه المغلوب على عقله أخرجه الترمذى ولفوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر رواه أبو داود وغيره فلذا لا يتوقفان على اجازة الولى ولا ينفذان عليهما بما شرته . ولو طلق العبد زوجته وقع الطلاق عليه لمعرفته بجهة المصلحة في الطلاق فيكون أهلا للايقاع وليس فيه ابطال الملك على سيده ولا تفويت منفعة عليه ولانه أتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله إن سيدى زوجتى أمتى وهو يريدان يفرق بينى وبينها قال فصعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم المنبر وقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمتة ثم يريدان يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه وغيره

نوع في بيان أحكام الحجر للفساد

ولو بلغ حر عاقلا ولكنه سفيفه مبذرى ماله مفسد له بصرفه فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة حجر عليه ومنع من التصرف في ماله لتبذيره في المال بصرفه في الجهة التي لا يقتضيه العقل ولو في بناء المساجد فيحجر عليه اعتبارا بحال الصبي بل أولى لتحقق التبذير وأما بالنسبة للصبي فالحجر لاحتمال التبذير ولهذا منع المال عنه والمنع من غير حجر لا يفيد تمكنه من الاتلاف باللسان اذا منع المال من يده والسفه والتبذير والاسراف واحد لانه عبارة عن صرف المال فيما لا يعده العقلاء غرضا

صحيحاً كما اذا دفع ماله للغامرين أو شراء الحمام الطيارة وشراء الاشياء بالغبن الفاحش في التجارة من غير محمّدة وأصل المسامحات في التصرفات بالاحسان والبر مشروع والإسراف حرام ولو في الطعام والشراب والملبس قال تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً وقال تعالى ولا تأتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وهذا نص على إثبات الحجر على السفیه وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفياً أضعيفاً أو لا يستطيع ان يمل هو فليمل وليه بالعدل وهذا نص آخر في ثبوت الولاية على السفیه وانه مولى عليه ولا يكون هذا الا بعد الحجر وروى ان عبد الله بن جعفر كان يفتى ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى دارالضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على رضى الله عنه فقال لا تبين عثمان ولا سألته ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير فأخبره بذلك فقال أشركنى فيها فأشركه ثم جاء على الى عثمان رضى الله تعالى عنهما فسأله ان يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير رواه الشافعى في مسنده وقال ذلك لان الزبير كان معروفاً بالكياسة في التجارة فاستدل سيدنا عثمان برغبة الزبير أنه لاغبين في تصرف عبد الله وهذا يفيد الاتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وكانت السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها كثيرة الصدقة حتى همت ببيع رباعها للتصدق فبلغ عبد الله بن الزبير فقال لانهن عائشة عن بيع رباعها للتصدق أو لا يحجرن عليها ولان النظر لهذا المسرف السفیه واجب حقاً لاسلامه وليس من النظر ان يمكن من التصرف في ماله لاعلى وجه تقتضيه الحكمة . والحجر على السفیه لا يعمل في الاقرار بالحدود والتقصاص والطلاق والعتاق والنكاح بمهر المثل والاستيلاء والتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه وجدّه

وفي الايقاف وفي صحة وصاياه من ثلث ماله ويكون في هذه الاشياء كالعقل حتى جازت هذه التصرفات مع الحجر . ولو بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه في المال لان علة المنع السفه وهو باق فيبقى الحجر كالصبا ولقوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم . ولو أعتق السفية عبده نفذ العتق وكان على العبد السعى في قيمته لان الحجر على السفية لمعنى النظر والنظر لا يكون الا برد العتق الا ان الردم متعذر فيقوم دفع القيمة مقام الرد . ولو قال لعبده أنت حر بعد موتى صح ذلك ولا سيما على المدبر حال حياة سيده المحجور عليه لبقائه على ملكه ولومات المحجور عليه ولم يؤنس منه الرشد سعى العبد في قيمة نفسه مدبر الا انه عتق بموت المدبر المحجور عليه . ولو كان للمحجور عليه جارية فجات بولد فقال هذا الولد مني ثبت نسبه منه وكان هذا الولد حرا وصارت الجارية أم ولد للمحجور عليه لاجته الى بقاء نسله فالحق بما فيه المصلح في حقه . ولو لم تأت بولد وقال المحجور عليه هي أم ولدى صارت بمنزلة أم الولد حتى لا يمكن بيعها فاذا مات المحجور عليه كانت حرة ووجب عليها السعى في قيمتها لان قوله هذا كقراره لها بالحرية لان ليس لها شهادة الولد . ولو تزوج بامرأة بغير مثلها جاز ذلك لان الحجر غير مؤثر في النكاح ولها المهر ولو كان بأكثر من مهر المثل بطل الزائد عن مهر المثل لعدم الضرورة اليه فلم يصح الزائد حتى لو طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى في ماله لصحة التسعية . ويتعين اخراج الزكاة في مال المحجور عليه وينفق عليه وعلى اولاده وزوجته وكل من تجب عليه نفقته من قرابة الولاة والقريب ذى الرحم المحرم منه لوجوب ذلك واحياء للنفس ولان السفه لا يبطل حقوق الله تعالى ولا حقوق العباد ويعطى القاضى مال الزكاة للمحجور عليه ليصرفها ولكن يرسل معه

أمننا خشية انفاقها في غير مصرفها . ولو وجب على المحجور عليه كفارة
 بين أوظهار أو غير ذلك كفر بالصوم لان الكفارة وجبت بفعله فلو
 فتحناله هذا الباب ليدر أمواله فيه فتذهب فائدة الحجر . ولو أراد
 ان يبيع حجة الفرض لا يمنع عن أدائها لوجوبها عليه من غير صنعه بإيجاب
 الله تعالى ويعطى القاضى نفقة حجة الى حاج معه يكون ثقة للانفاق منها
 على المحجور عليه خوفا من اتلافه لها بصرفها في غير وجهها والعمرة
 كذلك ولو أراد القران كان له لما علمت . ولو أوصى بثلث ماله في
 وجوه البر والاحسان محت لما فيها من الثواب الجزيل والذكر والتناء
 الجليل . ولو فسق شخص مع كونه مصلحا لماله لا يحجر عليه قال تعالى
 فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقد أونس منه الرشدي دخل
 تحت النكرة المطلقة لانه نكر الرشدي سهل القليل والكثير ومن
 أصلح في ماله فقد أونس منه رشده . ولو كان الشخص مغفلا يغبن في
 البياعات حجر القاضى عليه بسبب غفلته لما في الحجر من النظر

نوع في بيان أحكام الحجر بسبب الدين

ولو كان على رجل دين فطلب غرماؤه من القاضى الحجر عليه حجر
 القاضى عليه وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم القاضى ثمن المبيع بين
 أرباب الديون بالحصص ويمنعه من كل تصرف يضر بأصحاب الديون من
 اقرار أو بيع بغبن فاحش ومن يبيع تلجئة بان يبيع لرجل عظيم لا يمكن
 انتزاع المبيع منه أو يقرله لما روى ان معاذ بن جبل كان شابا سخيا وكان
 لا يمسك شيئا فلم يزل يذبح حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي صلى الله
 تعالى عليه وسلم فكلّمه ليكلم غرماءه فلوتركو الا حد لثرو المعاذ لاجل
 رسول الله عليه السلام فباع رسول الله عليه الصلاة والسلام لهم ماله حتى
 قام معاذ بفيرثي رواه سعيد في سننه ولان في الحجر نظر الدائنين ولو

كان مال المديون دراهم ودنانير وقروش وجنيهات قضى القاضى ديون الدائنين من غير حاجة الى امر المديون لان الدائن الاخذ اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فيكون القاضى معيناً لصاحب الدين ولو كان دين الغرماء دراهم ومال المدين دنانيراً وبالعكس باع القاضى الدراهم وقضى الدنانير وباع الدنانير وقضى الدراهم لاتحاد الشكل فى الثمن والمالية حقيقة وحكما وحيث ان القاضى جعل ناظراً يتعين عليه ان ينظر فى حال المدين كما ينظر للغرماء الدائنين فيبيع ما كان انظر للمدين فيبيع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار فيبدأ بالايسر فالايسر لان النقود معدة للتقلب ولا يندفع بعينها فيكون بيعها أولاً أهون وان لم تنف الدين فالعروض لانها معدة للتقلب والاسترباح ثم العقار لانه معد للاقتناء فالحقه ببيعه الضرر فيؤخره ولا يبيعه الا للضرورة ويحفظ القاضى من المنقولات بدله من ثياب بدن المديون لان بها كفاية ولانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس ولو أقر المدين المحجور عليه حال الحجر بدين لغير الطالبين لزمه الدين بعد قضاء ديون الغرماء الطالبين لتعلق حقهم بالمال وغير يمكن ابطاله باقراره لغيرهم حتى لو استفاد أموالاً أخرى بعد هذا الحجر نفذ القاضى الاقرار الذى صدر منه حال الحجر فى هذه الاموال التى استفادها لان الحجر ثبت لصيانة حق الطالبين وحقهم تعاقب المال القائم عند الحجر لا فى المال المستفاد وينفق القاضى على المدين المفلس من أموال المفلس وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى رحمه من الذين تجب على المفلس نفقتهم لان حاجة المفلس الاصلية مقدمة على حقوق الدائنين ولان وجوب النفقة على المفلس حق ثابت للغير والحجر لا يبطل حقوق الغير ولو كان الشخص مفلساً وليس له مال وطلب الدائنون حبه والمفلس يقول ليس لى مال حبه القاضى فى كل دين التزمه بالعقد ويثبت هذا فى كتاب

أدب القاضي فعليك به ولا يمنع القاضي الدائنين عن ملازمة المدين بعد خروجه من سجنه وليس للدائنين منع مدينهم من التصرف والسفر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم إن لصاحب الحق اليد واللسان رواه الدارقطني والمراد باليد الملازمة في مطلق زمن فيتناول الزمن الذي بعد خروجه من سجنه والمراد باللسان التقاضي وعن أبي هريرة قال أتى النبي عليه السلام رجل يتقاضاه فأغلظ له فهم به أصحابه فقال دعوه فإن لصاحب مقالارواه البخاري ومسلم ولو كان الدين على المرأة لرجل ثم حبست ثم أطلق القاضي صراحها من سجنها لا يلزمها الرجل لأن فيها خلوة بالمرأة الأجنبية ولكن له بهت أمينة تلازمها ولو اشترى رجل متاعا وقبضه ولم يدفع ثمنه ثم أفلس الذي اشتراه ولم يدفع ثمنه موجود في يده فصاحب المتاع الذي باعه للفلس أسوة للغرماء فيه وأمس أحق به لأن الأفلاس يوجب العجز عن تسليم العين التي هي المتاع والتسليم للبائع غير مستهق بالعقد فلا يتصور حق الفسخ وإنما المستهق للبائع دين وهو وصف في ذمة المفلس ولا يتصور فيه ولا يمكن تغييره أبد البقاء محله وهو الذمة فصار الأمر كان المفلس مليا فلا يتعلق صاحب المتاع بتماعه ولقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فاستحق المدين النظرة إلى ميسرة بنص الآية فليس لرب المتاع مطالبة قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن لأن الدين صار مؤجلا إلى الميسرة بتأجيل الشارع فلذا نقول إن كل شيء وجد في يد المفلس يقسم بين الدائنين بالخصص ما لم يظهر للشيء مالك معين فانه يكون أولى بالشيء بأن يكون الشيء مقصوبا أو مسروقا

وصل في حد البلوغ

البلوغ لغة الوصول . وشرعا انتهاء حد الصغر . ولو حلم الغلام أو الجارية أو وطأ الغلام أو وطئت الجارية فحصل حبس بسبب الوطء أو نظرا

أوتفكرنا فنزلنا أو حاضت الجارية كان ذلك دليلا على البلوغ وانتهاء
 حد الصغر . وان لم يوجد شيء من ذلك حكم ببلوغه اذا وصل السن في
 الغلام والجارية خمسة عشر سنة قمرية أما الاحتلام فلما روى عن علي
 كرم الله تعالى وجهه انه قال حفظت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه
 وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صبات الى الليل رواه ابوداود واما الحبل
 فلانه لا يكون الا بالانزال واما الانزال فظاهر واما الحيض فلكونه في
 أوان الحبل عادة فيجعل ذلك علامة على البلوغ واما بالنسبة فلما روى
 عن ابن عمر رضی الله تعالى عنهما أنه قال عرضت نفسي على رسول الله
 صلى الله تعالى عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني
 وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشر سنة فأجازني رواه الجماعة
 فالظاهر انه عليه السلام لم يجزه في المرة الاولى الا لعدم بلوغه وأجازه في
 المرة الثانية لبلوغه لان البلوغ لا يتأخر عادة في مثل هذه المدة والعادة
 احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه . ولو ادعوا الغلام أو الجارية
 الاحتلام أو ادعت الحيض وقد وصل سن الغلام الى اثني عشرة سنة وسن
 الجارية الى تسع سنين صدقهما القاضي في ذلك وكانت أحكامهما أحكام
 البالغين لان هذا الامر غير موقوف عليه ولا يعرف الا من حبتما فيقبل
 في ذلك قولهما ولا يقبل منه ذلك في أقل من هذه المدة كما لا يقبل منها في
 أقل من تسع سنين لان الظاهر يكذبهما وعبد الله بن عمر كان يفقهه ابوه
 اثنتا عشر سنين

﴿ المأذون ﴾

مأخوذ من الاذن وفعله اذن واسم الفاعل آذن واسم المفعول
 مأذون له ومأذون لها وترك الصلة وهي له ولها ليس من كلام العرب
 والفقهاء يحدفون الصلة وهو لغة الاطلاق والاعلام . وشرعاً فالتحجر

السابق معرفته واسقاط الحق الذي للولى ولا يتوقت بوقت ولا يتخصص
بمكان لان العبد اهل للتصرف بعده الرق اصدوره عن تمييزه ولا حية
ذمته للتصرف والتزام الحقوق لان هدا من الكرامات الادمية وبرقه
لا يخرج عن كونه آدميا الا ان المحرك كان لحق المولى خشية تعلق الدين
برقبته لضعف ذمته فيتلف ماليته على سيده فبصدور الاذن منه سقط
حقه فيكون العبد مقصرا فالاهلية الاصلية التي هي فيه باعتبار آدميته
وركنه قول الولى لعبده اذنت لك في التجارة . وشرطه كون المأذون
عاقلا للتصرف وقاصدا له وكون الاذن ممن يملك التصرف ببيعها واجارة
ورهنها وغير ذلك ولا يشترط كونه مالكا لرقبة المأذون حتى جاز الاذن
من العبد المأذون له والمكاتب والشريك والاب والجد والقاضي والولى
وحكمه الفلک الذي علمته . وهو على قسمين صريح ودلالة فالصريح
كقوله اذنت لك والدلالة كما اذا رأى العبد يبيع ويشترى فسكت فانه
يصير مأذونا له سواء كان البيع لمولاه أو لغيره لان كل من رآه يظنه مأذونا
له في البيع والشراء فيعاقده فيحصل له الضرر بالعقد معه ولو لم يكن
مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لنهاه ليدفع به الضرر عن نفسه . ولو
كان لرجل عبد فأذن له في التجارة اذنا عاما بأن قال له اذنت لك في
التجارة من غير قيد بشيء مخصوص ولا قيد انجار في نوع بعينه جامع
تصرفه في جميع أنواع التجارات لان اللفظ يتناول الجميع بعمومه فيبيح
ويشترى كل ما بدله بغبن يسير وفاحش لتضمن الاذن بالتجارة ذلك
ولانه متصرف بأهلية نفسه كالحر وليجمع قلوب المجاهزين ومثل العبد
الصبي فيما ذكر . ولو مرض العبد المأذون له مرض الموت وجابى في
هذا المرض اعتبرت المحاباة من جميع المال إن كان العبد غير مدين
ولو كان مدينا اعتبرت من جميع ما بقى بعده اذ ما عليه من الدين لانه

لا وارث للعبد والاقتصار على الثلث في الحر لحق الورثة . ولو أراد العبد
المأذون له أن يعقد عقد سلم أو يقبل السلم أو يرهن شيئاً أو يرهن عنده أو
يسنجر أو يؤجرها أو يسنجر الحواصل لحفظ التجارة كان له ذلك
لان هذا من أعمال التجارة وتوابعها ولان الرهن والارتمان وفاء واستيفاء
وبالجملة كل ذلك من منفع التجار . ولو أحب أن يوكل عنه غيره في بيع
أو شراء جاز لجواز عدم تفرغه لهذ بنفسه . وله أن يدفع المال مضاربة
ويأخذه من الغير مضاربة لانه من عمل التجار . ولو كان له أرض وأراد
دفعها مزارعة أو مساقاة أو أراد ان يأخذ أرض غيره مزارعة أو مساقاة
كان له ذلك لانه عمل تجارى حتى كان له شراء الحب ليزرعه في الارض
ولو أراد المأذون له ان يؤجر نفسه او غلامه جاز وكان له ذلك لان نفسه
رأس ماله وغلامه ماله فله ان يتصرف في رأس ماله وفي امواله لعدم
تضمن ذلك ابطال حق السيد لعدم بيعه نفسه وعمله هذا من الربح فله
ولو اذن السيد لعبده في نوع تجارة دون غيره كان العبد مأذوناً له في كل
اعمال التجارات لان الاذن له اسقاط وفك للحجر وبذا تظهر مالكية
العبد فلا يتخصص الاذن بشيء من التجارات دون شيء . ولو اذن
السيد له في شيء معين بأن امره بشراء كسوة العيد لاهل المنزل او لوازم
رمضان فليس ذلك اذناً لانه عبارة عن استخدام فلو كان ذلك اذناً لادى
الى سد باب الاستخدام . ولو اقر العبد المأذون له بدين لفلان او بأنه
غصب من فلان او بأن فلانا اودع عنده وديعة جاز كل ذلك لان هذه
الاقارب من توابع الاعمال التجارية ولاننا لو لم نضجها لاتعامله الناس
فلا بد من قبول اقراره سواء كان مدينياً ولا متى كان اقراره في صحته وان
كانت الاقارب في مرض موته قدم دين الصحة على المرض كالحر . ولو
اراد المأذون له تزويج نفسه او عبده او إمامه منع من ذلك لان هذه

الاعمال ليست من اعمال التجارة فلا يملكها كما يملك ذلك الصبي
 المأذون له او المضارب او الشريك شركة عمان . ولو اراد العبد المأذون
 له ان يكتب عبده لا يجوز له ذلك لان التكتابة ليس بتجارة والاذن خاص
 بها والتجارة مبادلة المال بالمال والتكتابة البديل مقابل بفك الحجر عن
 التكتابة وهو ليس بمال فليس بتجارة فلم يتناول الاذن إلا اذا اجاز المولى
 عقد التكتابة ولادين على المأذون له لان المولى قد ملك العبد ذلك
 ويكون العبد نائبا عن سيده حتى ترجع حقوق التكتابة الى السيد
 لكون المأذون له سفيرا ومعبرا لكونها اسقاطا ولو أحب المأذون له أن
 يعتق عبده على مال لا يصح ذلك لان ذلك كعقد التكتابة وبالاولى
 ليس له ان يعتقه بلائىء لانه فوق التكتابة والعق على مال وقد منع
 منهما فيمنع من العتق من باب اولى

ولو استقرض رجل من المأذون له لا يجوز له ان يقرضه لان القرض
 من قبيل التبرعات المحضه فلا يفعله كما لا يفعل الهبة ولو بعوض كما لا يجوز له
 فعل التصديق لان هذه الاشياء تبرع ابتداء وانتهاء فلا تدخل تحت الاذن
 بالتجارة . ولو أحب أن يهدى شيئا يسير من مال او طعام أو يضيف بعض
 عملائه جاز له ذلك نظر الكون ذلك من ضرورات التجار ليس تجلب بهذا
 قلوب المجاهزين . ولو كان للمأذون له دين حال على آخر فأجله كان له ذلك
 لانه عمل تجارة . ولو باع سلعة بثمن قدره الف فظهر في السلعة عيب فخط
 من ثمنها بمقابلة العيب جاز ذلك لانه صنع تجارى وقد يكون حظه من الثمن
 انظر للمأذون له من قبول السلعة المعيبة . ولو اشتغل المأذون له في التجارة
 فركبته ديون بسببها ونحوها كانت تلك الديون متعلقة برقبته حتى يكون
 للدائنين بيعه في ديونهم ان لم يفده مولا له لان الديون التي وجبت في ذمة
 العبد ظهر وجوبها في حق مولا بسبب اذنه في التجارة فمتعلقة برقبته

العبد استيفاء كدين المهر والنفقة والاستهلاك ليندفع الضرر عن الناس
ولان هذا التعلق حامل لكل أحد على معاملة العبد واذا باع القاضى هذا
العبد قسم ثمنه بين اصحاب الديون بالخصص لتعلق الحق بالرقبة فصار
كتعلق الحقوق بالتركة فلو بقي من الديون شئ أخرت عنه المطالبة لبعده
حرته لكون الدين تقرر في ذمته ولم يوف به الرقبة ولا سبيل للدائنين
عليه قبل الحرية نظرا لكونه صار ملكا للمشتري ولم يجب الدين على العبد
باذن المشتري فلذا لا يظهر في حقه فلا يبيع القاضى هذا العبد ثانيا
ولا يستعاه للفرماء لان الذى اشتراه يتضرر بذلك ولانه لو علم ان العبد
يباع ثانيا او يستسعى لامتنع من الشراء فيؤدى هذا الى امتناع بيع العبد
بالسكينة فيعود الضرر على الدائنين فلا يشرع البيع ثانيا ولا يشرع اختاروا
البيع فلا يجوز استسعاؤه لهم لان من خير بين شيئين او اشياء فاختر واحد
منها بطل خياره في غير الذى اختاره وليس له الجمع بين الكل . ولو كان
بيد العبد المأذون له المدين مال لم ينتزعه السيد منه لتعلق الدين بكسبه
سواء كان هذا المال حصله بعد حقوق الدين او قبله حتى لو وهب له شخص مالا
وقبضه تعلق الدين به نظرا لكون سيده لا يخاف عبده في الملك الا بعد
فراغ الملك عن حاجة العبد ولم يفرغ بسبب الديون التى ارتكبها . ولو انتزع
السيد من يد العبد كسبه قبل الدين لا يتعلق الدين بهذا المال الذى انتزعه
السيد لوجود شرط الخلو له بكونه قبل الدين . ولو ضرب السيد على
عبده المأذون له ضريبة في كل شهر ثم ركبت الديون العبد كان للسيد أن
ياخذ ضريبة التى ضربها أولا وما زاد من الربح كان للفرماء لانه لو لم يمكن
العبد سيده من الضريبة حصر عليه فلا يحصل الكسب للعبد فلا يمكنه
تسديد ديون الفرماء فيتضررون فكان أخذ السيد منفعة لهم الا اذا اخذ
أكثر من الضريبة فيسترد الزائد لانه لو يمكن السيد من ذلك لم يحصل

غرض الفرماء فلم يكن في الاخذ نذ فائدة لهم فيؤخذ بالقياس فجمع ويقدم
حق الفرماء . ولو حجر السيد على العبد المأذون له من غير علم أكثر أهل
السوق لا ينجر عليه لانه لو صح الحجر بدون علم أهل سوقه لحصل الضرر
لمن يمامله لان العبد اذا اكتسب مالا كان للسيد يأخذه وان لحق العبد
دين أقام السيد البينة أنه حجر عليه . قبل لحوق الدين فتنأخذ بونهم الى
ما بعد العتق ولا تظهر في حق السيد الحجر ولا يعلم نبي يستق العبد وهل
يعتق أم لا فيكون ذلك تفريرا من السيد فيرد عليه ويكون العبد غير
محجور عليه حتى يعلم أهل السوق دفعا للضرر عنهم والمعتبر شيوخ الحجر
واشتهاره اذا كان الاذن في التجارة شائعا مشهورا أما اذا لم يعلم بالاذن
الا لعبد ثم حجر عليه . وعلم العبد بالحجر ان الحجر عليه له دم الضرر في ذلك
لاحد . ويبطل الاذن في التجارة للعبد بخروج روح سيده أو مجنونه
أو بعموته موتا حكيما كما اذا ارتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاظه
مرتدا والعباد بالله تعالى فيصير العبد محجورا عليه بها أو بواحد منها سواء
علم بذلك أم لا نظر الكون الاذن غير لازم وكل شيء لا يكون لازما في
التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء فلا بد من قيام الاهلية في حالة البقاء
وهي تنعدم بالموت والجنون والحقوق مرتدا الكونه في حكم الموت . ولو
أذن السيد لعبد في التجارة ثم أبق العبد بعد الاذن كان محجورا عليه بابقه
لانه حجر دلالة لان سيده لم يرض بتصرف عبده المقر عليه الصابي عن
طاعته . ولو أذن السيد لجاريته في التجارة ثم وطئها فانت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وصارت أم ولد له وكان ذلك حجرا عليها لان الظاهر من حال سيدها
أنه يحصنها حيث انه استولدها فيستدل بفعله على الحجر والحجر الثابت بالدلالة
كالثابت بالصراحة . ولو قال لها انت مدبرة لا يكون حجرا عليها لان العادة
لم تجر بقصين المدبرات فلم يهتق دليل الحجر فتكون على ما كانت عليه

لعدم التنافي بين التدبير والاذن لتغاير حكمهما . ولوركت الديون بسبب
التجارة الجارية المأذون لها التي استولدها سيدها أو الامة المأذون لها التي
دبرها ضمن السيد قيمتها لأصحاب الديون لانه أنلف عليهم ما ليتهما بسبب
استيلاده وتدبيره لانه بفعله هذا امتنع ببيعهما وكان حقهم بقضى بالبيع .
ولو سخر السيد على مملوكه وكان في يده مال فأقر به لشخص بأنه
أمانة أو غصب أو أقر بديون للفرمء قضيت الديون منه ورددت الامانة
والمفصوب لان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولذا لا يصح اقرار
المأذون له قبل الحجر عليه فيما اخذه السيد ويدا المأذون له باقية حقيقة
وشرط بطلان اليد بالحجر حكما فراغ يدا المأذون له من الاكساب عن
حاجته والاقرار منه دليل تحقق الحاجة لبرآة ذمته . ولو احاطت الديون
بمال العبد المأذون له ووزقته لا يملك السيد ما في يدا العبد من كسبه حتى
لو كان المولى حرر عبدا من كسبه بطل العهر ير لان ملك السيد انما يكون
ثابتا في كسب عبده التاجر بطريق الخلافة عنه فراغ حاجة العبد ولم تفرغ
حاجته بسبب الدين المحيط به فلا يخلفه سيده في المال ولا يدخل في
ملكه فلا يعتق باعتاقه لعدم صحة العتق فيها لا يملكه ابن آدم ولو لم
يكن الدين محيطا بماله نفذ عتق السيد لان ذلك صادف الملك . ولو
باع العبد المدين الذي لزمته ديون بسبب التجارة شيئا بالسيده بمثل
القيمة جاز البيع لعدم التهمة في عقد البيع حيث كان ضمن المثل
ولو كان بأقل لا يجوز لتعلق التهمة لتعلق حق الفرمء بالمالية فلا
يمكن أحدا بطلان حقه . ولو باع السيد للمملوك المدين شيئا بمثل قيمته
أو أقل من القيمة جاز البيع نظرا لكون السيد أجنبيا عن كسبه فيصح
لبيع كافي الاجنبي ولا تهمة . ولو سلم السيد السلعة للعبد المدين قبل
قبض الثمن من العبد بطل الثمن ولا يصح له مطالبة عبده بشيء منه لانه

بتسليم المبيع سقط حقه في الجبس ولا يجب للسيد على عبده دين فخرج
المبيع من يد المولى مجانا ولو كان ثمن المبيع عرضا لا يبطل حق السيد في
الثمن لان العروض تتعين بالتعيين فكان حقه متعلقا بالعين . ولو اراد
السيد جرس المبيع وعدم تسليمه لعبده حتى يأخذ الثمن كان له ذلك لان
المبيع لا يزال ملك يد البائع حتى يصل اليه الثمن فيكون المبيع باقيا على
ملك السيد . ولو باع السيد من عبده شيئا بأكثر من قيمته خير بين ازالة
المحابة أو نقض البيع قلت المحابة أو كثرت لتعلق حق الغرماء في الزيادة
ولو اعتق السيد عبده المدين بالدين المحيط برقبته صح عتقه ولزمته قيمته
للدائنين أما صحة العتق فلبقاء ملك المعتق وأما لزوم القيمة فلانه أتلف
على الغرماء ما تعلق به حقهم من جهة بيعه واستيفاء ثمنه . ولو كان الدين
الذي على العبد أقل من القيمة لزم المعتق الدين فقط لانه حقه م . ولو كان
الدين أكثر من القيمة لا يضمن شيئا غير القيمة بالغة ما بلغت لتعلق حق
الدائنين بالمالية فيضمنها والباقي من الدين طالبت به الدائنون بعد عتقه
لاستقرار الدين في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه عنه . ولو ركب
المدير وأم الولد ديون فأعتقهما سيدهما فلا شيء عليه للغرماء لانه لم يتلف
عليهم شيئا لان حقوق الغرماء لم تتعلق برقبتهما استيفاء . ولو باع السيد
العبد المدين بدين محيط برقبته بثمن لا يفي ديونهم من غير اذن أصحاب
الديون الحلة ثم قبضه المشتري وغيبه كان الغرماء بالخيار إن شاؤوا ضمنوا
البائع قيمته وإن شاؤوا ضمنوا الذي اشتراه لتعلق حقه م بالعبد فكان لهم
بيعه الا اذا قضى المولى ديونهم والمولى البائع قد أتلف ببيع العبد وتسليمه
حقهم والمشتري قد أتلف الحق الذي لهم بقبضه العبد وتغيبه فلذا يخبرون
في التضمن . ولو اراد الغرماء اجازة البيع وأخذ الثمن كان لهم ذلك لان
الحق ثابت لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم فلا

تضمنين ولا شيء لهم سوى الثمن . ولو باع المولى العبد المدين بدين والثن لا يفي بالديون من غير اذن الغرماء من رجل وأعلمه بالدين الذي على العبد كان للغرماء طلب رد البيع لتعلق حقهم بالعبد باستسعائه والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فلا استسعاء نام مؤخر والبيع ناقص معجل ويبيع السيد نفوتهم هذه الخيرة فلذا ثبت لهم الرد وفائدة اعلام المشتري بالدين اعدام شرط الخيار به ولو كان الدين مؤجلا كان نافذا لبيعه ملكه مع قدرته على التسليم ولو كان البيع باذنهم فلاحق لهم في الرد ولو كان الثمن يفي بديونهم ودفعه اليهم فلاحق لهم في الرد أيضا لانه وصل اليهم حقهم فينفذ البيع لزوال المانع . ولو باع سيد عبده المدين بسبب التجارة وقبض المشتري العبد ثم غاب البائع وأرادت الغرماء مخاصمة المشتري كان خصالمهم سواء أنكروا الدين أولا لانه يدعى الملك لنفسه فيصلح خصم الكل من ينازعه في الذي تحت يده . ولو قدم رجل الى مصر من الامصار وقال أنا عبد لفلان ثم اشترى و باع كان لازما عليه كل شيء يتعلق بالتجارة لاخباره بأنه مأذون له بدليل تصرفه لان الظاهر من حال العبد المحجور جريانه على موجب حجره وليكن لو ركبته ديون للتجار لا يباع فيها حتى يحضر مولا له لعدم قبول قول العبد فيما يتعلق برقبته لانها خالص حق المولى فلو حضر وأقر بالاذن يبيع العبد في الدين لظهوره في حق سيده باعترافه بالاذن وان أنكروا الاذن وقال انه محجور عليه كان القول له لمتسكه بالاصل . ولو حضر العبد المصم وصرح بأنه مأذون له كان الحكم كما علمت

﴿ وصل في أحكام الاذن للصبي ﴾

ولو كان صبي يعقل البيع والشراء فأذن له وليه في التجارة كان مأذونا له كالعبد فينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع من أنواع التجارة ولا يتخصص عمله

بمكان ولورآه وليه يبيع ويشتري ثم سكت كان الصبي مأذونا له لقوله تعالى
وابتلوا البتامي فأمرنا سبحانه وتعالى بأبتلائهم وامتحانهم ليتبين الرشيد
وذلك لا يكون إلا بالاذن لهم في التجارة والبتيم اسم للصبي غير الذي لم يبلغ
حقيقة فلا يصر الى المجازلا مكال العمل بها ويؤيد هذا قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لا يتم بهد احتلام وقد أمرنا الله تعالى بالدفع اليهم بقوله تعالى
وأتوا البتامي أمواهم فلولا ان تصرف البتيم الذي هو الصبي معتبر عند
الشارع لما أمرنا بالدفع اليه ولان تصرفه صدر من أهله مضافا الى محله
عن ولاية شرعية بالاذن فوجب القول بالنفاذ . ثم تصرفات الصغير إما
أن تكون نفعا محضا وهي لا تحتاج الى إذر كقبول الهبة والصدقة وإما
أن تكون ضرا محضا كالطلاق والعنق وهذه لا تنفذ ولو بالاذن لعدم
أهليته لها وإما أن تكون دائرة بين النفع والضمر كالبيع والشراء وهذه
لا يكون أهلا لها الا اذا أذنه الولي لان نقصان رأى الصبي يجبر برأى وليه
الذي أذنه ثم الولي يفتظم الاب ثم وصيه ثم الجد أب الاب ثم وصيه ثم
الوالى ثم القاضي أو وصى القاضي . ولو أذن الصبي أو المعتوه لعبد أو
كاتبه لا ينفذ شيء من هذا لانه مولى عليهم ما فلا يلبان غيرهما . ولو أراد
الصبي أو المعتوه أن يزوجا أنفسهما أو مماليكهما لا عمل كان ذلك حتى ولو
كان الصبي مأذونا له لعدم ولايتهما على أنفسهما ولا على غيرهما . ولا
يقبل اقرار الولي على الصبي والصبية والمعتوه والمعتوة لانه اقرار على الغير
وهو حجة قاصرة على نفس المرفق قط . والولي التصرف في مال الصبي
والصبية والمعتوه والمعتوة بما فيه المصلحة لهم لانه جعل ناظرا عليهم
فيتقيد بالانظر . ولو أقر الصبي المأذون له في التجارة صح اقراره ولكن
يؤاخذ به بعد بلوغه لان الحجر انقل عنه بعد بلوغه ولانه لو لم يقبل اقراره
لامتنعت الناس من معاملته فلا يفيد الاذن له في التجارة فدعت الضرورة

يقبول الاقرار فيما هو من أنواع التجارة لافي غيرها (فائدة) لا يتولى طرفي عقد البيع والشراء للصبي غير الاب والجد لكمال شفقتهما ووفور رأيهما حتى قامت عبارة الواحد منهما مقام عبارتيه وقام الواحد منهما مقام شخصيه ورأيه مقام رأييه فيجعل كأن الصغير اشترى منه أو باع له حتى ترجع الحقوق على الصغير اذا بلغ . ولو كان يبيع الاب أو الجد أو شراؤهما من أجنبي كانت العهدة عليهم ما يطربق العمل لا يحكم العقد ولو باع الاب أو الجد ماله لابنه الصغير أو اشترى بامنه بالغيب اليسير جاز البيع والشراء وكفي العاقد منهما أن يقول بعثت من فلان ابني أو اشتريت له لقيام كلام هذا العاقد مقام كلامين (فرع) اذا كان الصبي مأذونا له ومات أبوه كان محجورا عليه لأنه يتصرف بولايته ورأيه وقد زال ذلك

✽ الغصب ✽

هو مصدر غصب من باب ضرب واسم الفاعل غاصب ويجمع على غصاب ككافر وكفار ويتعدى فعله الى مفعولين يقال غصبه ماله ويطلق الغصب على حمل الانسان على فعل ما لا يرضاه فيقال غصبني فلان على زيارة فلان وهو لغة أخذ الشيء ظلما وقهرا مالا أو غير مال .
 وشرا أخذ مال متقوم محترم بغير إذن مالكة على وجه يزيل يد مالك المال إن كان في يده أو يقصر يده إن لم يكن المال فيها لا على سبيل الخفية وشرطه كون المغصوب من المنقولات . وحكمه الأثم إن وقع مع العلم ووجوب الضمان على الغاصب ووجوب الضمان وعدم الأثم اذا انعدم العلم كما اذا استهلك مالا لرجل على ظن أنه مال نفسه لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ الحديث أي أئمة لا سئمة لرفع الواقع وحرمة لقوله تعالى ولانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه رواه الدارقطني . فلو استخدم

رجل عبد الغير أو حمل على الدابة التي ليست له بغير اذن مالك العبد والدابة كان غاصبا لوضع يده على مال الغير وازالة يد المالك عن ملكه فتعقق الغصب . فيتعقق الضمان . ولو جلس شخص على بساط غيره لا يكون جلوسه غصبا لان الجلوس ليس بتصرف فيه فلم تثبت اليد المبطلّة ولم ترتفع اليد المحققة فانتفى الحكم بالغصب . ولو غصب الانسان شيأ وجب عليه وجوب باشر عيار دعين هذا الشيء المغصوب في المكان الذي غصبه منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد أخرجه أصحاب السنن الاربعة ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لأحد أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وإن أخذه فليرد عليه رواه أبو داود والترمذى ولان الغاصب فوت على المغصوب اليد وهي مقصودة للمالك لانه يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك انتفاعا وتصرفا فيتمتع به على الغاصب ازالة فعله وأتم وجوه الازالة رد المغصوب الى المكان الذي غصبه منه ونظر الاحتلاف القيمة باختلاف الاماكن . ولو هلك المغصوب وكان مثليا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب الذي لا تتفاوت آحاده تعين على الغاصب رد مثل المغصوب لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وحق المغصوب ثابت في الصورة والمعنى ويمكن اعتبار الصورة والمعنى بتضمين الغاصب المثل نظرا لكونه عدل وأتم في جبر ما فات المالك لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان أوقع لضرر المغصوب منه ~~فيمكن~~ ايجابه أولى من ايجاب القيمة ولو انقطع المثل عن أيدي الناس في الأسواق ومضى زمن وجوده ضمن القاضى الغاصب قيمة المغصوب يوم غصبه لانه بانقطاعه تعق المغصوب بالشيء المغصوب الذي لا مثل له فوجب قيمته في يوم انعقاد السبب لانه الموجب الاصل لان القيمة حلف عن المثل حتى لا يبصار اليه الا عند العجز

والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب القول بوجوب القيمة بالغصب
كالمثل في المثلي والقيمة في القيمي ولو كان المغصوب شيئاً لا مثله
كالحيوان والبطيخ ووجب على الغاصب قيمة المغصوب في اليوم الذي
غصب فيه لان اعتبار المثل صورة ومعنى غير ممكن فوجب اعتبار المثل
من حيث المعنى وهي قيمته لقيامها مقامه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في
عبد بين رجلين يعتقه أحدهما فان كان موسراً ضمن قيمة نصيب شريكه
وإن كان معسراً سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه
وهذا نصح صريح في اعتبار القيمة فيما لا مثله حيث أوجبها على المعتق
عند سيرته وعلى العبد عند عسر المعتق ولو غصب شيئاً وطلب منه فادعا
ان الشيء المغصوب ملك لا يصدق القاضى في دعواه الهلاك بل يحبس
حتى يعلم القاضى ان المغصوب لو كان موجوداً لظهره ثم يقضى على
الغاصب بالبدل لثبوت حق المغصوب منه في العين المغصوبة فلا يقبل
من الغاصب قول -نى يغلب على الظن أنه صادق في دعواه الهلاك ولا
يتصور الغصب إلا في شيء يقبل العول والانتقال لتحقيق ازالة اليد المحقة
وإثبات اليد المبطلّة ولو أخرج رجل صاحب الدار منها ووضع يده عليها ثم
هلكت الدار في يد الرجل المعتدى لاضمان عليه لان الغصب غير متحقق
لعدم اثبات اليد المتعدية بعدم نقل الدار وتحولها غير ان المعتدى أخرج
صاحب الملك من ملكه وذاتصرف في المالك لا في الملك فلا مقتضى للضمان
ولو سكن الدار المعتدى على صاحبها بالخراج منها كان عليه قيمة
النقصان الذي ترتب على فعله لان ذاتلاف والعقار يضمن بالاتلاف كالأموال
تعدى شخص على صاحب أرض وزرعها المعتدى كان عليه قيمة
ما نقصت الارض بالزراعة لما علمت ويعرف النقصان بان ينظر بكم
كانت الدار والارض يسـتأجران قبل استعمال المعتدى وبكم

يسأجران بعد استعمالهما بالسكنى والزراعة فيضمن النقص الذي بين
القيمتين ولو غصب انسان عبد الأودية أو أواني ثم أجرها وأخذ أجرتها لم
يضمنها ولكن لا تغيب له الاجرة بل يجب التصديق بها ولو أصاب العبد
والدابة هزال أو أصاب الاواني وهن ضمن النقصان أما خراب النقصان فلما
علمت قريبا وأما التصديق فلخبث الغلة بالتصرف في ملك الغير وما هذا
حاله فسيبيله الصدقة ولو هلك العبد المغصوب في يد غاصبه حتى حكم على
الغاصب بضمان قيمة العبد كان للغاصب الاستعانة بإداء غلة العبد في
الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا الوادى اليه يباح للمالك تناول فيزول
الخبث من الغلة بالإداء اليه ولو استغل المودع والمستعير الوديعه والشيء
المستعار وأصابه نقص ضمن النقص ولا يطيب له الربح لما علمت ولو
غصب شخص مائة جنيه مصرى ثم اشترى بها تمرا ثم باعه وربح مائة ثم
اشترى بالمائتى جنيه مصرى أرزاً ثم باعه وربح فيه مائتين
تعبين التصديق بكل الربح لانه لم يطب له لانه ثمره ملك غيره فتمكن الخبث
ولا سبيل للمال الخبيث الا التصديق . ولو اشترى بالمائة المغصوبه حمارا
يساوى مائتين ثم وهب الحمار أو اشترى بالمائة حماراً فكله فلا يجب عليه
التصديق بشيء لان الربح لاءا يتبين عند اتحاد الجنس

﴿ وصل فيما يتغير بعمل الغاصب ﴾

ولو غصب شخص شيئاً من غير المغصوب حتى زال اسمه عنه وعظمت
منافعه خرج المغصوب عن ملك المغصوب منه وملك الغاصب المغصوب
ووجب على الغاصب قيمة الشيء الذى غصبه ولا يحل له أن ينتفع
بالمغصوب حتى يؤدي بدله ولو تغير الشيء المغصوب بنفسه أو بفعل شخص
غير الغاصب لا يملكه الغاصب كما اذا صار العنب زبيبا بنفسه أو صار الرطب
تمرا خير المغصوب منه فان شاء أخذه وان شاء تركه للغاصب وضمنه

بدلته . فلو غصب بقرة ثم ذبحها وشواها أو طبخها أو شعرها وطحنه أو غصب
 حديدًا فصنعه سلاحًا أو نحاسًا فاتخذته أو أتى ملك الغاصب كل ذلك ولا يحل
 له الاستعمال قبل أداء البديل أما وجه الملك فلأنه أحدث صنعة ذات قيمة
 فيصير حق المالك في المغصوب هالكًا من وجه بسبب تبدل الاسم وفوات
 معظم مقاصد المغصوب منه وحق الغاصب قائم بسبب ما أحدثه من
 الصنعة من جميع الوجوه فلذا ترجح على حق المغصوب منه بسبب فوات
 حقه من بعض ولا يكون فعله سببًا للملك لكونه محظورًا بل سبب للملك
 أحداث الصنعة وأما عدم حل الانتفاع حتى يؤدي البديل لما روى أن
 النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان في ضيافة أنصاري فقدم إليه شاة مصلية
 (أى مشوية) فأخذ منها القمة فجعل يلو كها ولا يسبغها فقال عليه الصلاة
 والسلام إنها تخبرني أنها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أخى
 ولو كان أعز من هذا لم ينفس على بها وأسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع
 فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الأسارى رواه محمد بن الحسن فى معانى
 الآثار واحد فى مسنده وغيرهما فأمره صلى الله تعالى عليه وسلم
 بالتصدق مع كون صاحب الشاة معلوماً دليل على أن الغاصب ملكها
 وعلى أن الانتفاع للغاصب بالمغصوب حرام قبل إرضاء المغصوب منه
 ولأن فى إباحة الانتفاع بالمغصوب فتح باب الغصب فيحرم قبل إرضاء
 المالك قطعاً المادة الفساد وأما نفاذ هبة الغاصب المغصوب وبيعه مع
 حرمة ذلك فلقيام الملك للغاصب كما فى الملك الفاسد ولو أدى الغاصب البديل
 أبيع له الانتفاع لو فاء حق المالك لحصول المبادلة بالتراضى وكذا يباح له
 الانتفاع إذا أبرأ المغصوب منه الغاصب لسقوط حقه بالبراءة وكذا الوضع
 الحاكم أو أدى البديل تصدق الرضاء من المالك فى الحالتين لأن القاضى
 لا يقضى إلا بطلبه . ولو غصب رجل قطعة فضة أو قطعة ذهب ثم ضربها

جنيهاً أوريالات أوقاقم أو أباريق أو طسوطا أو فواتخ أو خلاخيل لا يزول ملك المغصوب منه فكان له أخذها ولا شيء للغاصب لبقاء عين الفضة والذهب من كل وجه بدليل بقاء الأتم والمعنى الأصلي بكونها مئمة وموز وناخضوصا ولا قيمة للصنعة فيم العدم تقومها مطلقا عند مقابلتها بجفيسها ولو غصب البعير فدبحه كان مالكة بالخيار إن شاء ضمن الغاصب القيمة وسلم البعير إليه وإن شاء ضمنه ما نقص بسبب ذبحه لأن عمل الغاصب اتلاف من وجه باعتبار فوات بعض الأغراض من الخيل أو القسل أو غير ذلك وبقاء البعوض وهو اللحم فكان في معنى الحرق الكثير في الثوب وكذا الحكم إذا قطع أطرافه ولو غصب شخص حيوانا غير ما كول فدبحه أو قطع منه أطرافه ضمن المغصوب منه الغاصب كل قيمة الحيوان لتحقق الاستهلاك من جميع الوجوه لعدم كل لحمه فيكون اتلافا لجميعه بفعل الغاصب ولو قطع الغاصب أطراف العبد المغصوب كان للمالك أخذ عبده مع أرش العضو المقطوع لبقاء الانتفاع بعد قطع أطرافه بأدميته ولو أتلف شخص ثوبا بتخريبه خرقا كبيرا يعدم الانتفاع بالثوب كان للمالك تضمين المتلف جميع قيمة الثوب لأن المتلف كأنه استهلك الثوب وإن شاء المالك أخذ الثوب وضمن المتعدى قيمة النقصان لكونه تعيبا من وجه لبقاء العين ولو كان الخرق يسيرا ليس له إلا تضمين النقصان لقيام العين من كل وجه غاية الأمر أنه أصابه العيب فيضمنه المتعدى والفرق بين الخرق الكبير واليسير أن الكبير ما لا يفوت به جميع منافعه بل بعضها مع بقاء بعض العين واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما دخله العيب بنقصان ماليته بسبب فوات جودته بذلك قال محمد بن الحسن في الأصل ولو تعدى رجل على آخر وأخرجه من أرضه ثم غرس المتعدى الأرض أو بنى بهادارا أو دكنا كاف المتعدى بقلع بنائه وغرسه وردت الأرض

لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من أحيى أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
 حرق رواه الترمذى وغيره والمعنى ليس لصاحب عرق ونظر التكون
 الأرض باقية على ملك صاحبها لعدم صيرورتها مستهلكة وعدم الغصب
 فيها ولا شيء يحقق ملك الغاصب فلذا يؤثر بتفريغ الأرض وردها
 لمالكها كالمشاغل جوالق غيره بطعامه ولو كان قلع المغروس والبناء
 يضر بالأرض وينقص قيمتها كان للمالك أن يملك الغرس والبناء جبراً على
 مالكهما ودفع له قيمة تهما مقلوعين لأن في هذا نظر الجانب صاحب الأرض
 ومالك الغرس والبناء لتحقيق دفع الضرر عنهما بذلك فيصيرتقويم الأرض
 من غير غرس وبناءها وتقوم وبها الغرس والبناء ثم يأمر مالك الأرض
 بدفع فضل ما بينهما للمتعدى ولو غصب شخص من آخر ثوباً من القطن
 الأبيض ثم صبغته بما يرفع قيمته أو غصب منه دقيقاً ثم عجنه بسمن ولبن
 وسكر وعجمية خيراً المصوب منه الثوب والدقيق بين تضمين الغاصب
 قيمة الثوب والدقيق وتملكهما الغاصب بالضمان وإن شاء أخذ الثوب
 والدقيق وضمن للغاصب ما زاده الصبغ في الثوب وما زاده السمن في
 الدقيق لأن في ذلك نظر اللجانين ووجه تخيير صاحب الثوب والدقيق
 دون الغاصب صاحب الصبغ والسمن أن المصوب منه صاحب الأصل
 والغاصب صاحب الوصف وصاحب الأصل يترجح على صاحب الوصف
 لقيام الوصف بالأصل

﴿ وصل ﴾

ولو غصب شخص شيئاً غيبه عن المصوب منه كان صاحب الشيء
 بالخيار إن شاء صبر حتى يوجد المصوب وإن شاء ضمن الغاصب قيمته فإذا
 ضمنها الغاصب ملك المصوب لأن المصوب منه ملك البديل بالكمال
 والبديل وهو المصوب قابل للتقل من ملك لا آخر فيملكه الغاصب ليدفع

الضرر عن نفسه وتحقيقاً للعدل والمساواة ولأجل عدم اجتماع البدلين في ملك واحد لاستحالة ذلك ولو اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة الشيء الذي غصب بان قال الغاصب قيمة المغصوب مائة درهم وقال المغصوب منه قيمته مائتان كان القول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر للزيادة القيمة ولو أقام المغصوب منه بيئته على مدعاه حكم القاضي بيمينته لاثباته بالحجة المتعدية الملزمة ولو أقام الغاصب بيئته على دعواه أن القيمة مائة ردها القاضي لانها بيئته قامت على نفي الزيادة والبيئات على النفي غير مقبولة إلا إذا أحاط بها علم الشاهد . ولو ضمن الحاكم الغاصب قيمة المغصوب بيمينته قدمها المغصوب منه أو بقول المالك بامتناع الغاصب عن اليمين ثم ظهرت العين المغصوبة والحال أن قيمتها أكثر من القدر الذي ضمنه الغاصب فلا خيار للغاصب في شيء لتمام الملك له بالسبب الذي اتصل به الرضا حيث ادعاه هذا المقدر . ولو ضمن الغاصب قيمة المغصوب بيمينته ثم ظهرت العين المغصوبة وقيمتها أكثر من قدر الضمان كان المغصوب منه بالخيار ان شاء رد قدر الضمان وأخذ العين المغصوبة وان شاء أمضى الضمان لعدم تمام رضا المغصوب منه بقدر الضمان لعدم الحجية التي تثبت الاكثر ولو ظهر الشيء المغصوب وقيمته أقل من قدر الضمان كان المالك الذي هو المغصوب منه بالخيار ان شاء أمضى وان شاء رد العوض وأخذ المغصوب لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما ادعاه من القيمة وحيث الرضا لم يتم لم يسقط الخيار والغاصب حبس العين حتى يأخذ العوض الذي خرج من يده في هذه الاحوال لانها مقابلة بالعوض . ولو غصب رجل مملوكاً ثم باعه ثم ضمن المالك الغاصب قيمة المملوك نفذ بيع الغاصب في العبد المغصوب لان ملك الغاصب استند لوقت النصب فيكون بائعاً للملكه ولو اعتق الغاصب العبد المغصوب ثم ضمن قيمته

للمغصوب لا ينفذ عققه لنقصان ملك الغاصب المعتق لان الملك له لم يثبت
 الاستمقند للضرورة والعق لا يكفيه الملك الناقص نصا . ولو غصب
 حمارا مهزولا فسمن وصار جيلا أو تعدى على بستان رجل ووضع يده
 عليه فأثمر أو غصب بقرة فولدت أو جمع من لبنها سمنا وجبنا كان جميع
 زوائد الغصب أمانة في يد الغاصب لا يضمنها الا بتعديده عليها أو يطلبها
 المغصوب منه من الغاصب فيمنعها منه لان الغصب عبارة عن اثبات يد
 الغاصب على ملك الغير وازالة يد صاحب الملك ويد صاحب الملك لم تكن
 ثابتة على هذه الزوائد وقت الغصب فلم يتحقق الغصب فيها فكانت أمانة
 فتضمن بالتعدى أو بالمنع لانها صارت في حكم المغصوبة بالمنع بعد الطلب
 لانه تعدد . ولو غصب شخص جارية ثم ولدت في يد الغاصب ونقصت
 قيمتها بالولادة ومات الولد ضمن الغاصب قيمة النقصان لانها بالغصب
 دخلت في ضمان الغاصب بجميع أجزائها وقد فات بالولادة جزء مضمون
 منها فيكون النقص مضمونا عليه . ولورد الغاصب الجارية وابنها
 وكانت قيمتها نقصت بالولادة وكانت قيمة ولدها جارية لنقص قيمة أمه
 انجبر نقصان الام بالولد ولا يضمن الغاصب شيئا لان الزيادة والنقصان
 واحد وهى الولادة أو العلق لان كل واحد منهما أوجب نقصا في الام
 بفوات جزء من ماليتها وأحدث مالمية في الولد والولد جزؤها ففات
 بالولادة أو العلق انجبر بمالية الولد فلا ضمان . ولو غصب شخص جارية
 ثم زنى بها فحملت من زناه ثم ردها الغاصب على مالكها حاملا فولدت عند
 المالك وماتت بسبب الولادة كان على الغاصب قيمة الجارية في اليوم
 الذى يتصور فيه العلق لان رد الغاصب غير صحيح لان الرد الصحيح أن
 يكون على الحالة التى وقع الغصب عليها ولم توجد لان ردها وهى تالفة
 بسبب زناه فيضمن . ولو كان بدل الجارية حرة لا يضمن شيئا لعدم

تحقق الغصب لعدم مالية الحرمة . ولو غصب رجل حمار فركبه أو أوانى فاستعملها أو ثوباً فلبسه ولم ينقص الحمار بالركوب ولا غيره بالاستعمال فلا يجب على الغاصب ضمان المنافع لحصول المنافع في ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه لعدم يد المنصوب منه لكونها أعراضاً لا تبقى فلا يتصور ملك المنصوب منه لها فتملكها الغاصب دفعا لضرورته والانسان لا يضمن ملكه خصوصا وغصبا غير متحقق واتلافها كذلك لعدم بقائها ولان عمر وعيالي رضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحرية ورد الجارية مع مهرها صاحبها ولم يحكما بأجرة منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وبالضرورة ان الرجل المغرور كان يستفدهما مع اولادها فلو كان تضمين المنافع واجبا للمستحق لما سكتا الامامان الجليلان عمر وعلى عن بيانه لوجوبه عليهما دينيا ولا يتقوم المنافع الا بالعقد للضرورة ولا عقدهنا . وأفتى المتأخرون من الحنفية بمذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى بوجوب ضمان المنافع فيما اذا كان الشيء المنصوب وقفاً أو مال يتيم أو معد الاستغلال

وصل في غصب ما لا يتقوم

ولو أخذ شخص خيراً أو خنزيراً المسلم وأتلفهما الاضمان على الاتخذ لان عدم ماليتهما أخرج الفعل عن كونه غصباً . ولو كان الذي أتلفهما الاتخذ أو باعهما من ذمي آخر ضمنهما لان تقوم الخمر والخنزير في حق الذمي باق فصار كغصب حل المسلم وشاته لانا امرنا بتركهم وما يعتقدون ولا يجبرون على ترك الخمر والخنزير لعقد الذمة فيتعذر الزامهم فيجب تركهم وما يدينون قال عمر رضي الله عنه ولو هم بيعها وخذوا العشر من ايمانها يعني الخمر وهذا امر يستفاد منه تمويلها في حقهم وأنه يجب علينا تركهم وما يعتقدون . ولو كان المنصوب دماً مسفوحاً أو ميتة فلا ضمان

على الغاصب مطلقا لعدم تقومهما في حق الذميين والمسلمين لان جميع
 أهل الاديان لا يرون تمولهما . ولو غصب خمر الشخص مسلم ثم تخلت
 الخمر بنفسها أو غصب منه جلد ميتة ثم دبغه بملح وقرظ كان للمغصوب
 منه أخذ الجلد مدبوغا ويضمن للغاصب ما زاد الدبغ لان تقوم الجلد
 حصل بفعل الغاصب بسبب استعماله مالا متقوما فيه . ولذا كان للغاصب
 حق حبس العين حتى يستوفى . ولو خلل الغاصب الخمر بالقاء شي فيها
 ملكها بغير شيء لانه يحلظ مالها بها استهلكها لان الخلط استهلاك . ولو
 كان دبغ الجلد بشيء ليس له قيمة ككالقاء في الهواء والتشميس
 والتريب كان للمغصوب منه أخذه من الغاصب بغير شيء لعدم الفعل
 المتقوم باستعمال ما ليس له قيمة . ولو أتلغ الغاصب الخمر الذي تخلل
 أو أتلغ جلد الميتة الذي دبغه كان للمغصوب منه تضمينه مثل الخل فقط
 وليس له تضمينه قيمة الجلد اما الخل فلبقائه على ملك مالكة وهو
 متقوم فيضمنه بمثله وأما الجلد فلم يتقوم الا بفعل الغاصب المتقوم باستعماله
 في الذبح الشئ الذي له قيمة فكان حقا للغاصب والجلد تبع له في حق
 التقوم والاصل وهو صنعة الغاصب غير مضمونة عليه فكذا التبغ
 وهو الجلد فصار كما اذا هلك الجلد به دبغه من غير تعدد . ولو كان الجلد
 قائما فأراد المغصوب تركه للغاصب وتضمنه قيمته في حالة ما اذا دبغ
 بمال متقوم فليس له ذلك لعدم تقوم الجلد قبل دبغه . ولو أتلغ شخص
 آلة الطرب كالعود والناي والرق والطبل والمزمار والارغول وآلات
 الموسيقى ونحو ذلك ضمن القاضى الشخص المتعدى باتلافها قيمتها سليمة
 لان المتلف أتلغ مالا ذا قيمة منتفع به من بعض الوجوه غير اللهو وكونه
 يستعمل في اللهو لا يمنع الضمان كما اذا قتل رجل امرأة تفنى الناس فانه
 يقتض منه لاضافة فعل الاتلاف الى فاعله على سبيل الاختيار والامر

بالمعروف باليد من خصوصيات الوالى لقدرة على التغيير فلم يبق لتغير
 الوالى تغيير إلا باللسان كما يضمن من ذبح كبشاً نطوحاً غيره بلا إذن من
 صاحبه أو حمامة طيارة أو ديكاً مقاةً لا أو كسر صليباً النصرانى لمالية هذه
 الاشياء . ولو أراق لمسلم عصير رطب أشد أو عنباً ذهب نصفه بالطبخ
 ضمن قيمته ماله لا مثلهم الكون المسلم منها عن تملك عينهما ولو أدى
 المتلف المثل صح لعدم سقوط تقومهما وما ليهما وأفتى المشايخ بعدم
 التضمنين فى تكسير آلات اللهو وارقة العصير والمنصف لفساد الزمان
 ولو غصب شخص أم ولد أو مدبراً أو مدبرة فهل كوا تحت يده فلا ضمان
 على الغاصب فى أم الولد وضمن قيمة المدبر والمدبرة وهى ثلث قيمتهما
 رقيقين لعدم تقوم أم الولد ولتقوم المدبر والمدبرة ﴿ فرع ﴾ لو فتح باب
 قفص أبواب اصطبل أو حل قيد المملوك فطار الطائر من قفصه وذهبت
 الدابة من اصطبلها وأبقى العبد بعد حله فلا ضمان على من فعل ذلك لأن
 طيران الطائر مضاف الى الطائر وذهاب الدابة مضاف اليها والابق
 مضاف الى العبد ﴿ تكميل ﴾ الامر بالمعروف فرض ان غلب ظن
 الامر انه يقبل منه ولا يسعه الترك ولو علم انه يهان فالترك أفضل ولو علم
 انه لا يقبل منه ولم يخف ضرراً فالامر أفضل ﴿ تمة ﴾ لو غصب رجل
 شيئاً وهبه الغاصب أو تصدق به أو أعاره أو أودعه أو أجره أو رهنه أو
 باعه فهلك فضمن المغصوب منه الموهوب له أو المتصدق عليه أو المستعير
 فلا رجوع لواحد منهم على الغاصب ولو ضمن المودع أو المستأجر أو
 المرتهن أو المشتري صح التضمنين ولكل واحد منهم الرجوع على الغاصب
 المودع والمستأجر والمرتهن بالقيمة والمشتري يرجع عليه بالثمن ولو
 غصب من الغاصب غاصب أو سرق المغصوب شخص فضمن المغصوب
 منه الاول الغاصب الثانى والسارق فلا رجوع لهما على الغاصب الاول

* الشفعة *

هي مشتقة من الشفع الذي هو الضم ضد الوتر ولم يسمع له من
العربي فعل وقولهم الدار التي يشفع بها استعمال للفقهاء وسميت بذلك لما
فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيح ومنه الشفاعة لما فيها من ضم الجاني
الى غيره من الفاضلين . وشرعا تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قامت
به على المشتري لدفع ضرر الجوار . وشرطها عقد المعاوضة وما في معناه
فجوب بالبيع والمهبة بشرط العوض وتقابضا وفي الدار المصالح عنها عن
اقرار ومعاوضة المال بالمال حتى لو صالح عن جنابة توجب القصاص فيما
دون النفس فلا شفعة فيها وكون المبيع عقارا أو ما في معناه كالنهر والبئر
والرحا وزوال ملك البائع عن المبيع الذي فيه الشفعة بأن لا يكون له خيار
وزوال حق البائع فلا تجب في المبيع يباع فاسدا أو كونه الشفيح مالمالك العقار
المشفوع به وقت الشراء وعدم كون الدار المشفوعة ملكا للشفيح عند
البيع وعدم رضا الشفيح بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة . وصفتها أنها
بمنزلة الشراء المبتدأ حتى يثبت فيها خيار الرؤية والرد بالعيب فكل ما
يثبت للمشتري يثبت للشفيح وما لا فلا . وحكمها جواز الطلب عند تحقق
سببها وتا كدها بعد الطلب وثبوت الملك للشفيح بالقضاء أو الرضاء وحكمة
مشروعية تهادف ضرر الجار الدخيل عن الشفيح على الدوام بسبب سوء
معاشرته ومعاملته من جهة اعلاء جداره وإيقاد ناره وكثرة دخانه ومنع
ضوء نهاره وإيثار غباره وإيقاف دوابه وتشويش صفاره خصوصا إذا كان
من أصداده كما قيل أضيح السجون معاشرة الأصدقاء واتصال ملك الشفيح
بالعقار المشتري شركة أو جوارا . ولو باع شخص داره لرجل والبائع شريك
مخالط في نفس المبيع وجبت الشفعة للخليط لما روى عن جابر ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط

لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به رواه مسلم وغيره ولما روى عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور رواه عبد الله بن أحمد في المسند ثم يليه في الحق الشريك الخليط في حق من حقوق المبيع بأن يكون له ملك في شرب المبيع أو طريقه الخاص لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الجار أحق بشفعة جارة ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه ثم يليه في الحق الجار الملاصق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الجار أحق بسقيه ما كان رواه أحمد وغيره ولقوله عليه السلام جار الدار أحق بالدار من غيره رواه الترمذي وغيره والاحاديث في ثبوت الشفعة بالجوار كثيرة وتجب الشفعة مرتبة كما علمت لما بينا ولان كل ما كان الاتصال أكثر كان أخص بالضرر وأشد تعابفاً كان أحق بالشفعة لقوة المقتضى ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب رواه سعيد بن منصور ولما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن القاضي شريح الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من الجار والجار أحق ممن سواه والآثار في هذا كثيرة عن الصحابة . ولو كان لرجل على حائط دار أخشاب وجدوع لا يكون صاحب الأخشاب والجدوع شفيع شركة أمما يكون شفيع جوار ملازق لان المدا على الشركة في العقار ولا تتحقق شركة الملك في الدار بوضع الجدوع والأخشاب على الحائط حتى لو كان شريكاً في الجدوع التي تكون على حائط الدار يكون جاراً ملاصقاً حتى يستحق الشفعة بكونه جاراً ملاصقاً . ولو كانت دار مشتركة بين قوم فباع واحد منهم نصيبه في الدار لرجل ثبتت الشفعة للشركاء على قدر رؤسهم لا على قدر حصصهم وانصباهم لاستوائهم في سبب استحقاق الشفعة

وهو الاتصال في الملك فاتحد ودوافي العلة والاتحاد فيها يوجب الاتحاد في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها . ولو أقط بعض المستحقين للشفعة نصيبه لاحد الشركاء كان نصيبه للباقيين على قدر رؤسهم وسقطت شفعتهم لان السبب في حق كل واحد منهم كامل وأما وجه سقوط الشفعة فلا عراضه ولو كان أحد المستحقين لها غائبا قضى بالشفعة للحاضرين منهم لان الغائب قد لا يطلب وقد يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك ولو عقد البيع بين المتبايعين وجبت الشفعة بعقد البيع . لكونه سببا فيها فيبدأ الشفيع بطلب الموائبة لزوما عليه خشية سرعة سقوطها بأن يقول فوراً في مجلس العلم بالبيع أخذت المبيع بالشفعة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الشفعة لمن وثبها أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الشفعة كحل العقار رواه البزار في مسنده . ويتقرر حق الشفعة للشفيع بالأشهاد عند العقار ولا بد من ذلك بعد طلب الموائبة لتظهر رغبته في الشفعة بأشهاده هذا ولان الشفيع محتاج الى اثبات الطلب للشفعة عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالأشهاد . ويصير العقار المراد أخذه بالشفعة ملكاً للشفيع بواحد من اثنين اما باخذ العقار برضاء الذي اشتراه أو بحكم القاضي به للشفيع من غير أخذ لان ملك المشتري للعقار تم بالشراء فلا يتصور خروجه عن ملكه الى ملك الشفيع الا برضائه أو بالقضاء عليه لولايته . على نفسه اذا رضى وله موم ولاية القاضي فيقدر على ذلك عند امتناعه

﴿ نوع في بيان طلب الشفعة وكيفية الطلب ﴾

ولو علم شفيع بمبيع العقار الذي فيه الشفعة طلب منه أن يشهد في مجلس علمه على مطالبته بالشفعة ويسمى هذا طلب الموائبة وهو ان يطلبها بمجرد علمه بها حتى لو لم يطلب بطلت شفعتهم لما روينا والأشهاد

غير واجب في هذا الطلب انما يطلب خشية التجاحد و يصح طلبها باى لفظ يدل على طلبه كقوله طلبت الشفعة أو أطلبها أو أنا طالب لها ولا يجب عليه ذلك الا اذا أخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل . ثم يجب عليه طلب التفرير والاشهاد لاحتياجه اليه لاثباته عند المخاصمة أمام الحاكم بأن يسرع من مجلس علمه بالبيع ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده أو يشهد على المشتري ولو لم يقبضه أو يشهد عند المبيع فاذا فعل هذا تقررت شفעתه لان كل واحد منهما خصم في ذلك البائع بوضع يده والمشتري بملكه وأما وجه صحة الاشهاد عند المبيع فلان الحق متعلق به وصورة هذا الطلب أن يقول الشفيع إن فلان بن فلان اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا الآن أطلبها فاشهد واعلى هذا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على واحد منهم إما البائع أو المشتري أو العقار . ثم لا بد من طلب الاخذ والتمكك عند القاضى لانه لا يحكم له بدون طلبه وهذا هو الطلب الثالث ومتى تقررت الشفعة لا يسقط اذا أخرج الشفيع الطلب الثالث لكون الحق متى ثبت واستقر لا يقبل السقوط الا بالاسقاط الصريح باللسان . وكيفية طلب الاخذ والتمكك ان يتقدم الشفيع عند القاضى ويقول ان فلانا اشترى الدار وأنا شفيعها بكذا وطلبت الشفعة فمعد ذلك يسأل القاضى المدعى عن مكان الدار وحدودها الادعائه حقانى الدار فصار كما اذا ادعاه عنها فاذا بين المدعى سأله القاضى ثانيا عن سبب الشفعة نظرا لكونها على مراتب فلا بد من بيان سببها هل هو الشركة فى المبيع أو فى حقه أو بالجوار فاذا أجاب سأله وهل قبض المشتري المبيع أم لا لانه لو لم يقبض المشتري لاتصح دعوى الشفيع المدعى بالبحضور البائع فاذا أجاب سأله القاضى فى أى وقت وصلك خبر الشراء وعند الوصول اليك كيف صنعت حين جاءك

الخبر ليعلم اعراضه من عدمه فاذا بين المدعى كل ذلك تمت دعواه . ثم
يقبل القاضي على المدعى عليه فيسأله عن الدار التي يشفع بها الشفيع المدعى
هل هي ملك له أو لا حتى ولو كانت يد المدعى على الدار لان الظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق فلا بد من الاثبات بالحجة فان أقر المدعى عليه بملك الشفيع
فيها ونعمت وان أنكر سأل القاضي المدعى عن البيعة على الملك فان قدمها
فذاك ولو عجز الشفيع عنها وطلب تحليف المدعى عليه حلفه القاضي على العلم
بقوله بالله ما تعلم ان الشفيع المدعى مالك للدار التي يشفع بها لانه يدعى عليه
أمرا لو أقر به يلزمه فلو امتنع المدعى عليه من اليمين أو أثبت الشفيع
ملكه بالبيعة ثبت له الملك في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فعند ذلك
يسأل القاضي المدعى عليه هل اشترت الدار التي يطلبها المدعى بالشفعة
أم لا فان أقر فالامر ظاهر وان أنكر الشراء كلف القاضي الشفيع بتقديم
البيعة لعدم ثبوت الشفعة ووجوبها الابد ثبوت البيع ولا طريق لثبوته
الا بالحجة . فلو عجز الشفيع عن تقديم البيعة على الشراء وطلب تحليف
خصمه حلفه القاضي بقوله بالله ما اشترت الدار المطلوبة بالشفعة فان
حلف فالامر واضح وان نكل حكم القاضي بالشفعة للمدعى . وتجوز
مخاصمة الشفيع من غير الزام له بحضور الثمن الى مجلس القاضي فاذا تم
الامر وحكم بالشفعة له تعين عليه احضار الثمن لعدم اشتغال ذمته به قبل
القضاء ولذا لا يشترط تسليمه فلا يشترط احضاره . واذا صدر حكم القاضي
بالشفعة للشفيع كان للمشتري حبس الدار حتى يستلم الثمن لوجوبه على
الشفيع فلو أخر أدائه لانسقط شفيعته لتقررها بالخصومة عند القاضي
ويكون القضاء نافذا لانه فصل مجتهد فيه

ولو كانت الدار التي فيها الشفعة تحت يد البائع كان للشفيع أن
يخاصمه لان البائع يد المحفة بالاصالة فيكون صالحا للخصومة كالمالك

الذى هو المشتري ولكن لا يسمع القاضى البيعة حتى بحضور المشتري
 ليفسخ القاضى البيع بمحض منعه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل
 العهدة عليه ووجه ذلك ان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضى يصدر بهما
 حكمه للشفيع فلذا يتبين حضورهما في هذه الحالة . ولو قبض المشتري
 الدار المطلوبة بالشفعة فلا حاجة لحضور البائع لانه بالتسليم صار اجنبيا
 لعدم بقاء اليد والملك له . ولو وكل شخص رجلا لاشراء دار فاشتراها ولم
 يسلمها للموكله ثم طلب الشفيع الشفعة فيها صلح هذا الوكيل خصما للشفيع
 لان الوكيل هو العاقد والحقوق ترجع اليه والاخذ بالشفعة من الحقوق .
 ولو سلم الوكيل الدار التي اشتراها للموكله خرج بتسليمه له عن صلاحيته
 للخصومة لعدم يده على الدار وعدم ملكه لها ولا يشترط في الحكم
 بالشفعة في هذه المسألة الى حضور الموكل لنيابة الوكيل عنه وقيامه مقامه
 باختيار الموكل فكان حضوره كحضوره . ولو حكم القاضى بالشفعة
 للشفيع في العقار المتنازع فيه ولم يكن رآه كان للشفيع خيار الرؤية كما اذا
 وجد به عيبا كان له خيار العيب فيرد الشفيع العقار بهما ولو كان المشتري
 شارطا البراءة من العيب نظرا لكون الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من
 المشتري ان كان الاخذ منه بعد قبضه أو بمنزلة الشراء من البائع لتحويل
 الصفقة الى الشفيع فيثبت له الخيار لذلك وأما وجه عدم صلاحية
 شرط المشتري لعدم نيابته عن الشفيع فلا يعمل شرطه ولا تعمل
 رؤيته للعقار

﴿ وصل في أحكام الاختلاف في الثمن والحط منه ﴾

ولو اختلف الشفيع والمشتري في ثمن الدار بأن قال الشفيع ثمن
 الدار ألفا وقال المشتري ثمنها ألفان كان القول قول المشتري لادعاء الشفيع
 عليه استحقاق الاخذ عند تعد الثمن الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر

مع يمينه ولا مقتضى لتحالف بينهما لانه ثبت بالنص في بيع وجد فيه
الانكار والدعوى من الجانبين فيقتصر على مورد نصه لان المشتري
هنا غير مدع على الشفيع شيئاً فلا يكون الشفيع منكراً فلا يكون هذا
الاختلاف في معنى ماورد به النص فلا يقاس عليه لعدم العلة الجامعة .
ولو قدم كل واحد منهما يئنة على مدعا رجح القاضي بينة الشفيع لانها
أكثر اثباتاً لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري غير ملزمة للشفيع لتخيره
بين الاخذ بالشفعة أو الترك . واذا اختلف البائع والمشتري بأن قال البائع
بعتها بألف وقال المشتري اشتريتها بألفين ولم يقبض المشتري الثمن كان
للشفيع أخذ العقار بالثمن الذي قال به البائع لان البيع ان كان على ما قال
البائع فقد تحققت الشفعة به وان كان بالثمن الذي قال به المشتري فقد حط
البائع من الثمن والحط يظهر في حق الشفيع فيأخذ العقار بالثمن الذي
قال به البائع لان التملك عليه بايجابه . ولو ادعا البائع ان الثمن ألفان وقال
المشتري ألف وجب التحالف بينهما ما ورتاد البيع وفسخ القاضي العقد
بينهما و يأخذ الشفيع المبيع بما قال البائع لان بطلان البيع لا يعدم حق
الشفيع . ولو نكل واحد منهما لزمه دعوى صاحبه وظهر ان الثمن
ما يقوله صاحبه فيأخذ الشفيع العقار بذلك الثمن لان النكول كالاقرار
بما يدعيه الخصم . ولو كان الاختلاف بينهما بهد قبض البائع الثمن من
المشتري كان للشفيع الاخذ بما قال به المشتري سواء كان ثبوت ذلك
بالبينة أو بيمينه لان البائع باستيفائه ثمن مبيعه خرج عن الموضوع
والتحق بالاجانب فلا يتصور قبول إقراره بقدر الثمن

ولو باع رجل عقاره لآخر بألفين ثم حط البائع من الثمن ألفاً ثم
أخذ العقار بالشفعة ظهر الحط في حق الشفيع وأخذ العقار بألف وسقط
عنه الألف الأخرى لأن الحط التحق بأصل العقد فكان الباقي هو الثمن

ولم يسم غيره . ولو حط البائع عن المشتري كل ثمن العقار لا يظهر هذا الحط في حق الشفيع وليس له الا الاخذ بكل الثمن أو ترك شفيعته لان حط الكل لا يلتحق بأصل العقد لئلا يخرج العقد عن موضوعه وهو خلو البيع عن المبادلة فيعود على موضوعه بالنقض . ولو زاد المشتري في ثمن الدار ثم أخذت بالشفعة لا تظهر هذه الزيادة في حق الشفيع لانها لو اعتبرت لتضرر الشفيع والضرر مرفوع ولان الشفيع استحق الاخذ بالمسمى قبل زيادة المشتري فلا يملك المشتري ابطال حقه الثابت . ولو كان ثمن الدار المطلوب أخذها بالشفعة عروضا ثبت الحق للشفيع وعليه قيمة العروض لانها من القيات ولو كان ثمنها مكيلا أو موزونا تعين على الشفيع الاخذ بمثل الثمن لانهما من المثليات لان الشارع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملك المشتري به فيراعى حقه بالقدر الممكن . ولو كان ثمن العقار عقارا بأن باع دار بدار أو أرضا بأرض ثبتت الشفعة في الدارين والارضين وأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الدار الاخرى أو الارض الاخرى لان البدل من ذوات القيم . ولو باع الدار صاحبها بثمن مؤجل الى سنة فطلب الشفيع الشفعة كان عليه الثمن حالا أو انتظر مضي الاجل ثم يأخذها بشفيعته لان الاجل بين البائع والمشتري ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع أو المشتري ولان الرضاء بالاجل للمشتري ليس رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس في اليسر والعسر ووجه انتظاره رفع الضرر عن نفسه بالنقد فورا ويطلب في هذه الحالة أن يفعل الشفيع طلب الموائبة والشهاد والاسقطت شفيعته ولو باع الذمي داره لذمي وكان ثمنها خرا أو خنزيرا وكان شفيعهها ذميا وطلب الشفعة كان عليه أن يدفع مثل الخمر وقيمة الخنزير لان الخمر من المثليات والخنزير من القيات وذلك لان هذا البيع محكوم بصحته بين

الذمين ولو كان شفيح الدار مسلما وكان طالبها واجب عليه أخذ
الدار بقيمة الخمر والخنزير لان التسليم والتسليم ممنوع في حق المسلم أما
الخنزير فظاهر وأما الخمر فلانه التحق بغير المثلث وقيمة الخنزير بدل عن
الدار فلا يحرم على المسلم تملكها

﴿ وصل في أحكام تغيير المشفوع فيه ﴾

ولو باع رجل أرضه لآخر ففرض المشتري بالأرض أشجارا أو بني
فيها ثم طلب الشفيح الشفعة وقضى له بها كان للشفيح الخيار بين أخذ
الأرض بالثمن وقيمة الفرس والبنامقلوعين وان شاء كلف المشتري قلع
بنائه وغرسه وتسليم الأرض فارغة لان المشتري بنى وغرس في محل تعلق
به حق مؤكدا لغير بحيث لا يقدر أحد على إسقاطه جبراً من غير تسليط
من جهة صاحب الحق الذي هو الشفيح . ولو طلب الشفيح الشفعة في
الأرض وقضى له بها واستلمها ثم بنى فيها أو غرس فادعا آخر أن الأرض له
وقضى بالاستحقاق للمدعى وكلف المستحق الشفيح بقلع بنائه وغرسه
كان للشفيح حق الرجوع على المشتري بالثمن فقط لانه ظهر أن المشتري
أخذ الثمن منه بغير حق لانه بالاستحقاق تبين أن الأرض لم تكن في ملكه
فيسترد ثمنه وليس له الرجوع بقيمة بنائه وغرسه على البائع ولا على
المشتري لانه لا غرور ولا تسليط في حق الشفيح لامن جهة البائع ولا من
جهة المشتري فلاحق له في الرجوع على واحد منهما . ولو بيعت الدار
أو البستان واستلمهما المشتري ثم انهدم بناء الدار أو حرق أو جف شجر
البستان من غير صنع أحد ثم طلب الشفيح الشفعة وقضى له بها كان
بالخيار ان شاء أخذ المبيع المشفوع بثمنه من غير ان ينقص منه شيء لتبعية
البناء والشجر للأرض بدليل دخولهما في البيع من غير ذلك كرهما فلا
يقابلهما شيء من الثمن وان شاء ترك الأخذ بالشفعة لان له حق امتناعه

من تملك المبيع بماله . ولو كان المهدم أو جفاف الشجر بفعل المشتري كان للشفيع أن يأخذ بقعة الارض بمحضتها من الثمن لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا قصد كان مقابلا بشئ من الثمن وكان الشجر الجاف والنقص ملكا للمشتري لزوال تبعيتهما للعروة بسبب انفصالها عنها وان شاء ترك الاخذ لان له حق الامتناع . ولو بيعت أرض وبها نخل مثمر أو شجر مثمر وذكر الثمن في البيع أو أتمر عند المشتري بعد شرائه ثم أخذها الشفيع بالشفعة كانت الارض وثمر النخل والشجر له لان الثمر باتصاله الخلق صار تابعا من وجه وتولده من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ بالشفعة . ولو كان المشتري جد الثمر انقطع حق الشفيع فيه وكان له ان يسقط حصة الثمر من الثمن لانه دخل في المبيع مقصودا فيقابلة شئ من الثمن وبالقطع صار منقولا ولا شفعة فيه

﴿ نوع في أحكام ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ﴾

وكل عقار من ضيعة أو دار أو بئر أو رحا أو حمام أو ناعورة أو نهر أو طريق خاص بين أو بناء أو سفلى ملك بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الشفعة في كل شئ عقار أو ربع وروى اسحاق بن راهوية في مسنده عنه عليه الصلاة والسلام الشريك شفيع والشفعة في كل شئ أعني غير المنقول ولان سبب الشفعة كمال الاتصال في الملك وحكمتهادفع ضرر سوء الجار . ولو بيع شئ منقول من عروض تجارة أو حيوان أو سفن أو غير ذلك من المنقولات فلا شفعة فيها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا شفعة الا في ربع أو حائط رواه البزار في مسنده ولعدم الضرورة لدفع سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول غير دائم دوامه في العقار . ولو بيع النخل والبناء دون الارض فلا شفعة

فهي لانه لاقرار لها فكانا في حكم النقلي . ويستوى في طلب الشفعة المسلم والذمي والذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والاعدل والحر والعبد المأذون له أو المكاتب لاستوائهم في السبب ولعموم النصوص من غير فصل وولي الصغير هو الذي يطلبه . ولو تزوج رجل امرأة على أن مهرها الدار أو خالعت المرأة نفسها من زوجها وجعلت بدل الخلع دارا أو استأجر شخص دارا أو دكانا أو حمارا وجعل الاجرة دارا مخصوصة أو صالح عن دم العمد بدار أو عتق سيده العبد عبده على أرض فلا شفعة في ذلك كله لان العقار ملك بعوض ليس هو بمال والشروع أوجب الشفعة في مبادلة المال بالمال فلو أوجبنا الشفعة فيها كان في ذلك تغيير المشروع وهو غير مقدور لا حد فيرد القول بوجوبها في ذلك وكذا الحكم لو وهبت الدار بلا عوض وقبضها الموهوب له ولو كانت بعوض وجبت لتحقق المبادلة بعوض هو مال . ولو باع رجل أرضه على انه بالخيار ثلاثة أيام فلا شفعة للشفيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء الملك للبائع يمنع شفعة الشفيع ولو أسقط البائع خياره ثبتت الشفعة لزوال المانع ولكن يشترط الطلب من الشفيع عند سقوط الخيار لان البيع تحققت سببته عند ذلك لزوال الملك . ولو اشترى رجل الارض على انه بالخيار كان للشفيع حق الشفعة في الدار لان خيار الشرط لا يمنع زوال ملك البائع ووجوب الشفعة يبتني عليه . ولو اشترى شخص عقارا شراء فاسدا فلاحق للشفيع في العقار سواء قبض أو لانه قبل القبض لم يزل ملك البائع عن عقاره واذا قبضه المشتري احتمل الفسخ وحق الفسخ ثابت حقا للشرع لدفع الفساد وفي الاخذ بالشفعة تقرير الفساد وهو غير جائز شرعا فلو بى المشتري شراء فاسدا في العقار وامتنع حتى فسخ البيع ثبتت للشفيع لكون المانع زال وكذا إن أسقط

المشترى حق فسخ البيع بأن باع العقار وفي هذه الحالة كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذ العقار بثمن البيع الثاني أو بقيمة المبيع في البيع الاول لا تقطع حق البائع في العقار بسبب المشتري . ولو كانت دار بين شركاء فاتفقوا على قسمتها وقسمت وأخذ كل نصيبه فلا شفعة للجار بسبب القسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولذا يتحقق فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في مبادلة المال بالمال من جميع الوجوه ولو باع المالك داره واستلمها المشتري وأسقط الشفيع حقه في الشفعة ثم رد المشتري الدار على بائعها بخيار شرط أو عيب بقضاء أو رؤية فلا حق للشفيع في الشفعة بعد الرد لانه ليس الرد عقد جديد ابل عاد الى المالك قديم ملكه والشفعة لا تجب الا في الانشاء ولا فرق في هذا بين قبض المشتري وعدمه . ولو رد المشتري الدار على بائعها بعيب من غير قضاء القاضى أو بعقد إقاله كان للشفيع حق طلب الشفعة لان هذا فسخ في حق المتعاقدين بسبب ولايتهما على أنفسهما ويعتبر ذلك بيعا جديدا في حق ثالث لتحقق حد البيع فتوجد مبادلة المال بالمال بالتراضي فيثبت حق الشفيع لانه ثالث **﴿نوع في أحكام ما تبطل به الشفعة﴾**

ولو بيعت دار فترك الشفيع طلب الموائبة أو ترك طلب الاشهاد والتقرير حين علمه مع قدرته على ذلك بطلت شفته بأن لم يأخذ أحد بغمه أو لم يكن في الصلاة لان ترك الطلين أو واحد منهما مع القدرة على ذلك دليل الاعراض من الشفيع وذام بطل حقه . ولو صالح البائع أو المشتري الشفيع على مال لترك شفته بطل حق الشفعة وعليه رد ما أخذه من المال أما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وماليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه وأما رد العوض فلان حق الشفعة لا يتعلق اسقاطه بالجائز من

الشروط فاسقاطه بالفاسد وهو أخذ المال من باب أولى ولو باع شفيعته
بمال فالحكم كذلك لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفيعه لا يحتمل
التمليك فلا يصح بيعه فكان ذلك عبارة عن إسقاط الشفيعه مجازا لا غير
ولو بيع العقار واستلمه المشتري أو لم يستلمه ثم مات الشفيع للعقار بطلت
الشفيعه لان حق الشفيعه حق مجرد وهو عبارة عن حق التملك وهو رأى
مجرد فلا يورث ولو مات المشتري لا يبطل حق الشفيع لبقاء المستحق ولم
يتغير سبب حقه . ولو بيعت دار بالشفيعه فطلب الشفيع وقبل قضاء
القاضي له بالشفيعه باع داره التي كان يشفع بها بطلت شفيعته لان سبب
استحقاقه الشفيعه قد زال قبل تملكه المبيع فصار عمله هذا كالتسليم الصريح
ولو باع شخص عقاره أو وكل شخصا في بيع عقاره فباعه الوكيل فلا
شفيعه له في الحاليتين لانه لو ثبت له حق الشفيعه لكان في عمله هذا نقض
ماتم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والشفيعه تملك . ولو اشترى
عقارا أو وكل وكيله ليشترى له العقار فاشتراه كان له الشفيعه في الحاليتين
لانه لا يترتب عليه نقض ماتم من جهته بل في طلب الشفيعه تقرير لعمله
لان الاخذ بالشفيعه بماتل الشراء . ولو باع شخص داره فضعن الشفيع
لمشتري الدرك بطلت الشفيعه لان تمام البيع انما يكون من قبل الشفيع
لان المشتري ماضى بالبيع الايضانه فلا يجوز له نقض ماتم من جهته
بطلب الشفيعه . ولو بلغ الشفيع ان الدار بيعت بألف جنيهه مصري
فتنازل عن شفيعته وأعرض عنها ثم علم ان الدار بيعت بثمن أقل من
الالف أو كان الثمن قححا أو رزا أو تمرا قيمته ألف جنيهه مصري أو أكثر
منها فطلب عند العلم بذلك كانت له الشفيعه وبطل تسليمه الاول لان
التسليم الذي حصل منه كان منسبيا عن اسكثاره الثمن أو عن تعذر الجنس
فاذا تبين للشفيع خلاف هذا كان له الاخذ للتيسر . ولو بلغ الشفيع

ان الذي اشترى الدار على فسلم الشفعة ثم تبين للشفيع ان الذي اشتراها غير على كانت الشفعة للشفيع لتفاوت أخلاق الجار . ولو علم الشفيع أن المشتري هو على وليكن معه غير كان للشفيع حق الشفعة في نصيب الغير لعدم تسليم الشفيع الشفعة في هذا النصيب ولو علم الشفيع ان الشراء وقع على نصف الدار فسلم الشفعة ثم ظهر له ان المشتري اشترى الجميع كانت الشفعة للشفيع لانه سلمها عند العلم الاول لضرر الشركة في الدار وقد انعدم الضرر بتبين شراء الكل ولا شفعة في عكس هذه لان التسليم في الكل تسليم في البعض

﴿وصل فيما يسقط الشفعة وغيره﴾

ولو باع شخص عقاره الا قدر ذراع في طول الحد الذي هو ملاصق للجار الشفيع بطلت الشفعة لانعدام الجوار بانعدام الاتصال بالمبيع . ولو وهب مالك العقار مثل هذا المقدار للمشتري بلا عوض سقطت الشفعة لعدم الملاصقة للجار الشفيع . ولو اشترى رجل سهما من دار ثم اشترى الباقي من الدار بعد السهم كانت الشفعة للشفيع في السهم الاول ليس الا ولا شفعة له في بقية الدار لان الشفيع جار ملاصق في السهم والبقية والمشتري شريك في بقية الدار فيتقدم على الجار والحيل في إسقاطها كثيرة والحيلة هي ما يتكلفه الانسان ليدفع به عن نفسه مكرها أو ليحلب محبوبا . ولو استعمل الحيلة في إسقاط شفعة الشفيع فلا كراهة عليه في ذلك لان هذا منعه عن اثبات الحق فلا يعد ضررا بالغير وتكره الحيلة في إسقاط الزكاة بعد الوجوب أو قبله لان في هذا ضررا بالفقراء واختاره الامام بدر الدين العيني . ولو باع واحد داره من أشخاص متعددين كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة من المشتريين لتعدد الشفعة بتعدد الأشخاص حتى كان للشفيع أخذ نصيب بعض الأشخاص وترك البعض الباقي . ولو اشترى شخص

واحد دارا من شركاء متعددين كان للشفيع أخذ كل الدار أو ترك كل الدار لأنه لو أخذ بعض حصص البائعين لتضرر المشتري بتفريق الصفقة عليه خصوصا والشفعة شرعت على خلاف القياس لدفع ضرر الشفيع فلا تكون مشروعة على وجه يتضرر به المشتري ضرر أزيد على ضرر الاخذ منه . ولو اشترى شخص نصف دار غير مقسوم ثم قاسم المشتري البائع كان للشفيع أخذ نصف الدار الذي حصل بالقسمة من يد المشتري وليس للشفيع نقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضى أو بالتراضى نظر الكون القسمة من تمام القبض لتكميل الانتفاع . ولو باع شخص داره وكان للبائع عبدا مأذون له وعليه ديون وللبعد دار بجوار الدار المبيعة كانت الشفعة للبعد كالأول كان البائع العبد كانت الشفعة لسيده لأن الاخذ بالشفعة عبارة عن تملك بالثمن فيكون بمنزلة الشراء وشراء السيد من عبده والعبد من سيده جائزا إذا كان على العبد دين ولأن هذا مفيد لأنه تصرف للغرماء . ولو بيعت دار وشفيعها صغير فسلم أبوه أو وصيه الشفعة جاز التسليم لأن الاخذ بالشفعة له في معنى التجارة فيمكن الاخذ والترك ولأن ذلك دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في الترك وولايتها نظرية فيمكن كان ذلك . ولو سكتنا عن طلب الشفعة كان كالأبطال منهما لكونهما أعرضا عنها

﴿ القسمة ﴾

هي اسم مصدر بمعنى الاقسام أو اسم من التقسيم وفعالها قسم . وشرعا جمع النصيب المتفرق في مكان معين فهي عبارة عن فرز وتمييز بعض الانصاء عن بعضها . وسيبها طلب كل الشركاء أو بعضهم الانتفاع بنصيبه على وجه الخلوص لأن كل واحد من الشركاء منفع بنصيب غيره فالقاضي يجب الطالب . وشرطها عدم فوات المنفعة بالقسمة فلو كانت

نفوت لا تصح القسمة جبرا كالتاعورة والبئر والحمام والرحالان القسمة
فيها نفوت للنفعة لا تكميل لها . وركنها الفعل الذي يحصل به الافراز
والتمييز بين الانصبا كالكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في
المذروع والمد في العدديات . وحكمها تعين نصيب كل واحد منهم من
نصيب صاحبه حتى لا يبقى تعلق لواحد منهم بنصيب صاحبه . وتنقسم الى
قسمة أعيان كقسمة الدور والمنازل والعقار مما يقبل النقل أو مما ينقل
كالعروض والحبوب المكيلة والموزونات والحيوانات والى قسمة منافع
وهي المهايأة . وهي مشروعة بقوله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وبقوله
تعالى واذا حضر القسمة و بالسنة لانه صلى الله تعالى عليه وسلم بأمره في
الغاتم والمواريث روى ذلك البخارى وغيره وانعقد الاجماع على
مشروعيتها وحكمتها انصاف الشركاء واظهار العدل بينهم بإيصال الحق الى
صاحبه فلذا اوجبت على القاضي عند الطلب وتكون بالرضاء . ثم القسمة
تشقل على تمييز حقوق الشركاء والمبادلة والتمييز هو الظاهر في المثليات حتى
كان لاحد الشركاء أخذ نصيبه في غيبة شريكه والمبادلة هي الظاهرة في
غير المثليات كالعقار والحيوان والثياب حتى لا يجوز للشريك أخذ نصيبه
في غيبة صاحبه . ودليل اشتها على الافراز والمبادلة ان ما يأخذه كل
واحد من الشريكين يشتمل كل جزء من أجزائه على التصيين فكان
نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه شيأ فكان افراز او النصف الاخر كان
لصاحبه أخذه عوضا عن النصف الذي في يد صاحبه من نصيبه فكانت
مبادلة بالضرورة ولكن الافراز في المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة أظهر لكون التفاوت معدوما بين الأبعاض لان المأخوذ لكل
واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى لا مكان جماله أخذ
العين حقه . ولو كان الشيء الذي وقعت الشركة فيه متهد الجندس وطلب

أحد الشركاء القسمة وامتنع منهم أحد عن القسمة جبره القاضى عليها لان
فيها معنى الافرار ومقاصد الشركاء تختلف . ولو كانت الشركة في أجناس
مختلفة بأن كانت في ابل وغنم وبقر لا يجبر القاضى الممتنع عن القسمة له تندر
المعادلة باعتبار تفاخس التفاوت لا اختلاف المقاصد ولو تراضى الشركاء
على القسمة جازت لانهما مبادلة مثل التجارة والتراضى مشروط فيها بالنص .
ويطلب من الحاكم على سبيل النذب والاستحباب أن يوظف قاسما يقسم
بين الناس ما هم شركاء فيه وأجرة هذا القاسم في بيت مال المسلمين لا على
الشركاء لان القسمة تجانس عمل القاضى من جهة أن نهايتهم قطع النزاع
فأشبهه أجر القاسم رزق القاضى وفي توظيف القاسم منفعة عامة فتكون
أجرته وكفايته في مال العامة . وان لم يوظف الحاكم قاسما أجره في بيت
المال اتدب القاضى قاسما يقسم بأجره على المتقاسمين ليكون نفع عمله
عائدا عليهم خاصة ويقدر القاضى له الاجر كيلا يتحكم على الشركاء .
ويطلب في القاسم أن يكون ذا عدالة وأمانة وعلم بالاعمال الهندسية لان
عمله من جنس عمل القاضى ولانه لامناص من الاعتماد على قوله
ولا يتصور ذلك الا بقدره على أعمال القسمة والعلم بها . ولا يخص القاضى
عمل القسمة برجل واحد ولا يجبر الناس على اتدابه للعمل لعدم الجبر في
العقود ولانه لو تعين للعمل تحكم على الناس بزيادة الاجرة على أجر مثله .
ولا يبيع القاضى للقسامين أن يقرروا اجرا بينهم ليعاملوا الناس به
بل يمنعهم القاضى عن الاشتراك لانه باشترا كههم واتفاقهم نصير الاجرة
غالية فيلحق الضرر منهم الناس وأما اذا انعدمت الشركة يرخص الاجر
لان القسامين يتبادر كل منهم الى العمل بمطلق أجر خشية الفوت . وتجب
الاجرة للقسام على الشركاء على حسب عدد رؤسهم ولا تتفاوت بتفاوت
الانصباء لان الاجرة مقابلة بالتميز والافراز ولا تتفاوت بينهم في هذا

وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتعذر اعتباره فينعلق الحكم باصل التمييز . ولو كان في أيدي الشركاء دار أو ضيعة فادعوا عند القاضي أن أباهم مات وتركها ميراثا لهم ويريدون قسمتها لا يسمع القاضي منهم ذلك ولا يقسم بينهم حتى يقدموا بيينة تشهد بموتهم ورثتهم وعدد ورثته وجر الميراث اليهم لان قسمة القاضي للدار والضيعة قضاء على الميت لبقاء الشركة على ملكه قبل القسمة بدليل تنفيذ الوصية من الزيادة التي تحدث في الشركة قبل قسمتها وبدليل قضاء ديونه من الشركة قبل القسمة فيكون في حديث الشركاء بذلك اقرارا على الميت وهو ليس بحجة على الغير فلا بد من البيينة على موت مورثهم وعدددهم وجر الميراث اليهم . ولو كان في أيدي الشركاء منقولاً موروثاً أو غير موروثاً أو عقاراً اشتروه أو ضيعة ادعوا الشركاء فيها الملك ولم يذكروا كيفية انتقال الملك اليهم وطلبوا من القاضي أن يقسم ذلك بينهم أجب طلبهم وقسمها بينهم بقولهم من غير حاجة الى بيينة تقام منهم على مدعاهم اما المنقول فلانه يخشى عليه التلف وفي قسمته حفظه وكونه مضموناً على الذي قبضه فتعينت القسمة فيه وأما في العقار المشترى لهم فلان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يمكن ابقاء ملكه فلم تكن القسمة قضاء على الغير فلذا يقسمه القاضي بينهم بقولهم وأما فيما اذا ادعوا الملك في الضيعة ولم يذكروا كيف انتقل الملك اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير لعدم اقرارهم بالملك لغيرهم فيكون مقتصر عليهم بالضرورة . ولو جاء رجلان وارثان وقد ما بيينة على وفاة مورثهم وعلى عدد ورثته والحال ان الدار تحت أيديهما وكان معهما وارث غائب أو وصي وطلبوا من القاضي بعد ذلك القسمة أجبهم وقسم الدار بينهم ونصب وكيلان عن الوارث الغائب ونصب وصياعن الصبي ليستلم الوكيل نصيب الغائب

والوصى نصيب الصبي لان في نصب الوكيل والوصى عن الغائب والصبي
نظرهما ووجه تحتم إقامة البينة لان فيه قضاء على الغير . ولو كانوا مشترين
العقار وغاب واحد منهم وطلب الحاضر ان القسمة او كان العقار تحت يد
لغائب الوارث أو شئ منه أو كان تحت يد مودع الوارث الغائب وطلبت
القسمة من الحاضرين أو كان العقار في يد الصبي وطلب الحاضر قسمة
العقار لا يجيبهم القاضى في طلب القسمة في هذه الصور لان في اجابة طلب
القسمة قضاء على الغائب أو الصغير من غير حضور خصم عنه ما ولا يرد
علينا وضع يد المودع لان يده بأمانة ويد الصغير ليست بيد خصم . ولو
حضر من الورثة شخص واحد وطلب القسمة رفض القاضى طلبه ولو أقام
بينة لان الواحد الذى حضر لا يصلح مخاضها ومخاضها ولا مقامها ومقاسما
واذن فلا بد من حضور خصمين ولو حضر عند القاضى وارثان كبير وصغير
وقدمت البينة نصب القاضى وصيا عن الصغير وقسم العقار وكذا الحكم
اذا حضر أحد الورثة ورجل موصى له بثلث الضيعة وأقاما البينة على
الميراث والوصية وطلبا القسمة أجابهما القاضى في طلبهما وقسم لاجتماع
الخصمين الكبير والوصى أو أحد الورثة والموصى له بالثلث

موصول فيما يقسم وما لا يقسم

ولو كان شئ مملوكا بين شركاء ولو قسم هذا الشئ بينهم كان كل واحد منهم
منتفعا بنصيبه وطلب احد الشركاء من القاضى قسمة الشئ المملوك بينهم
اجابه القاضى وقسمه لان في هذه القسمة تكميل المنفعة فكانت القسمة
حقا لازما فعلى القاضى اجابة طلب الطالب ولو كان واحد من الشركاء
لا ينتفع بنصيبه لو قسم الشئ المملوك بينهم لا يجيب القاضى طالب القسمة
الا برضاء بقية الشركاء لان في هذه ضراظا هرا بتقويت المنفعة عليهم وهذا
ضد المطلوب من القسمة فتعود على موضعها بالتقص فيتضح ان الطالب

متعنت قاصدا دخل الضرر على شركائه فلذا يرفض الحاكم طلبه ويجوز
 اذا اراضوا لان الحق ثابت لهم وهم اعراف بضرورياتهم وحاجياتهم -
 ولا يباشر القاضي هذه القسمة لان حضوره اشتغال بغير فائدة ولا جدوى
 ولو طلبوا حضور القاضي خصوصا اذا كان في هذه القسمة اضرار
 او اضرار للمال لان فعل ذلك حرام ولو كان الشيء المملوك ينتفع البعض
 بنصيبه بعد القسمة والبعض لا ينتفع بنصيبه لقلته وطلب صاحب
 النصيب الكبير القسمة من القاضي اجابه وقسم لان الطالب يطلب من
 القاضي تخصيصه بالاتفاق بملكه ومنع غيره من الانتفاع به وهذا من
 صاحب النصيب الكبير عين الحق والانصاف فليس للقاضي منع
 الطالب بل يمنع المنتفع بملك الغير ولو كان الطالب للقسمة صاحب النصيب
 الصغير مع كونه لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا يجيبه القاضي الى طلبه لان
 ظاهر حاله التعنت بدليل طلب الضرر على نفسه والقاضي لا يشتغل بما لا
 يفيد ولذا يرفض طلبه ولو كانت الشركة في عرض تجارة وكانت جنسا
 واحدا وطلب أحد الشركاء القسمة اجابه القاضي وقسم لا مكان لتحقيق
 المنفعة والمالية باتحاد الجنس فيتحدد المقصود فيه فيوجد تكميل المنفعة
 فملك القاضي الجبر على القسمة ولو كانت الشركة غير متحدة الجنس
 بان كانت الشركة في حمرو بقر وغنم وابل لهم جواز الاختلاط بين
 الاجناس فلا تكون القسمة افرازا بل مبادلة ولا جبر في عقود
 المبادلة بل سببها التراضي لانها في حكم التجارات ومن المختلفة الاواني
 فلا تقسم لانها بالصفة التحقت بالاجناس المختلفة ولو كان الشيء
 المملوك للشركاء جوهرأ أو المناسا ولؤلؤا أو ياقوتا أو زمردا أو رقيقا
 وطلب أحد الشركاء من الحاكم القسمة لا يجيبه في طلبه لتفاوتها فتاوتا
 فاحشا خصوصا في الآدمية لتفاوت المعاني الباطنة فصار هذا الشيء

الواحد كالأجناس المختلفة . ولو كان المشترك فيه جاما أورحا
أوطاحونا أو بئرا أو عينا وطلبت القسمة لايجاب الطالب إلا إذا أرضى
جميع الشر كاه لان القسمة تشقل على الضرر المحض بين الطرفين لانه
لا يتصور الانتفاع بنصيب واحد منهم انتفاعا مقصودا فلذا اقسمة إلا
بالتراضى . ولو كان لشر كاه دور وحوانيت وأراض زراعية في مصر
واحد أو في أمصار وطلبت القسمة بين الشر كاه ولا مانع يمنعها قسم كل
دار وحنوت وأرض على الأفراد للاختلاف بين هذه الاشياء اختلافا بينا
بقرب الدور وبعدها واختلافا بالاماكن والبقاع والجيران وقرب
الارض من الماء وبعدها منه فالتعديل في ذلك غير ممكن فلا تجوز القسمة
بغير تراض

﴿وصل في صفة القسمة﴾

ولو شرع القاسم المنتدب لعمل القسمة تعيين عليه ان يصور ويرسم
ما يقسمه على كاعدة ويصبغ انصباء الشر كاه بألوان مختلفة ويضع نمرا
عليها وبعد لها بتسويتها على سهام القسمة ويضع مقدار كل نصيب
بالمقياس المعتاد لاهل البلد من ذراع أو متر ويقوم البناء لان قدر مساحة
الارض تعرف بالذرع والمالية تعرف بالتقويم وليتمكن القاسم من حفظ
ذلك لاحتمال الرجوع اليه . ويفرز القاسم نصيب كل واحد من الشر كاه
عن نصيب الآخر بطريقه وشر به الخاصين بالنصيب ليقطع التعلق بين
الانصباء ليقطع النزاع من بينهم ويحقق معنى القسمة بكمال الانتفاع . ثم
الاصل في هذا ان ينظر القاسم الى أقل الانصباء حتى لو كانت أرض بين
جماعة ولا حدهم السدس وللآخر منهم ثلثا ونصفها الغيرهما جعلها القاسم
سنة أسهم لتمكن القسمة ثم يلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث الذي
هو عبارة عن وضع الثمر على الانصباء ويكتب اسماء الشركاء ببطاقات

ويلفها مستديرة كالبنديقة ويدخلها في طينة حتى لا تظهر البطاقة ثم يجعل
الاوراق التي في الطين في وعاء ثم يخرج واحدة بعد أخرى فن خرج اسمه
أولا كان صاحب السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا كان صاحب
السهم الثاني ومن خرج اسمه ثالثا كان صاحب السهم الثالث وهذه
الفرعة لتطيب قلوبهم وليس استحقاقا لان الاستحقاق ثابت قبل
الفرعة حتى كان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم النصيب الذي يريد
القاضي له فكانت الفرعة لازمة تهمة الميل والافضل ان الذي يتولى
الفرعة هو القاضي بنفسه

ولو كان لجماعة دار أو قطعة أرض وطلب الشركاء قسمتها من القاضي
وفي أحد انصباة الشركاء فضل فأراد أحدهم ان يكون عوض الفضل في
نصيبه دراهم أو دنانير ولم يرض بذلك الآخر من الشركاء فلا يدخلها
القاضي في القسمة وان تراضوا أدخلها لانه لا شركة في الدراهم والدنانير
والقسمة في شيء تكون الشركة فيه ولان في قسمتها تفويت التعديل
المراد من القسمة نظرا لكون أحدهما يصل الى عين العقار ودراهم
الآخر في ذمته وقد لا يصل الى الدراهم والدنانير بالتوى والهلاك وليس
بين ما يصل في الحال وما لا يصل حالا معادلة فلا يصار اليه الا عند الضرورة
ولو كانت الشركة في أرض وبناء يقسم البناء والأرض على اعتبار القيمة
لعدم اعتبار المعادلة المرادة من القسمة الا بالتقويم . ولو اشتغل القاسم
بالقسمة في الدار المشتركة وخصص الانصباة بين الشركاء وكان لأحدهم
مسيل مطر أو طر يق في نصيب شريكه الآخر فان أمكن صاحب المسيل
أو الطر يق أن يتخذ مسيلا أو طر يقا في غير ملك شريكه منع طر يقه
ومسيله اللذان اتخذهما في ملك الشريك ولو كان الاتخاذ مشروطا في
القسمة لا مكان تحقيق القسمة بالافراز والتمييز من غير ضرر بالشركاء .

ولو كان اتخاذا المسيل والطريق مشروطا في القسمة لكون صاحبهما
لا يمكنه اتخاذه - ما الا في ملك الشريك كان لصاحب المسيل والطريق
ابقاؤه ما للشرط ولو من غير شرط فسخ القاضى هذه القسمة لاختلافها
ببقاء الاختلاط فيتعين استثناءها دفعا للاختلاط والضرر . ولو اختلف
الشركاء في الطريق بأن طلب بعضهم ادخالها في القسمة وطلب البعض
الآخر تركها على ما كانت عليه من الاشتراك وعدم قسمته نظر القاضى
في الطريق فان تحقق امكان فتح باب في نصيب كل واحد منهم بطريق
خاص به قسم الطريق ليحقق القسمة بالا فراس التام من كل وجه بتكميل
المنفعة وان لم يمكن ذلك رفع القاضى قسمة الطريق بينهم وأبقى القسمة في
العقار لتكميل المنفعة فيه . ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقة وطوله
وعرضه جعل القاضى الطريق على قدر عرض باب الدار وطوله لاندفاع
الحاجة بذلك فلا ضرورة ولا فائدة في جهة له - له أ عرض من ذلك والطريق
مبقي على ملكهم على قدر سهامهم لان القسمة في شئ وراء الطريق
لا فيه . ولو شرط الشريك كون الطريق بينهما أثلاثا صح ولو كانت
سهام الدار بينهما متساوية بان كانت بينهما مناصفة لان تفاضل القسمة
جائز بالتراضي . ولو كان علو مشتركا بين رجلين وسفله لآخر وسفل
مشركا بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشركا بينهما وكان الجميع في
دار واحدة أو في دارين ولكن تراضيا على القسمة وطلبها من القاضى
تعين عليه الاجابة وقوم كل واحد مما ذكر على حده ثم قسم باعتبار
القيمة لان السفلى مما لا يصلح له العلون حفر البئر واتخاذا السرداب
والاصطبل وغير ذلك فكانا كالجنسين فكان التعديل غير يمكن الا
باعتبار القيمة . ولو تمت القسمة ثم اختلفت الشركاء بان قال أحدهم بعض
نصيبى في يد شريكى وأنكر الآخر فشهد القائم بالمدعى عند القاضى

قبلها لانهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض والاستيفاء لافعل أنفسهما لان فعلهما الافراز والتمييز ولا ضرورة للشهادة منهما على الافراز والتمييز
 ﴿ نوع في دعوى الغلط في القسمة ﴾

ولو ادعا أحد الشركاء الغلط في القسمة وزعم أن شـياً من نصيبه في يد الشريك الآخر والحال ان المدعى هذا أشهد على نفسه بأنه استوفى نصيبه لا يصدق القاضي في دعواه الا اذا أثبت بالبرهان والحجة المتعدية وهي البينة نظراً لكونه يدعى فسخ القسمة بهـ. وتحققها ووقوعها فلا يصدق الا بالحجة فان أقامها فقد نور دعواه بها . ولو لم يكن للمدعى بينة وطلب استخلاف الشركاء خلفهم القاضي فمن امتنع منهم عن اليمين جمع القاضي بين نصيبه ونصيب المدعى ثم يقسم النصيبين بينهما على انصباؤها لان نكوله حجة في حقه خاصة فيعاملان بزعمهما . ولو قال المدعى استوفيت نصيبي ولكني أخذت بعضه كان القول قول خصمه مع اليمين لان المدعى يدعى عليه غصبا وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه . ولو قال أحد الشركاء كان نصيبي لغاية موضع كذا من الدار المقسومة ولم يسلم لي وكذبه شريكه حلف كل منهما على قوله ثم بهـ. والحلف فسخ القاضي القسمة لان الاختلاف فيها حصل له بالقسمة فصارت نظير الاختلاف في المبيع والتمن . ولو اختلف الشريكان في تقويم العين المشتركة ورفع الامر للقاضي لا يسمع القاضي هذه الدعوى ولا ينظر اليها لان دعوى الغبن لا تعتبر كالاتمبر في البيع والقسمة فيهما معنى البيع لوجود التراضي بين الشركاء . ولو كانت القسمة بقضاء القاضي وظهر الغبن الفاحش فيها فسخت لان تصرف القاضي مقيد بالعدل

﴿ وصل في استحقاق بعض الانصاء ﴾

ولو قسمت العين بين الشرىكين ثم ادعا شخص باستحقاق جزء

معين من جميع النصيبين أو باستحقاق بعض معين من أحدهما لا ينقض القاضى القسمة وكذا لا تفسخ القسمة إذا استحق بعض شائع فى أحد الطرفين . ولو كان الاستحقاق فى نصيب شائع فى النصيبين فسخ القاضى القسمة أما وجه عدم النقص فى الصورتين الأولىين فلان المقصود من القسمة التمييز وهو غير منعدم باستحقاق الجزء الشائع أو المعين من نصيب الواحد أو من نصيبهما فلا تبطل القسمة ولكن يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب واحد منهم بتمامه يرجع به على شركائه فكذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وأما وجه فسخ القسمة فى صورة شيوع الاستحقاق فى النصيبين فلانعدام معنى الافراز والتمييز فلم يتحقق نصيب البعض فى الكل حتى لا تجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا فى حالة البقاء لانها لو بقيت لحصل الضرر للمستحق بتفريق نصيبه فى الانصاء . ولو باع أحد الشركاء بعض نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بقى فى يد البائع حال كونه شائعا أيضا كان للشريك البائع الرجوع على الشركاء بحسابه وسقط خيار الفسخ ببيع البعض لانه لو استحق نصف ما فى يد البائع يرجع بنصف النصف الذى هو الربح على الشريك الآخر اعتبارا للجزء بالكل فهذا مثله . ولو قسمت الورثة تركة مورثهم ثم ادعا رجل ان الميت مدين له بدين محيط وأثبت ذلك ولم توف الورثة الدين من مالهم ولم يبرئ الدائن حكم القاضى برد القسمة لان الدين المحيط يمنع وقوع الملك للورثة . ولو كان الدين غير محيط منهم من قسمة التركة حتى يخرجوه منها ثم يقسم الباقي بعد الاخراج لان الغريم تعلق حقه فى التركة بقدر دينه وما وراء الدين لا حاجة للغريم به فتجوز قسمة الورثة له فلو قسموه بعد الاخراج لا تنقض لعدم التعلق . ولو ادعا أحد المتقاسمين فى التركة ديننا كانت دعواه صحيحة لعدم تناقضه لتعلق الدين بالمعنى

ولتعلق القسمة بالصورة . ولو ادعا العين المقسومة بأى سبب من شراء أو هبة أو صدقة أو ميراث لم يسمع القاضي دعواه لتناقضه فيها لان اقدامه على القسمة اعتراف منه بأن الشئ المقسوم مشترك

﴿ نوع فى أحكام قسمة المهايأة والمنافع ﴾

المهايأة لغة مشقة من الهيئة وهى عبارة عن الحالة الظاهرة للمتهىء وقد تبدل همزتها الفاق يقال المهايأة والتهايؤ والتفاعل وهو أن يتواضعوا على أمر في تراضوا به وعند الفقهاء عبارة عن قسمة المنافع . وحكمها الجواز شرعا دفعا للحاجة وازالة للضرورة لانه قديته نذر الاجتماع على الانتفاع فى الشئ المشترك فأشبه القسمة ولذا يجوز للقاضى الجبر فيه كما يجرى الجبر فى بعض صور القسمة ثم القسمة أقوى من التهايؤ لان كمال الانتفاع فيها أبلغ لانها جمع المنافع فى زمن واحد بخلاف التهايؤ فانه جمع المنافع متعاقبا ومن حكمها أنها لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما لانها لو انتقضت لاستأنفها القاضى فيكون فى نقضها واعادتها ضياع الزمن من غير فائدة وقد أثبت الله تعالى المهايأة فى كتابه الكريم بقوله تعالى حكاية قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو عبارة عن المهايأة وورد أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قسم فى غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايئون فى الركوب وعلى جوازها أجمعت الامم . ولو كانت دار بين اثنين ثم تهايأت فى الدار التى بينهما على أن يسكن أحدهما فى جهة كذا من الدار والاخرى فى الجهة الاخرى أو على أن يسكن أحدهما فى الدور الاعلا والاخر فى الدور الاسفل جازت المهايأة لما علمت ثم المهايأة على هذا الوجه افرار لجميع الانصباة وليست من طريق المبادلة والامامت لعدم جوازها فى متحد الجنس نسبة للربا وكان لكل واحد من شريكي المهايأة استغلال نصيبه بنفسه أو بغيره لكونها افرارا فتحدث المنافع على

ملكه ومن حدثت على ملكه المنافع جازله الاستغلال وان لم يشترطه في العقد . ولونهايا العبد المشترك بينهما بأن يخدم العبد أحد الشريكين يوما والآخر يوما صحت المهايأة كما تكون في المكان تكون في الزمان . ولو اختلف المتهايان في الزمان أو المكان في شيء بحقلهما بان كان دارا أمر القاضى المختلفين بالاتفاق فان اختار التهايو من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا للقلوب ونفيا لتهمة تميز القاضى لان التهايو في المكان أعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع ولعدم تقديم أحدهما على الآخر والتهايو في الزمان أكمل لان كل واحد منهما ينفع بجميع نصيبه في نوبته فلاختلاف الجهة لا بد من الاتفاق دفعا للتحكم . ولو كان عبدان بين رجلين قتهايا في العبدين على ان أحد العبدين يخدم أحد الشريكين ويخدم العبد الآخر الشريك الآخر صرح لجواز القسمة على هذا الوجه جبرامن القاضى وبالتراضى فكذا المهايأة ولو كانت داران بين شخصين فتهاياهما على ان يسكن كل واحد من الشريكين دارا صحت ذلك لان الدارين كالدار الواحدة في الحكم . ولو كانت المهايأة في الدابتين لا تجوز لتفاوت الركاب فان منهم الحاذق ومنهم الاخرق والتهايو في الدابة الواحدة كذلك . ولونهايا الشريك كان في غلة العبد المشترك أو العبدين اللذين بينهما أو في غلة الدابة أو الدابتين أو ثمرة الشجرة المشتركة بينهما أو لبن البقرة أو الشاة لا تجوز المهايأة أما وجه عدم الجواز في العبد والدابة فلان النصيبين يتعاقبان في استيفاء العلة والظاهر تغير الحيوان فتذهب المعادلة وأما في العبدين والدابتين فلفوات التعادل ولان التهايو في خدمة العبد جواز للضرورة ولا ضرورة في التهايو في الاستغلال لانه يمكن قسمة غلة العبد والدابة والعبدين والدابتين وأما في الثمرة واللبن فلقطع بالتفاوت خصوصا والثمره واللبن قبل وجودهما معه وما ن حقيقة وحكما

ولونها باء على اسم تغلال الدارين جاز ذلك لتحقق الافراز واتحاد زمان الاستيفاء حتى لو زادت غلة احدى الدارين على غلة الاخرى لا يشتركان في الزيادة ولونها باء غلة دار صرح ولو زادت الثقلة في نوبة أحدهما شارك أخاه في الزيادة لتعاقب الوصول فاعتبر قرصا وجعل كل واحد منهما في نوبته كالوكيل عن الآخر فلذا يرد عليه حصته من الزيادة . والحيلة في جواز التهايو الممنوع أن يبيع أحد الشريكين حصته من الآخر ثم بعد مضي نوبته يشتري كل الشئ من صاحبه الذي كان شريكا فيقع الانتفاع لكل واحد منهما بجميع ملكه

✽ المزارعة ✽

لغة مصدر زارع مأخوذة من الزرع وهو القاء الحب وتسمى المحاقلة والمخابرة وهي مفاعلة على بابها لان الفعل من اثبت . وشرعا عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج من الارض وهو اجارة الارض أو العامل ببعض الخارج منها وركنها الايجاب والقبول بأن يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بالتصف مثلا ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على ذلك . وشرط صحتها عقل المزارع فلا تجوز مع المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يعقل المزارعة وكون المزرع معلوما الا اذا قال رب الارض للمزارع ازرع ماشئت وبيان جنس البذر ان كان البذر على العامل الا اذا فوض اليه وكون الخارج من الارض على ما شرطا وكون حصة كل واحد من المتعاقدين بعض الخارج حتى لو شرطا كون الحصة من غير الخارج فسدت وكون قدر الحصة كالنصف والثلث وكونه جزأ شائعا من الغلة حتى لو شرط الواحد منهما كيلتين أو نحو ذلك فسدت لاحتمال أنه لا يخرج أكثر من هذا المقدار وكون الارض صالحة للزراعة مدة العقد حتى لو كانت نزة أو سبخة فسدت وتسليم الارض الى

المزارع أو تخليتها وكون البقر وماشا كله تابعين للعقد وكون المدة معلومة وبيان الجهة التي عليها البذر . وحكمها كونها غير لازمة في جانب صاحب البذر ولازمة في حق صاحبه ولو ألقى البذر في الأرض كانت لازمة من الجانبين ووجوب كل عمل من أعمال الزراعة مما يحتاجه الزرع لاصلاحه يكون على المزارع وكل ما كان من قبيل النفقة على الزرع من سرقين وقلع حشائش فعليهما على قدر حقهما وكون الخارج بينهما على الشرط الذي شرطاه وإذا لم يخرج شيء فلا شيء لواحد منهما على الآخر سواء كان البذر من جهة العامل أم من جهة صاحب الأرض وتجاوز الزيادة على القدر المتفق عليه بينهما أو الخط منه . وهي مشروعة لأن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع أخرجه الجماعة إلا النسائي ولأن عقد المزارعة لم يخرج عن كونه عقد شركة بين صاحبي المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة ولدفع الضرورة لأن كثيرا من أصحاب الأموال لا يهتدون إلى طرق العمل وكثيرا من المهتمين إلى طرق العمل قد لا يجدون المال فست الحاجة إليها وإلى جواز عقدها وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم من غير تكبير فكان إجماعا على مشروعيتهما وعدم كراهتهما . وهي على أربعة أوجه لأنه إما أن يكون البقر والعمل لواحد وتكون الأرض والبذر لواحد وفي هذه الحالة تكون المزارعة صحيحة نظرا لكون البقر منزلا منزلة آلة العامل كما إذا استأجر نجارا لينجر بمذشاره وقدمه . وإما أن تكون الأرض لواحد والعمل والبذر والبقر لآخر وفي هذه الحالة تكون جائزة أيضا نظرا لكون ذلك استئجار الأرض بالبعث المعلوم مما يخرج منها فيكون كما إذا استأجرها بأجر معلوم . وإما أن تكون الأرض والبقر والبذر لواحد وعلى

الاخر العمل وفي هذه الحالة يحكم أيضا بصحتها لانه استأجر العامل للعمل فيكون بمنزلة الخياط المستأجر ليخيط الثوب بابرته فيكون البقر والبذر تابعين وإما أن يكون العمل والبذر لواحد والبقر والبذر لا آخر وفي هذه الحالة تكون المزارعة محكوما ببطالانها لعدم إمكان جعل البقر تابع لعدم تجانس المنفعة لان منفعة البقر ليست مجانسة لمنفعة الارض لان منفعة الارض قوة خلقها الله فيها يحصل بسبب هذه القوة العادية النماء للزرع وأما منفعة البقر فصلاحيه يتصور بها قيام العمل بخلقها سبحانه وتعالى فلم يتحد جنس المنفعة فلذا تعدت التبعية ولو شرط العاقدان الشيء المستقر على شواطئ المصارف والمياه والسواقي لواحد منها فسدت المزارعة لانه لو شرط لواحد منهما زرع موضع معين من الارض كان مفضبا لقطع الشركة لانه بما لا يخرج الزرع الا في هذا المكان فيكون شواطئ المصارف والسواقي من قبيله وكذلك يحكم بفسادها لو شرط ان التبن لواحد والحب لا آخر لاحتمال وجود آفة نذهب بالتبن أو الحب ومثل ذلك ما اذا شرط المناصفة في التبن بينهما وان جميع الحب الخارج يكون لواحد منهما لان هذا عمل يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود منها وهو الحب الخارج . ولو شرط المتعاقدان أن الحب بينهما مناصفة وسكتا عن التبن كانت المزارعة صحيحة لحصول الشرط في الشيء المقصود والتبن الذي سكتا عنه يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره ولا يحتاج بالنسبة له الى شرط . ولو عقد المزارعة على أن الحب الخارج بينهما مناصفة وان التبن لصاحب البذر كانت صحيحة لان مباشرها مقتضى حكمها ولو شرط التبن لغير صاحب البذر فسدت لانه من الشروط القاطعة للشركة لاحتمال انه ربما لا يخرج غيره ولو صح عقد المزارعة باستكمال شروطه كان الخارج من الارض

على ما شرط القاطع بصحة الالتزام ولو لم يخرج الارض شيئاً فلا يستحق العامل شيئاً لان استحقاقه بالشركة ولا شركة لعدم خروج شيء ولو اعتبرت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره . واما اذا فسد العقد ولم يخرج الارض شيئاً كان له اجر مثله في الذمة وعدم خروج شيء من الارض لا يسقط الواجب في الذمة ولو خرج شيء من الارض مع فساد العقد كان الخارج لصاحب البذر نظر الكون الخارج نماء ملكه واسبقه قاق الاجرة بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر . ولو عقد المزارعة وكان البذر من جهة رب الارض كان للعامل اجر مثل عمله من غير زيادة على ما سميها في العقد لرضائه به واسقاطه الزيادة بالنص عليه . ولو عقداها وكان البذر من قبل العامل كان لصاحب الارض اجر مثل أرضه نظر الكون صاحب الحب استوفى منافع أرض غيره بمقدار فساد فكان الواجب الرد ولكنه متعذر ولا مثل الارض حتى يجب بدلا عنها فيجب رد قيمتها لاي زاد على ما سميها لحصول الرضا به . واذ حصل الجمع بين الارض والبقر من واحد وفسدت المزارعة كان لصاحب الارض والبقر اجرهما لان له مدخلا في الاجارة والمزارعة اجارة في المعنى . ولو فسدت المزارعة وكان البذر من قبل صاحب الارض وأخرجت حياحل وطاب جميع الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه لحصول النمو في أرض مملوكة له . ولو فسدت المزارعة وكان البذر من جانب العامل وأخرجت الارض شيئاً من الحب رفع العامل من الحب الخارج قدر بذره وقد مر ما دفعه لمالك الارض على أنه اجرة وتصديق بما زاد على قدر البذر والاجر نظر الكون النمو يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع حقيق خبثا في الخارج فاسلم للعامل بعوض طاب والخارج الذي لا عوض له فيه تصديق به . ولو تم عقد المزارعة

مستكملا لشرائطه ثم حصل امتناع من صاحب البذر عن العمل
لا يجبره القاضى على الاستمرار على موجب العقد لانه معذور ولا تلاف ماله
بالتقاء بذره فى الارض ولا يدرى أى صلح ويخرج أم لا . ولو حصل
الامتناع من أحد المتعاقدين ولم يكن صاحب بذر أجبره القاضى على القيام
بموجب العقد فيلزمه العمل لانه لو قام به لا يلحقه ضرر بالعقد والعقد
لازم بمنزلة عقد الاجارة الا اذا كان له عذر من الاعذار التى يفسخ عقد
الاجارة بها فيفسخ بها عقد المزارعة . ولو عقدا المزارعة وكان البذر على
رب الارض والعمل على الآخر فقام بكرب الارض واصلاحها ثم امتنع
صاحب البذر من تقديمه للعامل ليزرعه لا يجبره القاضى على تقديم بذره
لان فيه اتلاف ماله ولا شئ للعامل فى مقابلة كرب الارض واصلاحها
قضاء ويتعين عليه استرضاء العامل فيما بينه وبين الله تعالى نظر للتقرير
به . ولو عقداها لانسفخها ثم مات واحد منهما بطل عقد المزارعة لانها
فى معنى الاجارة والاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك المزارعة .
ولو عقدا المزارعة ثلاث سنين ثم مات أحدهما بعد مضى سنة وقد نبت
الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد الزرع مراعاة للحقين فاذا حصد قسم
على حسب الشرط ثم يبطل العقد فى المدة الباقية لعدم الضرورة اليها .
ولو فسخت المزارعة بسبب دين كثير على صاحب الارض أحوجه الى
بيعها كان له البيع وكان الفسخ جائزا كالاجارة وليس للعامل طلب أجر
عمله من كرب الارض وحفراتها واصلاح مرأويها وجد اولها لان
تقوم المنافع بالعقد وهنا كان التقوم بالخارج وبانعدام الخارج لا يجب
للعامل شئ . ولو عقدت المزارعة ونبت الزرع فى الارض ولم يحصد
وكان صاحبها مدينا فاحتج لبيعها لا يبيعها القاضى بالدين حتى يحصد
الزرع لان فى بيع هذه الارض ابطال حق المزارع وتأخير البيع أهون من

إبطال حق العامل ولو كان حائسا لصاحب الأرض بالدين تعين عليه
 إخراجه من بيته لأنه لما امتنع ببيع الأرض لم يكن مما طلا فاتتني عنه
 الظلم فينتفي جزاؤه وهو الحبس . ولو عقدت مدة المزارعة مدة معلومة
 وانقضت المدة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من
 الأرض حتى يحصل الزرع والنفقة على الزرع على العاقدين بقدر حقوقهما
 لأن في هذا تعديل النظر من الجانبين فيتعين المصير اليه ووجه كون العمل
 عليهما انتضاء مدة المزارعة وانتهائها فانتهى عقدها وهذا عمل في المال
 المشترك . ولو صرف أحدهما أجرة الحصاد أو الرافع أو الدياس أو التذرية
 من غير أن يأذنه صاحبه أو يبرأه القاضي كان متبرعا بالانفاق لعدم
 ولايته على صرف شيء من ذلك . ولو عقدت المزارعة ثم مات المزارع
 بعد نبات الزرع فقالت ورثة المزارع لرب الأرض نحن نعلم إلى تمام
 حصاد الزرع فامتنع كان للورثة ذلك الطلب لعدم الضرر برب الأرض
 ولا يستحقون أجرا على ما عملوا البقاء عقد المزارعة نظرهم . ولو شرط
 المتعاقدان أن العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وما مثله على
 العامل فسدت لأنه شرط لا يقنض به العقد وفيه منفعة لأحدهما لأنه بعد
 تمام المزارعة يكون الخارج مالا مشتركا بينهما ولا عقد فيجب المؤن عليهما

﴿ المساقاة ﴾

هي مفاعلة من السقي على غير بابها وتسمى المعاملة . وهي عبارة عن
 العقد على العمل ببعض الخارج من الأرض بشرطها المخصوصة وهي
 كالمزارعة في الجواز والشروط وفي كل شيء ثبت لها الألف مسائل تأتي
 وتجويز في النخيل والقمح والشعير والكرم والبقدونس والفجل والجرجير
 والخس وبالجملة في كل أنواع الخضراوات والشجر نظرا للعموم العلة وهي
 حاجة الناس إليها فتتضي بعموم الحكم ولما ورد أنه صلى الله تعالى عليه

وسلم عامل أهل خيبر بشطرم ما يخرج من ثمرة أوزرع رواه البخاري ومسلم وغيرهما والنص مطلق فلا يجوز تقيده ببعض الأشجار دون بعض وطرق الحديث تعددت بالاطلاق فوجب الاجراء على الإطلاق . وليس لمالك الكرم إخراج الشخص العامل الذي عقده معه من غير عذر لعدم الضرر على صاحب الكرم في وفاة العامل بعقده كأنه لا يجوز للعامل ترك العمل في الكرم من غير عذر لوجوب العمل عليه بالعقد . ولو دفع رجل إلى آخر نخله الذي فيه الطلع مسافة بالنصف وكان الطلع يزيد والثمرة تنمو بالعمل من الرجل صححت المسافة وان تمت الزيادة وانتهى النمو في الطلع والثمرة فسد العقد لان العامل في المسافة لا يستحق الا بالعمل ولا عمل له بعد تنهاى الثمرة فلو صححت بعد تمام الادراك لاستحق العامل أجره من غير عمل ولا اذن من الشارع بمثل هذا ولا يمكن الحاق العقد بعد التنهاى بالعقد قبل التنهاى لان جواز عقد المسافة قبل التنهاى كان للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة بعد تنهاى الثمرة فيبقى على الاصل من المنع وكذا الحكم اذا دفع صاحب الزرع زرعه وهو بقل صححت ولو دفعه بعد حصده وادراكه لم يجز لان العامل يستحق أجره بعمله ولا أثر له فلا أجر الاستغناء عن عمله بالتنهاى والادراك . ولو فسد عقد المسافة كان للعامل أجر مثل عمله لان عقد المسافة كمقد الاجارة الفاسدة في المعنى . ولو عقداها لانفسهما مات أحد المتعاقدين بطل عقدها لانها في معنى الاجارة فلو مات صاحب الارض والخارج من الثمر بسر كان للعامل القيام بشؤون المسافة كما كان قبل ذلك الى تمام إدراك الثمر ونموه ولو كرهت وورثه صاحب الارض قيام العامل بعمله ووجه البقاء دفع الضرر عن العامل ولا ضرر على الورثة في استمراره على العمل ولورضى العامل بالضرر تخيرت الورثة بين قهمة البسر على الشرط الذي كان بين العامل ومورثهم

وبين اعطائهم العامل قبة نصيبه من البسر وبين اتفاهم على البسر حتى يتم نضجه ثم ترجع الورثة بقدر ما أنفـقوا في نصيب العامل من الثمر لانه ليس للعامل أن يلحق الضرر بالورثة . ولومات الرجل العامل في عقد المساقاة كان لورثة العامل القيام مقام مورثهـ ولو كره صاحب الارض لان في هذا نظر الورثة العامل والمالك . ولو أحبب ورثة العامل أن يقتسموه بسرا كان المالك مخيرا بين الخيارات لما علمت . ولومات المتعاقدان كانت ورثة العامل بالخيار لانهم قائمون مقام مورثهم وهذا من قبيل الخلافه عن المورث في الحق المالى وهو ترك الثمر على الشجر لوقت ادراكه فلو امتنت ورثة العامل عن القيام على الثمر كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما عرفت . ولو عقدا المساقاة سنة ثم مضت المدة ولم يزل الخارج على الغيل بسرا كان للعامل أن يقوم عليها حتى تنتهى الثمار ويتم نضجها ولا يجب على العامل أجر مثل حصته من الثمر الى أن يتم ادراكه لان الشجر لا يجوز استجاره خصوصا والعمل كله على العامل . ويجوز فسخ عقد المساقاة بالاعذار المبهيه لفسخ المزارعة والاجارة لانه في معنى الاجارة ومن الاعذار المبهيه لفسخ كون العامل سارقا يخاف منه على الثمر والسعف لان ذلك يضر بالمالك والضرر مدفوع شرعا ومنها كون العامل مريضا لا يمكنه القيام بعمل المساقاة لانه لو ألزم العامل وهو بحالة المرض لحصل له الضرر بالزامه استجار الاجراء مع كونه لم يلتزمه فيجعل عذرا

﴿ الذبائح ﴾

جمـ ذبيحة وهى اسم للشئ المذبوح كالذبح بالكسر وأما الذبح بالفتح فعبارة عن قطع الودجين والحلقوم والمرى لما أخرجه أبو داود والقسائى وابن ماجه عن عدى بن حاتم قلت يا رسول الله أ رأيت أحدنا يصيب صيدا

وليس معه سكين أيذبح بالمرؤة وشقة العصا فقال أمر الدم بما شئت
واذ كراسم الله ولما رواه ابن أبي شيبة في مصنفة عن رافع ابن خديج قال
سألت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الذبيح بالليظة فقال كل ما
أفرى الاوداج إلا سناً وظفراً والمراد الخقوم والمرئ والودجان وإنما عبر
عنه بالاوداج تغليبا وهو شرط لحل الذبيحة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة
والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتريفة
والتطيضة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم فاستثنى سبحانه وتعالى من
الحرمة المذكي فيكون حللاً والمترب على المشتق معلول للصفة المشتق
منها ولو كان الحل ثابتاً بالشرع جعلت الذكاة شرطاً لا غير
المذكي ميتة وهي منصوص عليها بانها حرام ولأن الدم حرام بنص الآية
لنجاسته والدم غير متميز من اللحم إلا بالذكاة فلا بد منها ليحصل التمييز
بين النجس والطاهر وإن كان غير مأكول والذكاة تشعر بالطهارة
وتغيب عنها ومنه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ذكاة الارض يبسها أي
طهارتها وشرطها عقل الذابح للذبيح ولو صميا يعقله ويقدر عليه وكونه
مسلماً أو كتابياً والتسمية حالة الذكاة سواء كانت بالعربية أو بالفارسية
من نفس الذابح وإرادة التسمية على الذبيحة ونجس يد اسم الله تعالى من
غيره ولو النبي عليه السلام وإن يكون الذكرك غير مشوب بالحاجة وتعيين
محل الذبيح في الذكاة الاختيارية وقيام أصل الحياة في الحيوان المستأنس
وقت الذبيح والمتريفة والمنخنقة والموقوذة والتطيحة ومشقوقة البطن
والشاة المريضة إذا ذبحت ينظر إن كان فيها حياة مستقرة وقت الذبح
حلت به إجماعاً وإن لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش
أولاً يعيش عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى وهو الصحيح وعليه الفتوى
وهي على نوعين ذكاة اختيارية وركنها الذبيح فيما يذبح من الشاة والبقر

والعرق فيا يضر من الابل والاوز عند القدرة على الذبح والنحر والذبح
 فرى الودجين والمرى والحلقوم ومحلها فيما بين البية واللحيين والعصر مثله في
 القرى آخر الخلق ولو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر حل لتحقق الذكاة
 بالقرى وذكاة اضطرارية وهى عبارة عن جرح الحيوان فى أى موضع
 كان من جسده وهذا حكم البديل حتى لا يضر اليه إلا عند الضرورة
 بالعجز وذادليل البدلية ولان التكليف بحسب الوسع ويشترط فى حق
 الصيد ان يكون الذابح حلالا فى غير الحرم

فلو ذبح المسلم أو الكفاى شاة أو بقرة أو نحوهما حل لموم قوله
 تعالى إلا ما ذكيتم وانضم اليه قوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل
 لكم والمراد به مذكاهم وذبيحتهم لان مطلق الطعام غير المذكى حلال
 من أى كافر كان حتى لا يشترط فيه كونه كتابا ولو كان الذابح أخرسا
 لعجزه عن الذكر فيعذر ولفظ الكفاى يعم الذمى والحربى والتغلبى
 والعربى لان الشرط قيام الملة . ولو كان الذابح للشاة مجوسا لا يتحل
 ولا تؤكل لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض
 عليها الاسلام فن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير
 ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة فى
 مصنفهما ولانه لا يدعى التوحيد فأنعدمت الملة لاعتقاد ادوعوى ولو كان
 الذابح مرتدا أو وثنيا لا يتحل ذبيحتهم لعدم الملة للمرتدا لا يقر على ما
 انتقل اليه وله عدم اعتقاد الملة فى الوثنى ولو ذبح المحرم صيدا لا يحل أكله
 أو ذبح الحلال الصيد فى الحرم لا يؤكل لان فعلهما منهى عنه ولان الله
 تعالى سباه قتلا ولوترك الذابح التسمية على ذبيحة عمدا سواء كان التارك
 ذميا أو مسلما لا يتحل الذبيحة ولا تؤكل لقوله تعالى ولانأكلوا مما لم يذكر
 اسم الله عليه وأجمع الساف على أن المراد به الذكركر حال الذبح لا غير وصلة

على نذل على ان المراد به الذكرباللسان يقال ذكرباللسان عليه إذا ذكرباللسان وذكربالقلب وبديل حديث عدى بن حاتم الطائى رضى الله تعالى عنه فإنه عليه السلام قال فى آخره فانك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك رواه أئمة الحديث الستة فعلى عليه السلام الحرمة فى الحديث بترك التسمية ولو كان الذابح صاحب ملة بأن كان مسلماً أو كنياً وترك التسمية عند الذبوح نسياناً حل الحيوان المذبوح لان النسيان مرفوع حكمه بالنص ولان فى اعتباره حر جازها وهو مدفوع لان الانسان كثير النسيان فيعذر خصوصاً ولا منكر فتقوم الملة فى حالة النسيان مقام التسمية . ثم التسمية المعتبرة فى الذكاة الاختيارية عند الذبوح قبل تبدل المجلس والمعتبر فى الصيد عند الارسال والرعى وهى على الآلة لان التكليف بحسب الوسع وهو المقدم ورله ولو وصل الذابح بالتسمية شيئاً عند الذبوح بأن قال بسم الله اللهم تقبل منى كره ذلك ولا تحرم أو قال بسم الله محمد رسول الله برفع محمد على أنه مبتدأ فكذلك والكراهة لوجود القران فى الصورة فيتصور بصورة المحرم ولو ذكربالشيء موصولاً على وجه العطف والشركة بأن قال بسم الله واسم فلان أو قال بسم الله وفلان أو قال بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال حرمت الذبيحة فى هذه الصور لكون الذابح أهل بالذبيحة لغير الله تعالى . ولو قال ذلك الذابح من غير وصل بل فصله فى الصورة والمعنى بأن قال اللهم تقبل منى أو من فلان بعد الذبوح أو قبله فلا شئ فى ذلك ولا بأس لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم لم قال بعد الذبوح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد من شهدك بالوحدانية ولى بالبلاغ رواه مسلم والشرط الذى كراخالص لما قال ابن مسعود رضى الله عنه جردوا التسمية لان المأمور به الذكر على المذبوح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها

صواف والمنقول في التسمية بسم الله الله أكبر . ومكان الذبح بين اللبنة
والخلق فلا بأس بالذبح في الخلق أعلاه وأوسطه وأسفله لما روى أنه صلى
الله تعالى عليه وسلم بعث مناديا ينادى في فجاج منى إلا إن الذكاة في
الخلق واللبنة رواه الدارقطني وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا
على ابن عمر ولأنه يجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق
فيحصل بقطعه الذبح المقصود على أبلغ وجوهه وهو انهار الدم حتى لو ذبح
أعلا الخلق أو أسفله حرم الذبح لانه في غير موضعه . والعروق المطلوب
قطعها في الذبح الودجان والخلقوم والمرى لما رويناه . ولو قطع الذابح
ثلاثة منهم كفاه وحلت الذبيحة لان لاكثر حكم الكل . ولو كان الذبح
بالسن والظفر والقرن المنزوعين والليطة والمروة صح وحل أكلها إلا أن
هذا الذبح مكروه للحديث السابق وما ورد من النهي عن الذبح بالسن
والظفر محمول على غير المنزوعين ولان هذه الاشياء من الآلات الجارحة
فيتحقق بها المقصود من الذبح وهو اخراج الدم المسفوح ووجه الكراهة
استعمال جزء الأدمى ولان فيه اعسار اعلى الحيوان وقد أمرنا الشرع
بالاحسان . ويستحب للذابح أن يحدشفرته ويريح ذبيحته لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلت
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته ويرح
ذبيحته رواه الجماعة الا البخارى . ويكره للذابح اضجاعها ثم تحميد
شفرته لما روى انه عليه السلام رأى رجلاً اضجع شاة وهو يحدشفرته فقال
لقد أردت أن تميتهما موتاهما لحددتها قبل أن تضجعها رواه الحاكم في
المستدرک . ولو ذبح شاة ووصل بالسكين الى الخيط الابيض الذي في
جوف عظم الرقبة كره لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن الذبيحة
ان تفرش رواه الطبراني في معجمه وفسر الفرش بأن تنزع الشاة كما

يكره كسر عنقها قبل سكون اضطرابها أو تمدد رأس الشاة حتى يظهر مكان الذبح لان في ذلك زيادة التعذيب بالحيوان كما يكره السلخ قبل سكون الاضطراب وعلى كل حال فالذبيحة تؤكل لتحقق الذبح . ولو ذبح شاته من قفاها واستمرت على حياتها حتى وصل القطع الى العروق المطلوب قطعها صح الذبح وحل الاكل لتتحقق موت الشاة بما هو ذكاة انما يكره هذا الفعل لزيادة الالم بالحيوان من غير ضرورة اليها . ولومات الشاة قبل قطع العروق في صورة ذبحها من قفاها لا تؤكل ولا تحل لانها ماتت بفعل ليس هو ذكاة . ولو اسستأنس حيوان متوحش وأريد ذكاته كانت ذكاته بالذبح ولو توحش حيوان مستأنس وأريد ذكاته كانت ذكاته بالعقر والجرح لان الاول صار من قبيل الذبح الاختياري والثاني من قبيل الاضطراري بسبب الاستئناس والتوحش . ولو سقط به عير أو شاة أو نحوهما في بئر وتحقق العجز عن ذبحه في مكان الذبح ولم يتمكن ذكاته الاختيارية كفي عقره أو جرحه في ذكاته اذا علم أنه مات بالجرح أو العقر لا بالغرق لتحقق الضرورة بتحقيق العجز . ولو أشكل الامر في موته هل مات بالجرح والعقر أو مات بالغرق أكل لان الظاهر ان الموت من الجرح . ولو تملقت الدجاجة على فرع شجرة وخيف فواتها كانت ذكاتها بالجرح للاضطرار . ولو شرد بعير أو بقرة في المصر أو في الصحراء أو نذت شاة في الصحراء لا في المصر كانت الذكاة بالعقر والجرح لتحقق العجز عن الذكاة الاختيارية والحيوان الصيال كالشارد اذا كان غير مقدور على أخذه حتى لو قتل في هذه الحالة بارادة الذكاة حلأ كله لما روى عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فند بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لهذه البهائم أوابد وكوابد الوحش فما فعل منها هذا

فأفعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وغيرهما والمعتبر حقيقة العجز وهو موجود فيما علمت . وطاب على سبيل السمية نحر الابل والاوز والنعام وكل حيوان طويل العنق لقوله تعالى فصل لربك وانحر أى انحر الابل وغيرهما ملحق بها بما جمعت طول العنق والنحر أيسرها ولموافقته السنة . وطاب على سبيل السمية أيضا ذبج بقر وغنم ودجاج وحمام ونحو ذلك قال تعالى إن الله يأمركم أن تدبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وغيرهما ملحق بهما ولورود السنة بذلك والذبج أيسرها فاختص كل قسم بما هو الأيسر له . ولو نحر رجل ناقة أو ذبج بقرة أو شاة أو أرنباً لم يجد في بطنها جنيناً لا تكون ذكاة أمه ذكاة له بل لا بد من ذكاة جديدة له إن كان حياً والا كان ميتة لأنه مات من غير ذكاة بل مات خنقاً والله تعالى حرم الميتة ولأن المقصود من الذكاة التمييز بين اللحم والدم ولا تحضل إلا بجرح ولم يوجد في الجنين والحديث الوارد بأن ذكاته ذكاة أمه ان صح فمعناه ذكاة الجنين كذكاة أمه ومثل هذا التشبيه كثير ويدل على هذا رواية النصب في لفظ ذكاة أمه على المصدر فكأنه يقول يدكى الجنين ذكاة مثل ذكاة أمه وذابؤ كدان رواية الرفع محمولة على التشبيه والالفسد المعنى لأنه يؤدي إلى أن ذكاة الجنين هي ذكاة الام بمعنى أن فيها الكفاية ويستغنى بها عن ذكاة الام ولم يقل أحد بذلك

﴿ وصل فيما يحل أكله من الحيوان وما لا يحل ﴾

لا يحل أكل كل حيوان صاحب ناب من سباع البهائم بصيده ولا يحل أكل كل صاحب مخالب من سباع الطيور بصيده لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى مخالب الطيور وكل ذى ناب من السباع رواه مسلم وغيره والسبع حيوان قاتل عاد مختطف منتهب

جارج والمخلب سلاح الطائر ماخوذ من الخلب وهو مزق الجلد وحكمة
تحريرها خشية تولد الطباع المدمومة التي بالحيوان في نفس آكلها يؤيد هذا
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا ترضع لكم الحماة فان اللبن يعدى ويبين
هذا ما تراه ينشأ من مجرد عضه الكلب فما أحكمك أيها الاله القدير على
كل شيء وما أكثر لطفك بالناس إن الله بالناس لرؤف رحيم . ويدخل
في هذا القردة والنسائيس والضب والتعلب واليربوع والضبع والذئب
والبغات والرخم والحداة والغراب لكونها جارحة عادية تخالط الجيف
الاغراب الزرع المعروف بالنوحى لانه ليس من السباع لعدم صيده
بمخلبه ولانه لا يتناول الا الحب فليس في معنى السباع . ويحرم الحشرات
من زنبور وعقرب وثعبان وسلحفاة وما شاكلها لانها من الخبائث والله
تعالى حرمها بقوله ويحرم عليهم الخبائث ولذا لا يجب على المحرم بقتلها
شيء . ويحرم أكل لحم الجير الاهلية والبغال لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم أهدر المتعة وحرم لحوم الجر الاهلية يوم خيبر رواه البخارى ومسلم
وأما البغال فلانها من نسل الجمار والعبرة للام . ويكره أكل لحم الفرس
والخيل لانها آله الجهاد وبها ارهاب العدو قال تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون بها عدو الله وعدوكم . وحل أكل الدجاج والعقق لان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم أكل الدجاج والعقق مثله في المخالطة وحل
أكل الارنب لانه عليه السلام أمر أصحابه رضوان الله تعالى عليهم أن
يأكلوه حين أهدى اليه مشويا رواه أحمد والقسائى ولانه مثل الظبي
ولا يحمل للانسان من حيوان الماء شيء الا السمك الذي لم يمت حتف أنفه بأن
يكون غير طاف على وجه الماء لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى
السمك من خنزير الماء وانسانه وفرسه وترسته وثعبانه وكلبه خبيث ولانه
صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع رواه أبو داود

والصيد في قوله تعالى أحل لكم صيد البحر معناه الاصطياد وهو مباح
 فيما يحل وما لا يحل ونصوص تحريم الخنزير والسكب والسباع مطلقه
 فتعم البرى والبحرى وأما السمك الطافي فأكله مكروه لما روى عنه
 صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه وما
 مات فيه وطفافلاتا كلوه رواه أبو داود ولا يحتاج في حل السمك والجراد
 الى زكاة شرعية لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان
 أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال أخرجه ابن
 ماجه . ولو ذبح شخص الشاة ثم حصلت منها حركة الحياة أو خرج منها
 الدم ولو من غير حركة حل أكلها والالتحل وتكون ميتة لان حركة الشاة
 أو خروج الدم منها دليل على حياتها فيحل أكلها لانها مذكاة وعدمهما
 دليل على موتها فلا يفيد ذبحها . وهذا اذا لم تعلم حياتها بقينا عند الذبح
 وأما اذا علمت حياتها حللت لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يضر
 الى الحكم بزوال حياتها بالشك * (فرع) * العضو المنفصل من الحي
 حكمه حكم الميتة فلا يحل أكله . لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما أبين من
 الحي فهو ميتة

* الاضحية *

هي اسم لما يضحي به ويذبح أيام الاضحية اسم ما خوذ من وقته وفعله
 ضحى ومصدره التضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحى ثم كثر حتى قيل
 لكل ما يضحي في أى وقت من أيام النحر وتجمع الاضحية على أضاحي
 ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا . وفي الشرع اسم لحموان
 مخصوص سنا ونوعا يذبح بقية التقرب الى الله تعالى في وقته المخصوص
 عند تحقق شرائطها . وركنها ذبح ما يجوز ذبحه في الاضحية بميتها في وقتها
 المخصوص لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وهي تقوم بهذا الفعل .

وشروطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر
 والحريية والاقامة . وحكمها الخروج عن عهد الوajib في الدنيا
 والثواب في الآخرة وهي قرينة انلاف وتمليك لان الذبح يعقق الانلاف
 وبالتصرف يتحقق التمليك والاباحة . وتطلب الاضحية من كل مسلم حر
 مقيم على سيديل الوجوب في أيام النحر عن نفسه فقط لقوله صلى الله تعالى
 عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه
 ومثل هذا يؤذن بالوجوب لان المسنون لا يتوعد عليه بمثل هذا الوعيد
 ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر
 للوجوب ولولاه ما أمر بالاعادة ولانها من القرب التي يضاف اليها وقتها
 فيقال يوم الاضحي والاضافة علامة الاختصاص وهو مشعر بالوجوب
 وعدم وجوبها على المسافر لان ادائها يختص بأسباب شاقة على المسافر
 وتقوت بمضى الوقت فسقط الوجوب لدفع الحرج عنه . وأما الاسلام
 فلانها قرينة لاتتأدى الامن مسلم وأما اليسار فلان العبادة لاتجب الا على
 القادر عليها ولاقدرة الامع اليسار والغنى وللحديث والعبارة للغنى والفقر
 آخر أيام النحر لانها وقتها وأما الاقامة فلما علمت وأما الحريية فللا حاجة الى
 الملك حتى تجب والرقيق ليس أهلا لان يملك ولوملك . ولا يجب على
 الوالدان يضحى عن أولاده الصغار لان الاضحية من القرب المحضه
 والاصل في العبادات عدم وجوبها على أحد بسبب غيره . ولو كان للصغير
 مال ضحى عنه أبوه أو وصيه من مال الصغير ويأكل الصغير من اللحم
 ما أمكنه ثم يبيع وليه ما زاد حفظا على أمواله . والقدر الواجب في
 الاضحية ذبح شاة أو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة كل منهم يريد القرينة
 ولو كانت مختلفة لما روى عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى
 عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة رواه الجماعة الا البخارى ولم

يرد في الشاة نص فبقى على الاصل وعدم الاجزاء الا عن الواحد واذا جازت البقرة عن سبعة فجازها عن ستة أو خمسة أو ثلاثة أو اثنين بالاولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم ورود نص ولو كان نصيب أحد السبعة أقل من السبع لا تجزى عن الكل لخروج نصيب بعضهم من كونه قرينة فيخرج الكل عن القرينة ثم اذا أراد الشركاء قسمة اللحم بينهم قسموه وزنا لانه موزون ولو كانت قسمته جزافا لا تجوز الا اذا كان مع شيء من الاكارع والجلد كما في البيع لان القسمة فيها معنى البيع لوجود المبادلة في الانصباة ولو اشترى رجل بقرة لاجل أن يضحى بها عن نفسه ثم شارك معه ستة أشخاص جازت التضحية بها عن السبعة لانه قد يجذب بقرة سمينه ولا يجذب الشريك عند الشراء فيشترىها بمفرده وانما يطلبهم بعد الشراء فكانت الضرورة داعية فجازت هذه الشركة دفعا للخرج والاحسن ان يشترك قبل الشراء ليكون بعيدا من الخلاف . ويدخل وقت الاضحية بطلوع فجر يوم النحر ولكن تمنع سكان الامصار عن الذبح قبل صلاة العيد وأما سكان القرى فيذبحون ضحاياهم بعد الفجر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين رواه البخارى ولقوله عليه السلام أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية رواه البخارى ومسلم وهذا الشرط ظاهر في حق من وجبت عليه صلاة العيد فخرج سكان القرى لعدم وجوب صلاة العيد عليهم فلوذبحوا واشتغلوا بالذبح لا يفوتهم واجب بخلاف المصرى فانه اذا شاغل بالذبح فر بما فاتته الصلاة فلذاتأخرت في حقه لبعده الصلاة . ولو اراد ساكن المصر أن يذبح بعد الفجر قبل الصلاة بعث بأضحيته خارج المصر في مكان يجوز لسافر قصر الصلاة فيه فيضحى بمجرد طلوع الفجر لتحقق وقتها لانها تشبه الزكاة من جهة سقوطها بهلاك المال قبل مضي

أيام النحر كما إذا هلك نصاب الزكاة فيعتبر فيها مكان الفاعل وذابح الاضحية كان بجهة القرى فلا يذابح ذبح اضحيته . وأيام النحر ثلاثة أيام بلياليها وأيام التشريق ثلاثة أيام بلياليها وتنتهي أيام النحر وأيام التشريق بأربعة أيام الاوّل نحر فقط والاخير تشريق واليومان المتوسطان بينهما نحر وتشريق ولكن لا تدخل الليلة الاولى من الاربعة أيام كما لا تدخل الليلة الرابعة في جواز ذبح الاضحية فيها لان الليلة الاولى ملحقة بيوم عرفة والليلة الاخيرة ليلة تشريق قطعاً لما روى عن عمر وابن عباس وعلى رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ولا يتصور أنهم قالوا ذلك بالرأى لانه لا مدخل للرأى في التقادير فيحمل على السماع والتضحية فيها أفضل من الصدقة بثمن الاضحية لوقوعها واجبة أوسنة والتصدق بالثمن من باب التطوع المحض فلذا كانت أفضل ولان الاضحية تقوت بقوات وقتها والصدقة لا تقوت فأشبهت الاضحية الطواف للآفاق . ولونأخر من وجبت عليه الاضحية حتى مضت أيامها وكان غنيا تصدق بقيمة الشاة وجو باسواء كان اشترى الاضحية أو لا لوجوبها في ذمته بإيجاب الله تعالى فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء ولو كان من وجبت عليه فقيراً فان كان اشترى الاضحية أو وجبها على نفسه بالنذر وجب عليه التصديق بالذي أوجبه أو اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية أو بإيجابها على نفسه بالنذر فلا يجوز غيره غيرها الا اذا كان المتصدق به قدر قيمتها وأما الغني فهي واجبة عليه في ذمته فيهرئه التصديق بالشاة عن الواجب أو بالقيمة ولا يجب عليه أكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وقصده به غير الواجب في ذمته فانه يجب عليه التصديق بالنذور وكذا اذا أطلق النذر مع عدم ارادة الواجب في ذمته وان أراد به الواجب في ذمته بغناه لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف لغير الواجب ظاهراً ولكنه

يحمل الصرف الى الواجب تأكيداً . ولوضحي من وجبت عليه
الاضحية بشاة أو بقرة أو بدنة عمياء أو عوراء أو عرجاء لا تقدر على المشي الى
المسك أو عجفاء لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجزئ في الضحايا
أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمریضة البين
مرضها والعجفاء التي لا تنقي (أى لا منع لها من شدة العجز) رواه
أصحاب السنن الأربعة . ولوضحي بمقطوعة الأذن أو الذنب لا يجزئ
فعله لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن رواه أصحاب السنن الأربعة
ولو كانت مقطوعة أكثر الأذن أو أكثر الذنب لا تجزئ أيضاً لأن الأكثر
حكم الكل ولذا لو كان الباقي من الأذن والذنب أكثر جازت الاضحية
بها ولو ان العيب اليسير غير ممكن التصر عنه فحمل عفواً . ولوضحي بالتي
لا قرن لها أو بمكسورة القرن أجزأ لأن القرن لا يتعلق به مقصود

ولوضحي بالحيوان الخصى صح لطيب لجه وقد صح انه صلى الله
تعالى عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موقوءين أخرجه أبو داود وابن
ماجة وغيرهما . ولوضحي بشاة مجنونة لا يمنعها جنونها عن العلف صح
لأن جنونها لم يخل بالمقصود منها أما اذا منعها عن العلف فلا تجزئ لأن
جنونها يخل بالمقصود منها وهو كثرة اللحم كما يجوز ان يضحى بالجرباء
السمينة التي لم يتلف الجرب جلدها لعدم الإخلال بالمقصود وان أتلف
الجرب جلدها منع جواز التضحية بها . ولو اشترى الشخص الغني الذي
وجبت عليه الاضحية شاة فماتت عليه ثمرأ أخرى مكانها ولو كان فقيراً
لاشئ عليه ولو ضلت أو سرقت فاشترى غيرها ثم وجد الأولى في أيام النحر
كان على الغني واحدة منها وعلى الفقير ذبح الاثنين لأن الوجوب على الغني
بإيجاب الشرع وهو لم يوجب الا واحدة وأما الفقير فلأن الوجوب عليه

بالشراء وهو متعدد فحبب عليه متعددة . ولو أحضر المضحي الشاة ثم
أضجعها للذبح فاضطربت فانكسر عضو منها كالرجل فذبحها صح عن
الاضحية لان مقدمات الذبح ملحقه به فكأن التلف حصل بالذبح اعتبارا
وحكما . والحيوان الذي تجوز الاضحية منه الابل والبقر والغنم الاهلي
لان المنقول عن الشرع اجزاء الاضحية بها ولم ينقل الجواز بفـيرها عن
الشارع ولا يجوز الحاق الوحشي بالاهلي لان القياس ممتنع . أما الابل
فلما في مسلم ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نحر بيده يوم النحر ثلاثا
وستين بدنة وأما البقر فلما في الصحيحين انه عليه السلام ضحى عن نسائه
بالبقر وأما الغنم فلما في الصحيحين انه صلى الله تعالى عليه وسلم ضحى بكبشين
أملحين الحديث . ولو ضحى الشخص بالثني من الابل والبقر والغنم
أجزأ ولكن يجزىء الجذع من الضأن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن رواه مسلم
ولقوله عليه السلام نعمت الاضحية من الجذع من الضأن أخرجه
الترمذي والثني من الغنم ماتم له سنة والجذع منها ماتم له ستة أشهر والثني
من البقر ماتم له سنتان والثني من الابل ماتم له خمس سنوات والابل
صاحبة السنم والسنامين جنس واحد والبقر والجاموس جنس واحد
والضأن والمعز جنس عند الفقهاء والمتولد بين الاهلي والوحشي العبرة فيه
للأم لانها الأصل وكل أم يتبعها ولدها . ولو اشترى سبعة أشخاص بقرة
للاضحية ثم مات واحد منهم قبل التضحية وقالت ورثته اذبحوها عنه
فذبحها الشركاء عنهم وعنه صح لان الورثة لم يريدوا سوى القربة لانه صلى
الله تعالى عليه وسلم ضحى عن أمته لما علمت واختلاف جهة القربة
لا يضر . ولو كان أحد السبعة يريد اللحم أو كان نصرانيا فذبح البدنة
مريدوا القربة لا تجزىء عن واحد منهم لان عدم ارادة القربة من الجميع

بارادة اللحم لواحد منهم أو يكون فيهم النصراني الذي لاتصح القرية منه بسبب عدم اسلامه فخرج الكل عن ان يكون قرية لان القرية لاتجزأ لانها عبارة عن اراقة دم الحيوان . وللمضحى أن يأكل أضحيته غير المنذورة ويؤكل غنيا وفقيرا ويدخر لانه لما جازله ان يأكل منها مع غناه جازله أن يؤكل غنيا من باب أولى ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيه بعد النهي عن الادخار كالأطعموا وادخروا رواه مسلم والبخارى وأحمد والنصوص كثيرة . ويستحب للمضحي أن يأكل الثالث ويطعم الثلث ويدخر الثلث لان الجهات ثلاث لما امر في الحديث ولقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتز أى السائل والمعتز للسؤال فانقسم المال بالضرورة أثلاثا . وأما في المنذورة فلا يحل الاكل منها ولا الادخار ولا اطعام غنى بل يجب عليه التصديق بجميعها لانه سميها . ويجوز له التصديق بجلده الاضحية ويجوز الانتفاع به لانه جزؤها فكان له التصديق والانتفاع به كما يجوز له ان يبيع الجلد ويشترى به شيئا ينتفع به في المنزل مع بقائه لان للبذل حكم المبدل ولا يباح ان يبيعه بدراهم لينفقها على نفسه أو عياله لانه تمول وهو ممنوع عنه في الاضحية ولو باع اللحم والجلد بعد التضحية ليتصدق به جازلانه قرية كالتصدق بالجلد واللحم ولو حضر من وجبت عليه الاضحية جزارا ليدبجها لايطه أجره منها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعلى رضى الله تعالى عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا أخرجه الجماعة الا الترمذى ويستحب للمضحي ان يتولى ذبح أضحيته بنفسه ان كان يحسن ذبحها لان الاحسن والافضل ان يتولى القرية بنفسه وان أمر غيره بالذبح فلا ضرر لانه صلى الله تعالى عليه وسلم ساق مائة بدنة فحرم منها بيده نيفا وستين ثم أعطى المدينة عليا فتنحر الباقي وان لم يحسن ذبحها بنفسه استعان بغيره وطلب ان يشهدا بنفسه

خشية من جعلها ميتة اذا تولى هو ذبحها وبقوله صلى الله تعالى وسلم لفاطمة
رضى الله تعالى عنها قومي فاشهدى اضعفك فانه يغفر لك باول قطرة من
دمها كل ذنب رواه الخاكم في المستدرك وكره لمن وجبت عليه ان
يولى كتابيا عنه في ذبحها لان الذبح من القرب وهو ليس من أهلها
ولو ذبح اجزأ لانه من أهل ان يذبح إفساد الاتقربا والقربة اقيمت بقيمة
المسلم ولو وجبت الاضحية على شخصين وأحضر كل منهم شاة ليضحى
بها ثم غلطا عند الذبح بأن ذبح كل شخص منهما أضحية أخيه صح وأجزأ
فعلهما عنهما ولا يضمن واحد منهما لصاحبه شيأ لان الشاة تعينت للذبح
بسبب كونها معينة للاضحية حتى وجب على صاحبها التضحية بها في
أيام النحر وكره له تبدلها بغيرها وفي هذه يصير كل واحد مستعينا
بصاحبه الذي هو أهل لان يذبح فصارا مأذونين له ما بدلا لة فواتها بمضى
أيام النحر وربما يعجز عن إقامة القربة بعارض ولو وجبت الاضحية
على شخص فغصب شاة من جاره فضحى بها أجزأته لانه ملك الشاة
بالغصب مستند بسبب تضمينه القيمة ولو ذبح شاة الوديعه عن أضحيته
لا تجزبه لانه يضمنها بذبحها فلم يثبت للمودع ملك في الشاة الا بعد الذبح

الحظر والاباحة

أى حظر الشارع الشيء وابطاحه شئ آخر والحظر لغة المنع
والحبس ومنه قوله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أى وما كان
رزقه محبوسا ومنوعا عن أطاعه أو عصاه فضلا منه وإحسانا وشرعا المنع
عن استعمال ما نهى عنه الشارع والمحظور هو ما ثبت المنع عنه بدليل
شرعى من كتاب أو سنة أو إجماع أو ما يرجع اليها والمباح ما خیر المكلف
بين فعله وتركه من غير ترتب نواب أو عقاب وان حوسب عليه حسابا
يسيرامن غير عذاب . كل فعل اطلق عليه من مادة كره شئ كان قريبا

من الحرام لتعارض الأدلة وتغليب جانب الحرمة فيه وكل مكروه تنزيها
الى الحل أقرب فلا يعاقب فاعله أصلا ولكن يستحق تاركه امتثالا أدنى
نواب وان أردت بلوغ المرام وتحقيق المقام فعليك بمقدمة كتابنا احسن
الغايات في معرفة الشرعيات

ولو كان شخص جائعا أو عطشانا فرض عليه الاكل والشرب ولو من محرم
لحق الشرع أو العبد فيتناول الخمر شربا والميتة أكلا وما لا غير استهلا كما وان
ضمنه بقدر ما يدفع به عن نفسه الهلاك ويثاب على ذلك ويؤجر فلو صبر
حتى مات أثم وكذا يفرض عليه لبس ما يستر عورته وما يدفع عنه الحر
والبرد المضرين به ولو أكل الشخص حتى شبع لتزيد قوته كان ذلك مباحا
غير مكروه فيكون حلالا لان كل مباح حلال ولا عكس وحرم عليه الاكل
فوق الشبع ان غلب على ظنه افساد معدته وكذا الشرب لانه اضاعة للمال
وأمر ارض للنفس لما جاء ما ملا ابن آدم وعاء شرله من بطنه فان كان ولا
بد قثلت للطعام وثلت للشراب وثلت للنفس وأكثر الناس عذابا أكثرهم
شبعوا ولا بأس بالاكل فوق الشبع بسير القصد القوية على صيام الغدا أو
ليرفع عن ضيفه الحياء لان في ذلك قصدا حسنا . ولا تجوز الرياضة بتقليل
الطعام والشراب حتى يضعف المريض عن أداء العبادات المفروضة ولو لم
تضعفه فلا بأس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المؤمن القوي أحب الى
الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان الاشغال تغال بما يقوى على الطاعة
طاعة . ولو تفكك الرجل بأنواع الفواكه لا بأس به لانه من تمام اظهار
نعم الله تعالى عليه . واتخاذ الاطعمة الكثيرة الاصناف اسرافا وكذا
وضع الخبز الكثير فوق الحاجة الا للضياف فلا بأس به . وسنة الاكل
أن يبدأ بغسل يديه ثم يبدأ بهسم الله الرحمن الرحيم ويختتم بالحمد لله ويغسل
يديه بعده لاخبار وردت في ذلك

وصل فيما يكره أكله وشربه

يكره للشخص أكل لحم الجر والأتن الاهلية وشرب ألبانها لتولدها من لحومها فصارت مثلها المأمور في الطهارة . ولا يجوز للرجال والنساء الأكل والشرب والادهان والتطيب من آنية متخذة من الذهب والفضة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم ولما ورد ان حذيفة رضي الله عنه استسقى فسقاه مجوسى في اناء من فضة فقال سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه أصحاب الكتب الستة والادهان والتطيب فوق الشرب فيلحق به وبعموم النهي دخلت النساء ومثل هذا في الحكم استعمال الملاعق والشوك والسكاكين والميل والمكحلة والمبخره والمرآة المتخذة من الفضة والذهب لتعقق العلة فيها وهي الاستعمال . ولا شيء في استعمال الاواني المتخذة من الرصاص والزجاج والبلور والعقيق لكونها ليست في معنى الذهب أو الفضة فلا يجوز الحاقها بهما كما لا شيء في استعمال الاواني النحاسية والصفيرية لما ورد عن عبد الله بن يزيد انه قال انا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وغيره والبلور والزجاج والرصاص والنحاس في معنى الصفر فتلحق به . ولو كان عند شخص اناء أو سرج أو كرسي أو نصل سيف أو سكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب وكانت هذه الاشياء مفضضة أو مذهبه واستعملها متقياموضع الفضة والذهب فلا شيء في ذلك لانه لا يقال على المستعمل لها أنه استعمل الفضة أو الذهب ولما روى عن أنس رضي الله تعالى عنه ان قدح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انكسر فاتخذ

مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخارى ولما ورد عن عاصم الاحول
قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ضبة فضة
رواه أحمد ولان ما فيها من الفضة والذهب تابع فلا كراهة فصار كما اذا
كان لا بساخاء من فضة في يده فلا يكره له الشرب وهو في كفه . ولو
كان لرجل خادم مجوسى أو وثنى وأرسله لشراء لحم فاشتراه الخادم وأخبر
سيده بأنه اشتراه من بائعه المسلم أو النصرانى أو اليهودى - حل لمخدومه
أكله لقبول قول الكافر في المعاملات لانه خبر صحيح نظر الصدور عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والضرورة داعية لقبول قوله
لكثرة المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الضرورة الاضمانا فيقبل
قوله فيها ضرورة وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا . ولو أ حضر
سبى أو عبدا أو جارية شيأ لرجل وأخبره الذى أ حضر منهم ان هذا الشئ
هدية من فلان قبل قوله وحل للهدى اليه التناول من الشئ لان الهدايا
ترسل عادة على أيدي هؤلاء وأمثالهم ولعدم امكان استحضار انشـهود
على الاذن في مثله ولورد قولهم في هذا الزم الحرج وهو مدفوع نصا
وقول الفاسق في المعاملات لا في الديانات لكثرة وقوع المعاملات فلو
رد قوله فيها لانسد بابها فتقع الناس في الحرج العظيم مع كون باب
المعاملات مفتوحا ولان المعاملات لا الزام فيها فلا ضرر في القبول بخلاف
الديانات لقلة وقوعها فلا حرج في اشتراط عدالة المخبر حتى يقبل فيها قول
الحر والعبد والامة اذا تحققت العدالة لترجح الصدق بها . ولو صنع رجل
طعاما لعرس ودعا اليه الناس فحضرت الناس ووجدت لصبا أو غناء فلا
يأس من القعود والا كل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا دعى أحدكم
الى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله رواه أبو يعلى
الموصلى فى مسنده وقال عليه السلام شر الطعام طعام الوليمة يدعا اليها

الاغنياء وترك الفقراء ومن لم يجب دعوة فقد عصى الله ورسوله رواه البخارى واذن فلا يجوز تركها الما اقترب بها من البدعة كما لا تترك صلاة الجنائز مع حضور النائحة فان قدر على المنع منع والا صبر . وان كان المدعور جلا يقتدى به في دينه كالعلماء وأصحاب الفضيلة شيخ الجامع الازهر ووكيله ومشايخ المعاهد العلمية ووكلائهم ولم يقدر على المنع يخرج من بيت الوليمة ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين قال تعالى فلا تقعد به عد الذ كرى مع القوم الظالمين وان علم باللهو واللعب والغناء قبل الرواح الى الوليمة فلا يذهب اليها ولا يجب الدعوة للمنكر ولما قال على رضى الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه فما بالك بالولائم التي تدار فيها الكؤوس على الرؤس بأيدي القيان والغلمان قال صلى الله تعالى عليه وسلم ليسر بن ناس من أمى الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه

✽ ووصل فيما يحرم لبسه ويجل ✽

حرم على الرجل لبس الثوب الذي يكون سداه ولجنته من الحرير لحديث حذيفة المار ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لاخلق له في الآخرة رواه البخارى . وحل ذلك للنساء لما وردانه صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور أمى حلال لانا هم ويروى حل لانا هم رواه أبو داود وغيره . ويعنى عن القليل من الحرير اذا كان مقدار ثلاثة أصابع أو أربعة كالأعلام والمكفوف من الثياب بالحرير للرجال لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الاموضع

أصبغين أو ثلاثة أو أربعة أخرجهم مسلم وغيره والمراد الاعلام في الثوب
ولانه عليه السلام كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير رواه مسلم وعلى
هذا يحل لبس الثوب المنسوج بالذهب ان كان مقدار الذهب أربع
أصابع ككسوة القشيفة وان كان أكثر لا يحل . ولا يحل جعل
الحرير وسادة أو لحاف النوم أو تسكة للباس أو ستر يعلق على الابواب أو
ملاة لتفرش على السرر لانه فعل الا كاسرة والجبابة ولقول عمر رضى
الله تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم رواه ابن حبان في صحيحه وأخرجه
مسلم بلفظ اياكم والتنعم ولبوس أهل الشرك ولعموم النصوص المارة
ولولبس الرجل الثوب الذى يكون سدا من الحرير ولجمته من القطن
أو الخز كان لا بأس وهذا هو القطن والشاهى والاتلاج لان الصحابة
رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم للثوب المسدى بالحرير ونظرا
لكون الثوب لا يصبر ثوبا الا بالنسيج ولا نسيج الا باللحمة فكان
الاعتبار بها وهى المظهرة . ولو كان الرجل فى الحرب ولبس الثوب
الذى يكون سدا من القطن ولجمته من الحرير حل لان حالة الحرب
حالة ضرورة وبهذا الثوب تندفع حتى لا يحل له لبس الحرير الخالص
لاطلاق نصوص النهى عن اللبس . ولا يحل للرجل ان يتحلى بأى
أنواع الخلى من الذهب ولا من الفضة الابخاتم أو منطقة وحلية لسيف
من الفضة لما علمت من نصوص النهى ووجه جواز الخاتم هو ما روى
انه كان لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم فضة فضه منه ونقشه محمد
سطر ورسول سطر والله سطر وجواز المنطقة وحلية السيف بتحقيقا
لمعنى النموذج والفضة تغنى عن الذهب ولما ورد عن أنس قال كانت
قنبرة سيف رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فضة رواه أبو داود
والترمذى ووردانه عليه السلام كان له منطقة و طرفها فضة . ولو جعل

في ثقب الفص مسبار من الذهب فلا بأس به لان المسبار صار تابعا للحجر
والخاتم فصار كالعلم الحرير في الثوب فلا يسمى لابساله ولا يزيد وزن الخاتم
المتخذ من الفضة على مثقال لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اتخذ من
الورق ولا تزد على مثقال . ويحرم التخنم بالحجر والحديد والوصفر لانه
صلى الله تعالى عليه وسلم رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي أرى منك
رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي أرى عليك حلية
أهل النار أخرجه أبو داود . ولو حصل لرجل مرض بأسنانه فشدّها
بفضة حل ولو بذهب لا يحل لان الاصل التحريم والاباحة باعتبار
الضرورة وهي تندفع بالفضة . ويحرم على البالغ ان يلبس الصبي الصغير
الحرير أو الذهب أو ان يسقيه الخمر أو ان يطعمه الميتة لانه بحرمة اللبس
والشرب والا كل حرم الالباس والسقي والاطعام . ولا يكره اتخاذ
المنديل للخياط وتمسح العرق والوضوء والغسل لشدة الحاجة الى ذلك
ولا كبر ولا تجبر في اتخاذ كالا كراهة في اتخاذ الرتبة في الخاتم
والاصبع للتذكير لمساس الحاجة اليها لما روى أنه صلى الله تعالى عليه
وسلم كان اذا أشفق من الحاجة يمسها رباطا في أصبغه خيطا ليدكرها
رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده

﴿وصل فيما يحرم من النظر واللبس ويحل﴾

لا يحل للرجل النظر الى المرأة الاجنبية الحرة الا الوجه منها
والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن
عباس رضى الله تعالى عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم رواه الطبري
في تفسيره والمراد موضعهما وهو الوجه والكفين ولانها مضطرة للعاملة
مع الرجال أخذوا وعطاء وغير ذلك من أنواع الضرورة ومنها مشبهافي
الطريق فيباح النظر الى القدم . ولو كانت محلا للفتنه وكان الرجل

لا يأمن الشهوة حرم النظر الى وجهها الا لضرورة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينه الا نك يوم القيامة والا نك الرصاص المذاب . ومن الامور الداعية الى جواز النظر ولومع الشهوة أداء الشهادة للشاهد واصدار الحاكم للحكم عليها وتطبيب الطبيب بشرط قصر نظره على موضع المرض لتعقق الضرورة بذلك فيرخص النظر احياء لحقوق الناس ودفع الحاجاتهم فصار الامر كنظر الختان والحافضة . ويجب على القاضي والشاهد والطبيب أن ينظر بقصد الحكم والشهادة والتطبيب تحريزا عن القبيح بالقدر الممكن ولا يحل للرجل مس وجه المرأة الاجنبية ولا كفيها ولا قدمها سواء أمن الشهوة أم لا لتعقق قيام المحرم ولا ضرورة في المس ولا بلوى والمحرم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من مس كف امرأة ليس منها بسميل وضع على كفه جرة يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشنهي وأما اذا كانت عجوز لا تشنهي ولا يجشئ منها الفتنة فلا بأس من مس يدها ومصاغتها لانعدام العلة وهي الفتنة وقد روى ان أبا بكر رضى الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مس ترضا فيها ويصافح العجائز وقد استأجر عبد الله بن الزبير عجوزا تمرضه وكانت تكبس رجليه وتغلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها والا حرمت مصاغتها نظر المافية من التعريض للفتنة . والصغيرة التي لا تشنهي يباح مسها والنظر اليها للاطمئنان من الفتنة . ولو أراد رجل التزوج بامرأة كان له النظر اليها ولومع العلم بأنه يشتمها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيه أبصرها فانه أحرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذى وغيره . ويكون القصد من النظر إقامة السنة لا قضاء الشهوة . ويباح نظر الرجل الى جميع جسم الرجل الا ما بين السرة والركبة مع دخول الركبة لما مر في

كتاب الصلاة والاعضاء التي يباح للرجل النظر اليها من الرجل يباح له
 مسها لان النظر والمس ليسا بعورة . ويباح للمرأة ان تنظر من الرجل
 الاجنبى والمرأة جميع الجسد الا العورة اذا امنت الشهوة والفطنة لان
 الاعضاء التي ليست بعورة لا يختلف فيها النساء والرجال وان وجدت
 الشهوة في قلبها أو غلب ظنها حصول الشهوة أو شكت في الحصول
 فالمستحب غض بصرها . ويحل للرجل النظر الى جميع أعضاء زوجته
 وأمه المسلمة أو الامة التي تحل له عن شهوة وغير شهوة لقوله صلى الله
 تعالى عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجك وأمتك رواه أصحاب السنن
 الاربعة ولانه يباح المس والغشيان فيحل النظر بالاولى . والاولى عدم
 نظر كل واحد منهما الى الآخر لقوله عليه السلام اذا أتى أحدكم أهله
 فليستر ما استطاع ولا يتجرد ان تجرد العير أخرجه ابن ماجه وغيره
 ويحل للرجل أن ينظر الى جميع جسده ذوى الرحم المحرم عنه الا الظهر
 والبطن والفخذ والدليل على الجواز والمنع قوله تعالى ولا يبدين
 زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد مواضع الزينة من قبيل ذكر الحال
 واردة المحل للمبالغة في النهى عن الابداء ولان ذوى الرحم المحرم يدخل
 على الآخر من غير احتشام ولا استئذان في بيوتهم وهن في ثياب مهنتهن
 عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع لادى الى الحرج وهو مدفوع
 والرغبة فيهن قليلة نظر الاحرمة المؤبدة بينهم ولو مس الرجل الاعضاء
 التي يجوز النظر اليها من اصوله وفروعه وعماته وخالانه واخوانه وبنات
 اخوته واخوانه ومن حرم عليه بالرضاع وأصول امرأته وفروعها فلا
 بأس بذلك للضرورة والحاجة للتسليم عليهن عند مجيئهن من سفر ولقلة
 الشهوة في الرجل والمرأة نظر المحرمية . ولو خاف الرجل الشهوة عند
 النظر والمس لما علمت لا ينظر لهن ولا يمسهن لقوله صلى الله تعالى عليه

وسلم العيان تزنيان وزناهما النظر واليعدان تزنيان وزناهما البطش
أخرجه مسلم والزنا بذوات محارمه أغلظ فيتعين العجب . ولو سافر الرجل
أو اختل بواحدة من ذوات محارمه أو بهن فلا بأس بذلك لقوله عليه السلام
لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام الا ومعها زوجها أو ذورحم محرم منها أخرجه
مسلم . ولا يحل ذلك للرجل مع الأجنبية لقوله عليه السلام ألا يخلون
رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان نالتهما الشيطان رواه الترمذي
والدسائي . ويحل للرجل ان ينظر الى جميع جسد أمة الغير الا البطن
والظهر والعورة لانها تخرج في مصالح سيدها وتقوم في خدمة اضيافه في
ثياب خدمتها فكان حالها خارج منزلها كحال المرأة أمام الرجال من
ذوى محارمها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها
بالدرة وقال ألقى عنك الخمار يا فارتشبهين بالحرائر رواه البيهقي وقال
ان الأتار عن عمر صحبة . ولو أراد الرجل شراء الجارية جاز النظر والمس
الى كل عضو يجوز النظر اليه منها كصدرها وساقيها ورأسها وذراعيها
وتقليب الشعر منها سواء أمن الشهوة أم لا للضرورة . وحل النظر والمس
في أم الولد والمديرة والمستسعاة والمكاتبه كالأمة لقيام الرق فيهن . ولو
بلغت الجارية حد الشهوة أو بلغت مبلغ النساء وأراد سيدها ان يعرضها
للبيع فلا يعرضها في ازار واحد يسير من السرة الى الركبة بل لاجد من
ستر بطنها وظهرها لانهم امن عورتها . والرجل الخصى في جميع ما علمت
من أحكام النظر والمس حكم الرجل لانه فحل وخصاؤه لا يبيح
ما كان حراما قبله قالت عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاصمثلة أخرجه
عبد الرزاق في مصنفه والمجبوب والذي يمكن غيره من نفسه كالرجل
لقوله تعالى قل للؤمنين يغضوا من أبصارهم وهذا النص محكم فيعلمهم
والطفل الصغير مستثنى من جميع هذه الاحكام لقوله تعالى أو الطفل

الذين لم يظهر واعلى عورات النساء اى لم يعرفوها ولم يمزوا بينها وبين غيرها . ولو كان لامرأة مملوك لايجل له ان ينظر الى أعضائها الا الى وجهها وكفيها وقدمها لانه لم يخرج عن كونه رجلا غير محرم منها وليس زوجها لها وشهوته محققة ولا ضرورة داعية لقصور خدمته لانه يعمل خارج مسكنها وقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم مخصوص بالاناث كما قال سعيد بن جبير والحسن ذلك . ولو كان لرجل أمة وأراد العزل عنها من غير اذنها جاز ولو كانت زوجة حرة جاز باذنها يرجع الى وصل العزل والاختيار فى النصف الاول من هذا الكتاب

ووصل فى أحكام الاستبراء وغيره ❦

هو طلب براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب للمالك اذا اراد بيها القيام حقه فى الوطاء فلا يمنع منه وواجب على المشتري صيانة لمائه لاحتمال العلوق من البائع ولحديث سبأيا أو طاس للنهى عن الاستمتاع بأبلغ نهى مع وجود الملك المطلق واليد الممكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب وسببه استحداث الملك واليد وعلمته ارادة الوطاء فانه لايجل الا فى محل فراغ فيوجب معرفة فراغه وحكمته التعرف عن براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وحفظ الانساب عن الاشتباه . فلو اشتري رجل جارية حرم عليه وطؤها ولسها وتقبيلها والنظر الى فرجها بشهوة الى أن يستبرئها بحيضة أو وضع محل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى سبأيا أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يرض عن جملهن ولا الحبالى حتى يستبرئ بحيضة رواه أبو داود وغيره فدل ذلك على الوجوب على المشتري لما علمت سواء كانت الجارية المبيعة ملكا لصبى أو امرأة أو كانت بكر الم توطأ أو ثيبا لتحقق السبب وهو استحداث الملك والاحكام تدار على الاسباب حتى لو حدث الملك فى الجارية بسبب هبة أو وصية أو ميراث أو

خالع زوجته على جاريتها أو غير ذلك وجب الاستبراء ولا عبرة بالحیضة
التي حصلت بعد الشراء قبل القبض كالأعبرة بالولادة التي وجدت بعده
قبل قبضها لأن السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق سببه . ولو
كان لرجل نصف أمة ثم اشترى النصف الثاني منها وجب عليه الاستبراء
لأن سببه قد تم بشراء النصف الثاني فيضاف الحكم الى تمام العلة . ولو
كانت الجارية ليست حاملا وليست من ذوات الحيض لصغر أو يأس
فاستبرأها بشهر لقيام الشهر في حقها مقام حيضها ولو جاءها الحيض في
انثناء الشهر بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل الذي هو الحيض في
حصول المقصود بالبدل ولا كراهة في التحيل لاسقاط الاستبراء اذا علم
المشترى ان البائع لم يقربها بان كانت الجارية المباعة مملوكة لتصبى أو امرأة
ولو ملك رجل أمتين أختين حرمت عليه الجاريتان تقيلا ووطأ ولما
حتى يحرم فرج واحدة منهما بنزويج أو هبة بشرط القبض أو كتابة أو
بيع أو عتق أو تصدق بها لاطلاق قوله تعالى وان تجموا بين الاختين
والمراد من الآية الجمع وطأ وعقد الا انه معطوف على المحرمات وطأ وعقدا
ولا معارضة بين هذه الآية وقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لان
الترجيح للمحرم وروى على رضى الله تعالى عنه حين سئل عن الاختين
فقال حرمتهما آية وأحلتهما آية فتلا الآيتين ثم قال الحكم للمحرم
ودواعى الوطء كالوطء لما علم في النكاح . ويكره تقييل الرجل للرجل
في فمه وخده وفي رأسه وبين عبيده وفي يده كاتكره المعاقبة لانه صلى الله
تعالى عليه وسلم نهى عن المكامة وهي التقييل رواه ابن أبي شيبة في
مصنفه ومسنده ولما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه قلنا رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنهى بعضنا بعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا
بعضا قال لا قلنا أيعافح بعضنا بعضا قال نعم رواه الترمذى وما ورد من

أحاديث الاباحة محمول على ما قبل التحريم واذالم يعلم التاريخ كان من قبيل اجتماع الحاضر والمبيح والقاعدة تغليب الحاضر على المبيح . ولا بأس من المصافحة للرجال والنساء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت عنه ذنوبه رواه الطبراني في معجمه الوسط . وأما القيام للخير فقد ورد في الحديث انه صلى الله تعالى عليه وسلم خرج متوكئا على عصا فمنا له عليه السلام فقال صلى الله تعالى عليه وسلم لا تقوموا كما تقوموا الا عاجم يعظم بعضهم بعضا وعن أنس انه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام ﴿ فرع ﴾ يكره للانسان تقبيل يده نفسه اذا أصاب غيره مكروه (آخر) يطلب في زمننا الحاضر القيام للقدام لان تركه يورث الحقد والعداوة والبغضاء خصوصا اذا كان في محل اعتد فيه ذلك

﴿ وصل في البيع ﴾

لا يجوز لشخص أن يشتغل بالتجارة حتى يعلم العقود الصحيحة والفايدة شرعا ولو باع الشخص سادا وسرقينا صح ولا شيء عليه في ذلك لانه منتفع به لتسبيح الارض واستكثار الربح فكان بهذا الاعتبار مالا والمال محل للبيع والمسلمون تعارفوا ذلك في جميع البلدان والعصور من غير تكبر ولو باع العذرة الخالصة كره له ذلك لعدم ثمرها وعدم تعارف بيعها بين المسلمين ولو كانت مخلوطة جاز بيعها لجواز الانتفاع فيكون المخلوط بمنزلة زيت خالطه نجس ولو عرف شخص ان الجارية فلانة ملك لفلان فرأى الجارية في يد رجل غير مالكيها يبيعها وقال الرجل قد وكلني صاحب الجارية ببيعها كان للشخص أن يشتريها ويطلبها لان الرجل البائع لها أخبرها بصحتها ولا منازع له وقول الواحد مقبول في المعاملات على أي حال وكذا القول الرجل الذي يبيده الجارية أنا اشتريتها من

مالكها أو وهم امنى أو تصدق بها على لما علمت انما يشترط في الرجل كونه ثقة ولولم يكن ثقة وكان غالب ظن الشخص صدقه جازلان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يسع الشخص التعرض للشراء حتى لا يبطأها لان غلبة الظن وأكبر الرأى يعمل على اليقين ولو كان على مسلم دين وعنده خمر فباعها وقبض منها ثم أراد ان يدفع الثمن لرب الدين كره لصاحب الدين أن يأخذ دينه من ثمن الخمر ولو كان المدين نصرانياً فالباس بالآخذ لئلا يظن ان يبيع الخمر فيها اذا تولى بيعها المسلم لم لعدم تمولها في حقه فيبقى الثمن المأخوذ باق على ملك صاحبه الذى هو المشتري فلا يحل أخذه من البائع ووجه الصفة في الثمنى تمول الخمر في حقه فيملك الثمن فيحصل للدائن الاخذ منه ويكره للانسان ان يحتكر قوت بنى آدم أو قوت البهائم اذا نشأ عن فعل المحتكر ضرر بتضييق الامر عليهم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون رواه ابن ماجه وغيره وتقدر مدة الاحتكار باربعين ليلة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله ورسوله رواه أحمد وغيره ولو زرع رجل في أرضه قمحاً فوضعه في مخازنه أو جلب من بلد آخر شيئاً فليس بمحتكر لانه في خزنه تصرف في خالص حقه وملكه وحق العامة لا يتعلق به الا ترى انه لو لم يزرع أرضه فلا شئ عليه وفي صورة الجلب من الخارج فلان حق العامة يتعلق بما جمع من المصر أو قنائه وهذا ليس واحداً منهما . ولو حصل غلاء في البلد فليس للامير ولا السلطان ان يسعر ثمن الاشياء المبيعة على الناس لان الثمن حق العاقد فكان اليه تقديره فلا ينبغي لاحد أن يتعرض له من أمير أو خفير ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تسعر وافان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وأبو داود والترمذى وغيرهما . ولو تعدى

التجار في الأثمان ورفعوها ارتفاعا فاحشا وتحكموا في الناس تعين على
السلطان وأمير البلادان يسع بمشورة أهل الرأي والنظر دفا للضرر عن
الناس وصيانة لحقوقهم فاذا باع التاجر بعد التسعير بأكثر من السعر
المقرر وعظوز جرثم عوقب دفا للضرر العام . ولو كان عند شخص
عصير أو عنب أو شعير فباعه من رجل مع علم البائع ان المشتري سيتخذ من
العصير والعنب خرا أو من الشعير الشراب المعروف بين الفساق بالبيرة
فلا كراهة لان المعصية لا تتحقق بعين هذه الاشياء بل تتحقق بالتغيير
وعمل المشترى . ولو كان لشخص بيت أود كان في المصر أو في قنائه
فأراد شخص استئجار البيت أو الدكان ليأخذهم ما كنيسته أو بيت نار أو
ليأخذهم ما مسح رقص أو محلا للعاهرات أو ليبيع فيه ما خرا لا ينبغي
لصاحبهم ما أجازتهم لذلك لان فيه اعانة على المعصية وترويجا للفساد
وانتشاره قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم
والعدوان كما يكره للحمال حمل الخمر وللراعي رمي الخنازير ولولذمي وكان
الاجر خبيثا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقها
وبائنها ومبتاعها وعاصرها وآكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة
اليه واه أبوداود وأحمد وغيرهما والرمي كالجل . ويباح بيع أراضي
وابنية مكة المكرمة لتملك الملك للملاك وظهور اختصاصهم الشرعي بها وقد
تعارف الناس ببيع ابنية مكة وأراضيها من غير تكبير ولقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع واه ابن حبان في صحيحه فلو لم
تكن المنازل بمكة لتملك لما قال عليه السلام وهل ترك لنا وهي غير بمكة
وقوله تعالى سواء العا كف فيه والباد المراد به المسجد الحرام بدليل أول
الآية وورد عن السهيلي ان عمر رضي الله تعالى عنه اشترى الدور من
الناس الذين ضيقوا الكعبة والصقوادورهم بها ثم هدمها وبني المسجد

الحرام حول الكعبة ثم كان عثمان فاشترى دوراً على ثمن وزاد في سعة المسجد وذا دليل صريح بان ربيع مكة مملوكة لاهلها بيعاً وشراءً . ولو اشترى المسلم الفاسق غلاماً امرءاً وكان ممن يعتاد اتباع الامرء أجبره القاضي على بيعه لعظم الذنب وشدة حرمة اتیان الدكران حتى عذب الله تعالى أمة به . هذا الذنب وخسف بها ولا تميل الى هذا أصحاب الطباع السلمية بل تندفع النفوس اليه بانقلاب طبيعة الانسانية فيها فالهم لطفاً ورحمة . ولو وضع شخص عند بقال جنبها مصر يالياً أخذ من البقال ما يشاء كره فعله هذا لانه باعطائه الجنيه صار مقرضاً له ثم جر بذلك القرض نفعاً وهو أخذه منه ما شاء حالاً فخالوا لانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم ينهى عن قرض جر نفعاً ولو أراد الخروج عن عهدة الكرامة أودعه ثم يأخذ ما شاء جزأً بعد جزء من وديعته . ولا شيء في تعشير المصحف ونقطه في زمننا خصوصاً وأنه غير محمل بالآتي بل بالتعشير حفظ الآتي وبالنقط الذي هو الشكل حفظ الاعراب فكانا حسنين فلا شيء فيهما وما واورد من النهي والامر بالتجريد فحمول على زمن الصحابة لانهم كانوا ينقلونه عنه صلى الله تعالى عليه وسلم كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم وایس الامر في زمننا كزمانهم . ولا بأس بتعليق المصاحف بالذهب والفضة لانها تعظيمه وعلى القارئ اتقاء موضع الذهب والفضة . ولو أراد أهل الذمة دخول مساجد المسلمين فلا بأس به لانه صلى الله تعالى عليه وسلم أنزل وقد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضی الله تعالى عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء إنما نجاستهم على أنفسهم أخرجه أبو داود وقوله تعالى إنما المشركون نجس محمول على نجاسة الاعتقاد ولو كان لرجل مسلم معرفة بذي فرض الذمی فعاده المسلم في مرضه جاز خلاً للمتطمعين في الدين لما روى أن يهودياً مرض بجوار النبي

صلى الله تعالى عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودى فعاده وقعد عن رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال له أبوه أجبه فأجابه وشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله ثم مات وقال النبي عليه الصلاة والسلام الحمد لله الذى أقتدى بنسمة من النار رواه البخارى والحاكم والعبادة نوع من أنواع البر ولم ينهنا الله تعالى عن بر الذميين بل نهاها عن البر الحرييين قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ولو كان عند رجل شخص خصى كره استخدامه لان فى الاستخدام نحر يضاهى للناس على هذا الصنيع المعقوت لانه مثله . ولو كان عند انسان شاة أو عجل فخصاهما فلا بأس به لانه صلى الله تعالى عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوءين والموجوء هو الخصى ولانه يطيب به لحمه و يترك النطاح فيزيد حسنا . ويجوز انزاء الجمبر على الخيل لانه صلى الله تعالى عليه وسلم ركب البغلة واقتناها رواه البخارى ومسلم ولو لم يكن جائزاً لماركها لان فى الركوب فتح باب الانزاء ولو سأل رجل ربه سبحانه وتعالى كره له ان يقول فى سؤاله ودعائه اللهم انى أسألك بمقعد أو بمقعد العزم من عرشك والاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً وفى الاولى إيهام أن عزمه متعلق بالعرش والعرش حادث والمتعلق بالحادث حادث بالضرورة تنزه الله عن أن يتعلق عزمه بحادث بل عزمه قديم لانه صفة من صفاته وكلها قديمة لا تتعلق بحادث بل لم يزل موصوفاً بصفاته فى الازل ولن يزال فى الابد ولم يزد شيئاً من الكمال لم يكن له فى الازل بمحدث العرش وغيره وما ورد من الدعاء بمقعد العزم خبر واحد ولا يترك القطعى بخبر الواحد . ولو قال الشخص فى دعائه اللهم بحق عم الشيخ الحلوبى أو الامام الشافعى أو سيدى الحسين أو سيدى أبى بكر الصديق

أوبحق سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم أوبحق الاولياء الاحياء أو الاموات أوبحق البيت الحرام والمشعر الحرام والمسجد والمقام كره كل ذلك لانه لاحق للخلق على خالقهم جلت عظمتة والله يختص برحمته من يشاء . ويكره للعاقل البالغ لعب التردش وهو الطولة والشطرنج وما أشبههما من منقلة وضمنة وصينية والطاب والسبجة كما يكره الرقص ولو رقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنح والبوق أما كراهة لعب الترد وغيره فلانه ان قامر بها كان ميسرا وهو حرام وإن لم يقامر فقدكون من اللهو والعبث وأما كراهة اللهو فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا ثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله رواه أصحاب السنن الاربعة ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل ما أهلك عن ذكر الله فهو ميسر رواه أحمد والبيهقي . ولو أراد قوم المسابقة بالخيل أو الابل أو الرمي بالسهم والنبال ورمى الرصاص من غير شرط مال من الجانبين أو مع شرط المال من جانب واحد جاز ولا بأس به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاسبق الا في خف أو نصل أو حافر رواه أحمد وأبو داود وغيرهما ولو شرط المال من الجانبين حرم لانه يمار الا اذا ادخلا ثالثا بينهما بأن قالان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن أيهما سبق أخذ المال المشروط . ولا بأس للريض باحضار الطبيب وتعاطى الدواء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لكل داء دواء واذا أصاب الدواء الداء برى باذن الله تعالى رواه أحمد وليس التدوى منافيا للتوكل على الله تعالى لانه من باب الاخذ في الاسباب وهي لا تنافي التوكل عليه تعالى ولما روى البخارى وغيره انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال ما أنزل الله تعالى داء الا أنزل له شفاء ولو كان الشفاء في التدوى بالنجس

أوالجر فلا بأس به لان الحرمة تسقط عند الاستشفاء الا ترى أن العطشان
يجوز له شرب الخمر ليزيل غصته والجائع يحمل له أكل الميتة وهذا اذا أخبره
طبيب مسلم عدل حاذق بأن في المحرم شفاءه ولم يجد من المباحات ما يقوم
مقامه فلا يكون متداوياً بالمحرم فلم يتناوله قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخارى . ولا يباح للانسان
تعليق تيممة لانها لا تدفع القدر ولا ترفع البلاء . وقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم من تعلق تيممة فلا أتم الله له ومن تعلق ودعة فلا ودع الله له رواه أحمد
ولقوله عليه السلام من علق فقد أشرك كما لا تباح الرقية لانها لا تغير مقدورا
ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم إن الرقية والتمايم والتولة شرك رواه أحمد
وأبوداود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي قال هو نجيب
المرأة لزوجها وماورد من الرقية فحمول على ما ليس بشرك لما روى عن
أبي سعيد الخدرى ان جبريل عليه السلام أتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
فقال اشتكيتك يا محمد قال نعم قال بسم الله أرقيك من كل شئ يؤذيك من
شركل نفس ونفس وعين الله يشفيك بسم الله أرقيك رواه الامام
الطحاوى فى شرح معانى الآثار قتل هذه فلا بأس بها لانها لا اشرك فيها
ولو قدم العبد المأذون له فى التجارة لانسان هدية يسيرة فلا بأس من قبولها
لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قبل هدية سلمان رضى الله تعالى عنه حين كان
عبدا رواه ابن حبان من حديث سلمان والحديث طويل وقبل عليه السلام
هدية بريرة رضى الله تعالى عنها وكانت مكلتية رواه أصحاب الكتب الستة
ولا بأس باجابة دعوته لان رهطا من الصحابة أجاوب دعوة مولى أبى أسيد
وكان عبدا ولان هذا من ضروريات التجار فلا يجد العبد المأذون له بدامنها
ويحل للقاضى ولو غنيا أخذ رزقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين
والقاضى مجبوس لمصالحهم والخبس من الاسباب الموجبة للنفقة فكان

رزقه فيه ولانه صلى الله تعالى عليه وسلم بعث عتاب بن أسيد الى مكة
وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له رواه الخا كم في المستدرک وفي
مصنف عبد الرزاق ان عمر بن الخطاب رزق شريحا وسلمان بن ربيعة
الباھلي على القضاء وروى ابن سعد في الطبقات بلغني ان عليا رزق شريحا
خمسائة ولانه لو اشتغل بالكسب لم يتفرغ لاعمال المسلمين . ويجوز لام
الولد والامة والمدبرة والمستعانة والمكاتب السفر من غير محرم منهن لان
الامة بمنزلة المحرم من جميع الرجال فيايرجع الى النظر واللهمس . ولو
التقط رجل صغيرا أو كان تحت ولاية عمه أو في حجر أمه ووهب للصغير مال
أو تصدق به أحد عليه كان ولاية قبضه للواحد منهم لوجود الولاية ويجوز
شراؤهم له وبيعهم ما لا بد للصغير منه لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير
والضرر مدفوع وليس لواحد منهم تأجير الصغير الا أمه فانها هي التي
تؤجره اذا كان في حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض باستخدامه
ولو أجز صغير نفسه من أحد لا يجوز ذلك لان عمله مخلوط بالضرر الا اذا
فرغ من العمل لتمحض عمله هذ الجهة النفع فيجب المسمى من الاجر .
ويكره للذاكر والداعي رفع الصوت بالذكر والدعاء لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم خير الذكرا الخفي وخير الرزق ما يكفي

﴿ إحياء الموات ﴾

الاحياء مصدر أحيوا والمراد بالحياة هنا جعل الارض صالحة لانماء
الزرع قال تعالى فأحيينا به الارض بعد موتها والموات بفتح الميم كسحاب
وبضعها كغراب شيء لا روح فيه وأرض لا مالك لها يقال ماتت الارض
مواتا خلت من العمارة والسكان فهي موات تسمية بالمصدر . وعند
الفقهاء أرض سبعة أوزنة أو رملية أو غلب عليها الرمل أو ضرية أو أكمة
بعيدة عن العاصر لا مالك لها أو لا يعرف لها مالك وبالجملة كل ما لا ينفع

به من الاراضي وكان خرابه قديما عاديا . فلو احياء شخص مسلم أو ذمي
ارضاموا ناباذن السلطان كانت ملكاله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
عادي الارض لله ورسوله ثم هو بعد منى لكم رواه سعيد بن منصور وأما
الاذن فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للرء الا ما طابت به نفس أمامه
ونظرا لكون هذه الاراضي كانت في أيدي الكفرة ثم انتقلت ليد المسلمين
فصارت فيأوالقئ لا يختص به أحد انما يكون تحت رأى السلطان وقوله
عليه السلام من عمر ارض اليست لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبغاري
محمول على الاذن من الشارع لا بشرى ما . ولا يملك الشخص الارض
الموات باتخاذ الصور عليها من الحجر أو الشوك لانه ليس احياء لان احياءها
يجعلها صالحة للزراعة ولا تؤخذ من يده الى ثلاث سنوات فان مضت ولم
يزرع أخذت منه وأعطيت لغيره لان اعطاءها للاول كان لتعميرها
ليحصل للمسلمين من جهته دفع العشر عليها أو الخراج فعند انتفاء مصلحة
المسلمين بعدم زراعته تدفع لغيره تحصيل المنفعة المقصودة والتعجير ليس
باحياء ولقول عمر رضي الله تعالى عنه انه قال ليس لمخبر بعد ثلاث
سنين حق رواه أبو يوسف في كتاب الخراج . ولا يجوز احياء الارض
لقريبة من الجهة المستعمرة بل تعين تركها لمصالح أهل الجهة لطرح
حصاندهم ورعى مواشيم نظرا لتما حاجاتهم اليها وتحقيقها فلا تكون
هذه الارض في معنى الموات لعدم الاستغناء عنها وكذا لا يجوز للامام
أن يقطع للناس مالا غني للمسلمين عنه كالملاح والبئر التي يستقى منها .
ولو حفر رجل بئرا في أرض موات كان له أربعون ذراعا من كل جهة من
جهاها الاربع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها
أربعون ذراعا عطنا لما شيبته رواه ابن ماجه ولان بعض الاراضي رخو
فيتحول الماء الى ما حفر من الآبار بجوارها وفي الاربعين اليقين بدفع

الضررعن الذي حفر أولا . ولو حفر بئرا يدور عليها الناضح والبعير كان له ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها الاربع ولو حفر عينا كان له حريمها خمسمائة ذراع من كل جهة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم حريم الهـين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا ولان صاحب الناضح قد يحتاج الى تسييره للاستسقاء فيطيل له الحبل ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ويجرى منه الى المزرعة فقد مره الشارع بذلك ولا مدخل للرأى فيه فاقصر عليه . فلو أراد شخص آخر الحفر في حريم البئر أو الناضح أو الهين منع منعا كلياً لان الذي حفر أولا صار مالكا للبئر والناضح والعين والحريم ايتمكن من الانتفاع بها فيكون الحافر الثاني متعديا فيجنع ويزال تعديه ويؤمر الحافر بكبس البئر التي حفرها بالتراب مع اصلاح الارض . ولو حفر شخص قناتة للماء في أرض موات كان له حريمها بقدر ما يصلحها لانها تلحق بالبئر . ولو غرس رجل شجرة في أرض موات كان له حريم للشجرة خمسة أذرع من كل جهة حتى لا يجوز لغيره أن يغرس شجرة في حريمها ما ورد انه اختصم الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في حريم نخلة في حديث أحدهما فأمر بها فذرعت فوجدت سبعة أزرع وفي حديث الآخر فوجدت خمسة أزرع ففضى بذلك أخرجه أبو داود ولان صاحب الشجرة يحتاج الى حريم له ليجد فيه ثمرة ويضمه فيه . ولو جزماء البهار العظام وانكشفت الارض وجاز عود الماء ومدته لا يجوز للسلطان أن يقطع هذه الارض لاحد ولا يباح لاحد احياء وان ضرورة الناس وحاجتهم الى كونها نهر او ان كان رجوع الماء غير منظور التحقت قطعة هذه الارض بالموات بشرط عدم كونها قرية من العامر وبشرط عدم صلاحيتها جريماً له لانها صارت في قهر الامام . ولو كان لرجل نهر في

أرض غيره استحق له حر بما قدره نصف عرض النهر لكل جانب من
الجانبين لضرورته الى القاء طينه عند كربه ولجشئ على مسناته
(وصل في الشرب)

بكسر الشين هولة النصيب من الماء قال تعالى لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم . وشرا عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراع
والدواب . ثم المياه على أنواع فما كان منها غير مملوك لا حد كالنيل بالنسبة
لمصر أو الدجلة بالنسبة لاهل بغداد والفرات بالنسبة لاهل الكوفة
وجيخون بالنسبة لاهل خوارزم وسيهون بالنسبة لاهل الترك حل
الانتفاع به لكل شخص من وضوء وغسل وغسل ثياب وأواني المنزل
وشرب وسقي مزارع وبها تم ووضع الرحا وتشغيلها بما نه بشرط عدم
الضرر حتى لو احياء رجل أرض موات وأجرى من ذلك النهر العام نهراً
ليسقيها جازان لم يضر بالعامه وأن لا يكون النهر في ملك أحد فلو كان في
ذلك ضرر بأن يميل الماء على أحد جوانب النهر فيكسر ضفته فيغرق
القرى والاراضي منع من كرى النهر والاصل في ذلك قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار رواه أبو داود وأحمد
في مسنده وابن أبي شيبه في مصنفه . وما كان منها محرز في الاواني صار
مملوكاً بالاحراز وانقطع حق الغير عنه فلا يحل لأحد تناوله الا باذن محرزه
وصاحبه . وما كان منها مملوك كالآبار والحياض والانهار والعيون
الخاصة بأهلها كان لكل شخص أن يشرب منها ويسقى دوابه للحديث
المار ولا يهملها منع سقي الدواب لو خافت على جوانب النهر من الضرر
من الدواب وليس لغير الملاك سقي الاراضي من الآبار والحياض والانهار
والعيون الخاصة أما وجهه جواز الشرب وسقي الدواب فلان الآبار
والحياض والعيون لم توضع للاحراز والمباح لملك الآبالاحراز ولان

الحاجة الى الماء متعددة تبعاً للضرورة وغير ممكن استصحاب الماء لمن كان مسافراً فدعت الضرورة للاخذ وصاحبها لا يتضرر بالاخذ للانسان ودوابه لقلة المأخوذ فلو منع من هذا القدر لتضرر ضرراً عظيماً وهو مدفوع شرعاً وأما وجه المنع ان خيف على جوانبها من الضرب فله حقوق الضرر بصاحبها فكان لم يمنع وأما وجه منع رعى الاراضي منها ولولم يكن ضرر فلان اباحة سقى الاراضي يبطل حق أصحابها اذ لانهاية للسقى فتذهب منفعة المالك وثمرة اختصاصه بها

﴿وصل في كرى الانهار﴾

الانهار ان كانت غير مملوكة لاحد من الناس كانت مؤن كرىها في بيت مال المسلمين لعموم المصلحة فلا يختص أحد بمصاريف الكرى ولان بيت المال معد لها ان وجد فيه شيء وان لم يكن في بيت المال مال أجبر السلطان الناس على كرىه لان في ترك الكرى ضرر عظيم على الناس والامام جعل ناظر المصالح فيعبرهم للمصلحة لانه فلما تنفق الناس على القيام بالمصالح اختياراً وان كانت الانهار مملوكة كانت مؤنة كرىها على ملاكها لكون الحق لهم والمنفعة عائدة عليهم خاصة ومن تأخر منهم عن الكرى أجبر عليه دفعا للضرر العام بالنسبة لبقية الشركاء والممتنع منهم ضرره خاص فلا تترك المنفعة العامة به والفرم بالغنم . ولو كان النهر خاصاً من جميع الوجوه فكرىه على أهله ويجب الا تبي منهم لدفع الضرر عن اخوانه . ولو كان نهر مشترك بين جماعة كانت مؤنة كرى هذا النهر على جميع الشركاء من أعلاه فلو جاوزوا بالكرى أرض رجل منهم رفعت عنه أجره الكرى لان مؤن الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضي منهم فيمجاوزه الكرى أرض الرجل منهم لا يكون له في كرى ما بقى منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنه وانتفاعه في أسفل النهر

باعتبار ما فضل من الماء فيه فلا يلزمه شيء في عمارة هذا الموضع لانه انقاع
لغيره وهو غير ملزم به . ولا تجب أجرة الكبرى على من يشرب بفيه من
النهر نظر العدم إحصائهم لان أهل الارض جميعا لهم حق الشفة والاجرة
لا يتصور إيجابها على قوم غير ممكن حصرهم ولان الشفة تبع لاصحاب
المزارع فلا يترك الاصل ويتبع التبع

(وصل في الدعوى والاختلاف والتصرف في الشرب)

ولو ادعى رجل من أهل القرية بان له حقا في شربها والحال أنه
لا أرض له في القرية صحت هذه الدعوة استهسانا لان الشرب من الماء
مرغوب فيه ومنتهج به وقد يجوز ملكه بغير أرض بارث أو هبة أو وصية
بالانتفاع به وقد يتباع الارض بغير الشرب فيكون الشرب بعد بيع
الارض باقيا وحده فلو استولى الغير على الشرب كان له ان يدفع الظلم عن
حقه بدعواه فتقبل منه البيعة على اثبات حقه . ولو كان لشخص نهر في
أرض الغير فأحب صاحب الارض منع النهر من أرضه لم يمكن من المنع
وترك النهر على حاله لان موضع النهر من الارض في يد صاحب النهر
مستعمل له باجراء الماء فيه فاذا وجد الاختلاف كان القول قول رب النهر
في كونه ملكه وان كان النهر غير جار في الارض فعلى صاحب النهر اثبات
ملكه بالبيعة ان هذا النهر له وانه كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه
لسقيها فيقضى له باثبات ملك الرقبة او بحق اجراء الماء فيه على حسب
دعواه . ولو اختلف قوم في شرب نهر بينهم كان الشرب بينهم على حسب
الاراضي التي تحت أيديهم لان المقصود لكل واحد منهم سقى أرضه
فيتقدر شره به بقدر ضرورته والحاجة ماسة الى ذلك باختلاف قلة الاراضي
وكثرتها . ولو كانت أرض أحد الشركاء في الشرب عالية ولا يتصور سقيها
تماما الا بفاق وتسكير النهر على الشريك صاحب الارض المنفضة لا يباح

تسكير النهر عليه ولكن يشرب صاحب الارض العالية قدر حصته من الشرب ولو تراضوا على التسكير والغلق على الاسفل حتى يسقى الاعلاف في نوبته جازا ما عدم الجواز في الاولى فلان في التسكير احداث شئ في وسط النهر لم يكن مع كون رقبة النهر مشتركة فلا يجوز لبعض الشركاء بدون اذن البقية وأما وجه الجواز فلزوال المانع برضاهم وهذا اذا كان التسكير بالطين والتراب والكبس . ولو أمكن التسكير بغلق بوابات المياه أو الألواح استعمل ذلك وترك التراب والطين خشية كبس النهر بذلك فيحصل الضرر للشركاء . ولو لم يمكن رى الاعلا بالتسكير بدى برى الاراضى المنخفضة فاذا تم ريهم سكر النهر حتى يرتفع الماء فيتيسر الرى لصاحب الارض العالية لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل الاعلا حتى يرووا وفيه ذادليل على وجوب البدء بأهل الاراضى السفلى . وليس لاحد القوم المشتركين في النهر ان يركب على النهر رحا تدور بمائة البرضاء بقية الشركاء خشية كسر ضفة النهر ولان فيه شغل موضع مشترك بالبناء للرحا الا اذا كانت الرحا لا تضر بالنهر ولا بالماء بأن وضعت في ارض صاحبها لان البناء لها في خالص ملكه ولا يتسبب عن الرحا نقص ماء النهر فالذى يطلب منعه في هذه الحالة متعنت فلا يجاب في طلبه ولا يلتفت لتعنته والدالية المعروفة بالشادوف او السانية المعروفة بالساقية في الحكم كالحالما علمت . ولا يجوز لاحد الشركاء ان يتخذ جسرا او قنطرة بمنزلة طريق خاص به فوق النهر المشترك لان هذا احداث في ملك مشترك فلا يجوز الابرضاء الشركاء . ولو اراد احد الشركاء في النهر توسيع فم النهر منع من ذلك لان في التوسيع كسر الضفة النهر ولان فيه أخذ زيادة على مقدار حقه في الماء فيصير غاصبا بأخذه حق شركائه وهذا ظاهر اذا لم تكن القسمة في مفاتيح الماء الى المزارع والجداول

والمنازل بأن كانت التسعة بالايام وكذالو كانت بالكوى التى هى مفاتيح
الماء لانه يأخذ فى كونه ماء أكثر من الذى يستحقه بسبب التوسيع .
ولو قسم الماء بين الشركاء بالايام ليس لهم ان يقسموه بالكوى لان القديم
ينبغي تركه على حاله لظهور الحق فيه على هذه الصفة . وليس لواحد من
الشركاء فى النهر أخذ نصيبه فى الماء وسوقه الى ارض أخرى مملو كته
ليس لها شرب فى هذا النهر لانه لو فعل ذلك ربما يدعى حق الشرب لها
من هذا مع الارض الاولى المستحقة اذا تقدم العهد ويجعل الحفر الذى كان
يجرى فيه الهاد ليل على ذلك . ولو اراد ان يسقى ارضه التى لها حق فى هذا
النهر بشرط ان يجرى الماء فى ارضه التى لاحق لها فى الاخذ من النهر
لا يجوز لانه يستوفى بهذا العمل ماء أكثر من حقه لان الارض الاولى
تشرب بعض الماء قبل ان تسقى الارض الثانية . ولو كان الشرب مملو كما
لشخص ومات وترك ورثة ورثوه فى الشرب لانهم خلفاؤه فيقومون
مقام مورثهم فى الحقوق الثابتة له واذا صح الميراث فيه سمحت الوصية به
لانها أخت الميراث فتكون مثله ولكن لا يصح بيعه ولا هبته ولا التصديق
به لانه غرور أو للجهالة لعدم الملك فيه أو نظر الكونه غير متقوم . ولو سقى
رجل أرضه سقيا معتادا فنزت على أرض جاره وأغرقتها فلا ضمان عليه
لعدم تعدي به حيث سقاها سقيا معتادا

﴿ الاشربة ﴾

هى جمع شراب وهولغة ما يشرب من المائعات حلالا كان أو حراما
مسكرا أو غير مسكر . وعند أهل الشرع اسم لما هو محرم منه . ثم
الاشربة المحرمة أربعة أولها الخمر وهو عصير العنب اذا غلى وصار أعلاه
أسفله واشتد ولولم يرمز بده وهذا تعرف للخمر باتفاق أهل اللغة وتسمية
غيره بالخمر تسمية مجازية وعليها يحمل الوارد من الاحاديث التى نطقت

بتسمية غير الخمر خرا أو تحمل مثل هذه الاحاديث على بيان الحكم لانه
صلى الله تعالى عليه وسلم بعث لبيان الاحكام لالبيان الحقائق اللغوية
ولا يقال إنها سميت خمر الخمر لان اللغاة لا تثبت بالقياس وانما
سميت خمر الخمرها والقذف بالزبد وصف لا تأثير له في احداث صفة
السكر انما المدار على اللذة المطربة والقوة المسكرة لانهما هما ما الموجبان
لايقاع العداوة والبغضاء والصد عن الصلاة . وحرمتها بعينها ولم يتحقق
الاسكار بتعاطيها لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر لقوله تعالى
قل أنتم منتهون وفي البخاري فأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مناديا
ينادي ألا ان الخمر قد حرمت وروى أحمد في مسنده عن ابن عمر قال
أمرني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن آتية بمدينة قال فأنتبه بها
فخرج بأصحابه الى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر فشق ما كان من ذلك
الزقاق بمحضرة ثم أعطانها وأمر أصحابه أن يمضوا معي ويعاونوني أن آتي
الاسواق كلها فلم أجد فيها زقاق الخمر الا شقته ففعلت فلم أترك في أسواقها
زقالا شقته ورواه البيهقي أيضا وقوله عليه السلام حرمت الخمر بعينها
وبالجملة أحاديث تحريمها بلغت مبلغ التواتر المعنوي وهو من أقوى الحجج
وانعقد على ذلك الاجماع وقال أبو الدرداء أوصاني خليلي صلى الله تعالى
عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر رواه ابن ماجه ويكفر مسهل
القليل منها والكثير لمخالفة كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه السلام واجماع
الامة ولان القليل منها يدعوى الى الكثير انظر قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة رواه البخاري ومسلم
وغيرهما وجميع النصوص مطلقة من غير قيد بالقليل والكثير عملا
بالاطلاق . وهي نجسة نجاسة مغلظة كالدم المسفوح والبول لما علمت
في الطهارة من قاطع الأدلة وساقطة التقوم بين المسلمين حتى لو أتلفها

انسان فلاشيء عليه بالاتلاف حتى لا يحل بيعها ولا شراؤها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها وأكل ثمنها واه مسلم وأحمد وغير مباح الانتفاع بها لنجاستها والنجس واجب الاجتناب والامر باجتنابها قال تعالى فاجتنبوه وتجب اقامة الحد على شارها لما مر في الحد ووطئها لا يؤثر في رفع حرمتها ولو خللت جاز

ثانها الطلاء وهو العصير الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب أول من ثلثيه وصار مسكرا أو غلى واشتد وقذف بالزبد ومثله ما ذهب نصفه في الحرمة اذا اشتد وغلى ورمى بزبده لانه رقيق ملذم طرب يدعوا تعاطى القليل منه الى تعاطى الكثير ومن أجل ذلك تجتمع عليه الفساق فيحرم دفعا للفساد الناشئ عنه كالخمر وسمى بالطلاء لقول عمر رضي الله تعالى عنه ما أشبهه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا أصابه الجرب . ثالثها السكر وهو تقيع النمر اذا اشتد ورمى بزبده مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وحرمته باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبه رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهما وقوله تتخذون منه سكرًا ورزقا حسنا محمول على التوبيخ فكانه قال تتخذون منه سكرًا وتدعون رزقا حسنا . ورابعها تقيع الزبيب وهو النبيء من ماء الزبيب اذا غلى واشتد ورمى بزبده بعد الغليان واما اذا لم يشتد فلا يحرم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهريق ثم حرمة هذه الاقسام الثلاثة دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها ولا يحد شارها الا بالسكر منها ونجاستها مخففة لعدم قطعيتها حرمتها لانها اجتهادية

ويحرم المتخذ من العسل والبر والشعير والارز والبصل والتفاح والذرة
والتمر المخلوط بالزبيب قليله وكثيره اذا سكر بتعاطى الكثير منه لان ما سكر
كثيره فقليله حرام دفعا للفساد وعملا بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود والترمذى وغيرهم
ولكن لاحد لان الحديث تدرى بالشبهات . ولو وضع الزبيب أو التمر أو
التين أو العناب أو المشمش الجوى أو الانطاكى فى الاناء المتخذ من الدباء
أو الحنتم أو المزفت أو النقى فلا حرمة فى ذلك وكان الانتباذ حلالا لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم كنت نهيتكم عن الاشربة فى ظروف الادم
فاشربوا فى كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وأحمد وغيرهما
وفى بعض الروايات نهيتكم عن الظروف وإن ظرفا لا يحمل شيئا ولا
يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وغيره والدباء القرعة والنقى أصل
النخل ينقى فيه تقرا والمزفت المقىر بالمزفت والحنتم الجرار الخضر أو الحجر
ولو كان عند شخص خمر فتخلت أو خللها بالقاء شئ فيها كالملاح - حل
استعمالها فى الاطعمة وغيرها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم نعم الادم
الخل رواه الجماعة الا البخارى والحديث لم يفصل بين الخل المتخذ من
الخمر بتخليها أو غيره ولقوله عليه السلام خير خلقكم خل خمركم رواه
البيهقى ولان بالتخليل زال الوصف المفسد وثبت له صفة الصلاح من
جهة تسكين الامراض كالصفراء وكسر الشهوة . ويكره تعاطى نفل
الخمر وامتشاط الشعر به نظر الكون أجزاء الخمر فيه فكان حراما نجسا
والانتفاع بمثل هذا محرم واذا شربه شخص لانتجب إقامة الحد عليه الا
بالسكر منه لان الحد للزجر والزجر مشروع فى شئ يتميل النفوس
اليه وهذا تنبؤ عنه الطباع وتنفر منه فكان ناقصا فلا يقام الحد
بتعاطيه الا اذا سكر . ولو احتقن شخص بالخمر أو قطر لها فى

أحلبه كره ذلك نظر الانتفاع بالمحرم الجس اذا تحقق الشفاء باخبار
الطبيب الحاذق العدل وهو أندرم الكبريت الاحمر ﴿نبتة﴾ يحرم
أكل الحشيشة وشرها حرقالا نها تفسد العقل وتصد عن ذكر الله وعن
الصلاة بل وعن عمل كل صالح حتى تدفع نفس المتعاطي لها الى الكسل
وترك صناعته ارجع البصر الى مجاذيب بلدنا الذين جندوا بسببها تر
نفسك مطمئنة للقطع بشدة تخرجهما الضررها الظاهر وماورد عن أم
سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن مسكر ومفتر
رواه أحمد والتفتير الضعف والانكسار وما أكثر هذا الوصف

متعاطيها وما أحسن قول بعضهم ذاما لمتناولها

قل لمن يستلذأ كل الحشيشه عشت فيما أتيت شر معيشه

ديه العقل بدرة فلما ذا يامصا با قد بعثها بحشيشه

ولكن لا حد على آكلها وشاربها وان سكر لان الحدود لا تثبت

بالقياس بل لا بد من النص انما يعذر تعذير اشديدا كما يعذر بائعها

وحارقها ولا يحكم بالكفر على مستحلها العدم القاطع انما يحكم عليه

بالزندقة والابتداع . وكذا يحرم تعاطي جوزة الطيب والافيون والبنج

والمنزول لانها كالحشيشة ومن المكروه تعاطي التبن المعروف بالدخان

لانه مفتر وعدم التفتير لتعاطيه نظر الاعتياده ولانه من الاشياء السامة

المضرة بالجسد

﴿الصيد﴾

هو مصدر صاد كضرب وعلم إذا أخذ واسم الفاعل مائد وذاك

مصيد ويسمى المصيد صيدا تسمية للفعول بالمصدر والصيد الاصطياد

لغة والصيد عرفا هو الحيوان المتوحش طبعاً الممتنع عن آدمى سواء

كان ما كولا أو غير ما كولا . وحكمه انه مباح فيما يجمل وما لا يجمل لغير

المحرم في الحرم لقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا واول مراتب الامر
الاباحة لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا النص
يدل على الحل اذ ازال الاحرام وانه يثبت الملك لا اخذه لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم الصيد لمن اخذه وتقدم تخريجه . وركنه صدور فعل
الاصطياد من أهله مضافا الى محله بشرطه . وشروط حل كل الصيد
كون الصائد من أهل الزكاة وان يوجد منه الارسال وعدم مشاركة
شخص في الارسال لا يحل صيده وعدم ترك التسمية وعدم اشتغال
الصائدين الارسال والاخذ بشئ آخر . وكون الكلب المرسل معلما
وان يذهب الكلب على سنن الارسال وان لا يشارك الكلب في الاخذ
حيوان لا يحل صيده وان يقتل الكلب الصيد جرحا وان لا يأكل منه
وكون الصيد من غير الحشرات ومن غير دواب الماء وان يموت الصيد
بجرح الكلب قبل وصول المرسل اليه . وآلة الاصطياد تنقسم الى قسمين
حيوان وجاد فالجاد كالسيف والسكين والرمح والمعرض والشبكة
والنشاب والفتخ والحيوان كالكلب والبازي والصقر والفهد والباشق
والشاهين والعقاب وبالجملة كل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى
مخالب من الطيور فيحل الاصطياد بهذه الاشياء ولا خير فيما سوى ذلك الا
ان يدركه الصائدين كه والاصل في الجواز والحل قوله تعالى أحل لكم
الطييات وما علمتم من الجوارح مكلبين أى صيدا ما علمتم من الجوارح
وهو معطوف على الطييات والجوارح الكواكب والجرح الكسب
ومنه قوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم أو المراد الجرح بالناب
والمخالب حقيقة ويمكن حمل الآية على المعنيين فنشترط الجراحة حقيقة
وهو الظاهر لان في اشتراط الجرح من الحيوان الكواكب عملا بالمتيقن
ومعنى مكلبين من مسلطين لمن يتعلمهن وتأديهن فيتناول كل ما علم من

الجوارح بدليل قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت
كلبك فاذا كراسم الله تعالى فان أمسك عليك فأدر كته حيا فاذبحه وان
أدر كته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب زكاة رواه البخارى
ومسلم واسم الكلب يقع على كل سبع في اللغة ومنه قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم في دعائه اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد ولا
مناص من تعليم الكلب أو الحيوان المراد ارساله لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلمين تعلمون ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يبي
ثعلبة ما صدت بكلك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلك غير المعلم فأدر كته كأنه فكل رواه البخارى ومسلم وأحمد
ويعرف تعليم الكلب بترك أكله من الصيد ثلاث مرات ويعرف تعليم
البازي بالرجوع اليك اذا دعوته روى هذا عن ابن عباس رضى الله
تعالى عنهما ولان علامة تعليم الحيوان ترك المألوف له من العادة وعادة
الكلب السلب والنهب فيتركه الا كل عرف تعليمه وعادة الباز الاستتار
فبالعود يتحقق ترك مألوفه وأما شرط الاكل ثلاثا لان علمه يعرف
بتكرار التجارب والامتحان ويؤيد ذلك قصة سيدنا موسى مع معلمه
عليهما السلام ولو أرسل صاحب الكلب كلبه المعلم أو صقره المعلم وذكر
اسم الله تعالى عند الارسال فأخذ الكلب أو البازي الصيد وجرحه فمات
من الجرح حل أكل هذا الصيد لما علمت من حديث عدي بن حاتم
رضي الله تعالى عنه ولان الكلب والصقر آله الذبح والذبح لا يحصل
بمجرد الآلة الا بالاستعمال والاستعمال فيهما بالارسال فكان بمنزلة
الرمى وأمر الراسخين على حلقوم الحيوان واذن فلا بد من التسمية عنده
ولو تركت نسيانا حل أكله لقيام الملة مقام التسمية ولا بد من جرح الصيد
لانه كالذكاة الاضطرارية فيكتفى بالجرح في أى موضع . ولو كان

لشخص بازي أو صقر معلمين فأرسلهما للصيد إذا كرا اسم الله تعالى فقبض كل واحد منهما على صيده وجرحه ومات من الجرح ولكنهما أكلتا من صيدهما حل الصيد ولا يحرم بأكلهما منه لأن تعليم البازي والصقر يعودهما عند النداء عليهما وبأكلهما من الصيد لا يدل على انهما تركا علمهما وعادا إلى الجهل . ولو كان بدل البازي أو الصقر طبا أو فهدا والمسئلة بحالها لا يحل أكل الصيد لأن تعليمهما بترك الأكل من الصيد فإذا علم كلاهما علم انهما تركا علمهما فكانا غير معلمين ولما مر من حديث عدى ولقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكيت اسم الله فكل مما أمسك عليك إلا أن يأكل الكلب فلاتأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وأحمد والصيد التي صيدت قبل الأكل ينظر فيها فان كانت لا يظهر فيها الحكم بالحرمة وما كان محرزاً تحت يد صاحب الكلب لا يحل أكله احتياطاً لأن أكل الكلب وما شاكله من الصيد آية جهله من الابتداء لأن الصنعة والحرفة لا يتصور نسيان أصلها وان تركه الأكل قبل هذه المرة كان لشبع الكلب لالعلمه وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لأنه بالكل فكان مثل تبدل اجتهاد القاضي قبل صدور حكمه ووجه الاحتياط أن علمه غير ثابت إلا بحسب الظاهر فبقي جهله موهوماً والموهوم في باب الصيد ملحق بالمتحقق احتياطاً بقدر الامكان والامكان موجود في حق القائم من الصيد

ولو نادى صاحب البازي أو الصقر بازيه أو صقره فنفر وفترم مكث فإرازمناطو يلائم عادي صاحب وصاد لا يؤكل هذا الصيد تصحق جهل البازي أو الصقر بالنفور ولو أرسل صاحب الكلب كلبه

فصَاد الكلب ولكنه شرب دم الصيد من غيراً كل منه حل أكل هذا
الصيد لان الكلب أمسك الصيد على صاحبه ومن تمام مهارته شرب
الشيء غير الصالح لصاحبه وحفظ الصالح له ولو أمسك الكلب المعلم
الصيد ثم قطع صاحبه من الصيد قطعة ورماها للكلب فاظها حل أكل
الباقى من الصيد لعدم بقائه صيداً حتى لو وثب الكلب فاخذ منه شيئاً فله
حل أكل الباقى لانه لم يأكل من الصيد ولو أرسل الشخص كلبه فصاد
ثم أدرك مرسل الكلب الصيد حياً وجبت عليه ذكائه لحديث عدى
رضي الله تعالى عنه ولقدرة الشخص على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل والمقصود هو الحل ولا يتصور ثبوته قبل موت الصيد فبطل حكم
البدل ولو أدرك صاحب الكلب الصيد وبه الحياة ولم يزك حتى مات
لا يحل هذا الصيد أما إذا أدركه حياً ولم يزك فلالانه نظر الحياة تعيقت
ذكائه الاختيارية وهى قطع الخلقوم والمرى والودجين ولم يفعل مع
تمكينه من الفعل وأما إذا أدركه من يتمسك من ذبحه وفيه من الحياة قدر
ما يكون فى المذبوح بأن بقرت بطن الصيد ولم يكن فيه إلا اضطراب حل
الصيد لان هذا القدر من الحياة لا يسمى حياة فكان ميتاً فلا حاجة لذكائه
لانه مستغن عنها بذكائه الارسال . ولو تردى حيوان من مكان مرتفع
أو كان نطيحة أو موقوذة أو ما كولة السبع أو مريضه وأدركت وبها
مطلق الحياة وزكائها الذى أدركها حلت وعليه الفتوى لقوله تعالى وما
أكل السبع إلا ما ذكبتتم فاستثنى جل شأنه المذكاة من غير تفصيل فى
الحياة فيتناول كل حى مطلقاً ومثل الآية فى الاطلاق حديث عدى
والحديث صحيح . ولو أرسل الكلب فادرك الصيد وخنقه أو كسره من
غير جرحه لا يحل أكله ولا يباح تناوله لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين وحملت الآية على الجراحة عملاً بالحقيقة ولان الفصد اخراج الدم

المسفوح وهو يخرج بجره عادة ولا يتخلف عنه إلا نادراً فقيم جرح المعلم
مقام الذكاة الاختيارية ومقام رمي الصيد بالسهم فإذا خنق أو كسر الكلب
الصيد صار موقوذة وهى حرام بالنص والآية والحديث مطلقان فيقيدان
بقيد المقيد لتمام الحادثة والحكم فكان الجرح معتبراً على أنه فاصل بين
الظاهر والنجس . ولو أرسل رجل كلبه المعلم فخرج للصيد فشاركه في
عمله كلب غير معلم أو شاركه كلب رجل ليس بصاحب دين سماوى
أو شارك الكلب المعلم المرسل كلب لم يذكرا سم الله تعالى عليه عمداً
لا يحل أكل الصيد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم إذا أرسلت كلبك
فأذكرا سم الله عليه فإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلأن كل
فانك لا تدري أيهما قتله رواه البخارى ولأنه بالشاركة اجتمع الحاضر
والمبيح والعاقدة عند اجتماعهما تغليب الحاضر على المبيح لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال أخرجه
عبد الرزاق فى مصنفه . ولو أرسل الرجل كلبه المعلم فكمن الكلب
قليلاً ليتمكن من صيده ثم هجم الكلب على الصيد فأحذه فقتله حل أكله
لان هذا المكث من الحيل منه لا صطياد الصيد وليس للاستراحة فلا
يقطع هذا السكمون منه ارسال المرسل . ولو أرسل الكلب المعلم فأخذ
صيده فقتله ثم أخذ آخر فقتله ثم آخر فقتله حل أكل هذه الصبود لقيام
الارسال وعدم انقطاعه فصار منزلاً منزلة السهم الذى رمى به صيد فأصابه
ثم أصاب آخره وآخر حل أكلهم ولو أرسل رجل مسلم كلبه المعلم
فهيجه رجل مجوسى فهاج الكلب وأنزجر أو أرسل الكلب المعلم مجوسى
فزجره رجل مسلم فصاد الكلب فى الصورتين صيداً حل أكله فى
الاولى وحرم فى الصورة الثانية لان الزجر والتنهج دون الارسال لانه
مبنى عليه فلا يقبل الارسال النسخ به لان الذى يرفع الشئ لا بد ان يكون

مساوياله أو فوقه ولا يرفعه ما هو أدون منه فلا يرتفع إرسال المسلم بزجر
المجوسى كما لا يرتفع إرسال المجوسى بتبهيج المسلم فلذا لا يحل في الصورة
الثانية فبقي كل واحد منهما على حاله لعدم قبول التغير بالزجر والوثقى
والمرتد وكل شخص لا ملة له وتارك التسمية عمدا والمحرم في حكم المجوسى
الآن المحرم يجب عليه جزاء الصيد لما مر . ولولم يرسل الكلب المعلم
أحد ثم هيجه المسلم وزجره فهاج وانزجر فأمسك صيدا حل أكله لان
التبهيج والزجر عند عدم الإرسال يجعل في حكم إرسال المسلم لان انزجار
الكلب المعلم عقيب زجره دليل طاعة الكلب فيتعين اعتباره فيكون
حلالا لان في اعتباره عدم ابطال السبب وكل آلة للصيد هي حيوان
كالكلب فيما علمت . ولو أرسل شخصان كل واحد منهما كلبه المعلم
فضرب الصيد أحد الكلبين وقتله الكلب الآخر حل أكل هذا الصيد
لما علمت وكان الصيد في هذه الحالة مملوكا لصاحب الكلب الاول لان
كلبه أخرج الصيد بضربه عن الصيدية

﴿ وصل في بيان أحكام الآلة الجمادية ﴾

ولو سمع من نحل ذبيحته حسا فظنه حس صيد فرماه بسيف أو
يسكين أو بسهم أو برصاصة أو بما يفرق الأجزاء ويسيل الدم أو أرسل
كلبه المعلم أو بازيه عليه مسميا فأصاب الآلة الجمادية أو الحيوانية صيدا
وجرحته ثم ظهر أن الحس كان حس صيد حل تناول الصيد المصاب
لان الرامى والمرسل قصد الاضطهاد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لعدي بن حاتم اذ امر ميت سهمك فاذا كراهم الله عليه فان وجدته قد قتل
فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدرى الماء قتله ام سهمك رواه
البخارى ومسلم واحمد ولولم يكن مأكولا حل صيده ومنع تناوله اكله
لان الصيد لا يختص بالمأكل فيكون داخل تحت قوله تعالى واذا حلتم

فاصطادوا فيكون اصطيداه مباحا وحل تناول يرجع الى المحل فيثبت
الحل بقدر ما يقابله سواء كان لحما او جلدا وقد يفتنى الحل مرة واحدة اذا
لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيدا صار كانه رمى الى صيد فأصاب غيره .
ولو ظهر ان الحس حس آدمى او بقرة او شاة لا يحل بالاصطيد لانه ليس
باصطيد لان الاصطيد عبارة عن تحصيل متوحش وعلى هذا فالدواجن
البيئية أهلى ومثلها الظبي المكتوف بوثاقه لان الفعل في الجميع ليس
باصطيد فلا يحل المصاب لان الفعل لم يقيم مقام الذكاة المطلوبة . ولورمى
شخص الى طائر فأصاب غير الطائر من الصيود وفر الطائر ولم يعلم هل هو
متوحش أم لا حل المصاب لان الظاهر فيه انه متوحش . ولو سمع حسا
فظنه آدميا ثم رمى فقبض عليه فإنه صيد لا يحل أكله لانه رماه وهو لا يريد
الصيد ولا يحل الصيد الا بوجهين الاول رميه مع ارادة الصيد والثاني
كون الذى أراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مأكولا أو غير
مأكول . ولو أدرك الرامى صيده حيا وجبت ذكاته عليه فلو لم يذكه
حرم تناوله لما مر . ولورمى الصيد بالسهم أو الرصاص فقتله وتحمل
الضرب وغاب عن بصر الرامى وانكته جده في طلبه حتى وجده ميتا حل
له أكله وان لم يبحث عنه وقعد عن طلبه ثم وجده الرامى ميتا لا يباح أكله
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام
وأدركته ميتا فكله ما لم ينتن رواه مسلم وأحمد وغيرهما ولما روى أنه
صلى الله تعالى عليه وسلم كره أكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل
هو ام الارض قتلته رواه ابن ابي شيبه في مصنفه وغيره ولجواز ان
الموت بسبب آخر قائم فلا ينبغي حل أكله عند غيبة الرامى عنه ولكن
سقط اعتبار ذلك عند بحث الرامى عنه ومدامته على الطلب للضرورة
لان الاصطيد لا يخلو من مثل هذا فلوا اعتبر لادى ذلك الى سد باب

الاصطياد . ولو رمى الصيد بسهمه ثم وجد الصيد وبه جراحة من غير
 سهمه لايجل أكل هذا الصيد لما روى ان عديا رضى الله تعالى عنه قال
 قلت يا رسول ارمى في الصيد فأجد فيه سهمى من الغد قال اذا علمت ان
 سهمك قتله ولم ترفيه أن تسبع فكل رواه الترمذى . ولو رمى شخص
 صيدا فسقط في الماء أو وقع على مكان مرتفع فتردى منه الى الارض
 لايجل أكله لانه هو المتردية وهى حرام بالنص ولقوله عليه السلام لمدى
 اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان
 تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أو سهمك رواه البخارى وغيره
 ولجواز موته بغير السهم . ولو رمى الصيد فأصابه الضرب وسقط فوق
 الارض ابتداء حل أكله لعدم امكان التعرز عنه . ولو رمى صيدا بالسهم
 الذى لا ريش له ولا نصل ومضى عرضا وهو المعروف عندهم بالمعراض
 فقتله بعرضه أو رماه بيندقة من الطين فدكت أعضائه فأماتته لايجل
 أكله لما روى ان عدى بن حاتم قال للنبي عليه السلام انى ارمى الصيد
 بالمعراض فأصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخرق (اى نفذ) فكله
 وان اصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخارى وغيره ولما ورد انه عليه الصلاة
 والسلام نهى عن الخندق وقال انها لا تصيد ولو سكت تكسر السن وتفقا
 العين رواه البخارى وغيره ولان الجرح فى الصيد لا بد منه لما علمت من
 ضرورة اخراج الدم المسفوح والاصل فى هذا ان الموت اذا حصل بالجرح
 يقيناً وان حصل بالثقل فلايجل قطعاً وان شك فلايجل احتياطاً وان
 جرحه الجرح مديماً حل الصيد اتفاقاً لان اخراج الدم مشروط بقوله
 عليه السلام انهر الدم بما شئت رواه احمد وغيره ولو رمى الشخص الصيد
 فقطع عضو من أعضائه كان الصيد حلالاً وحرم العضو المقطوع لقوله
 صلى الله تعالى عليه وسلم ما قطع من بهيمة وهى حبة فما قطع منها فهو ميتة

رواه ابن ماجه فأطلق في الحديث ذكر الحى فيصرف الى الحى حقيقة
وحكما والمضو المقطوع بهذه الصفة لان المقطوع منه حى في الحقيقة وفى
الحكم يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة . ولورماه فقطع الصيد ثلاث
قطع أو نصفين وكان الاكثر مما يلى العجز كان الكل حلالا لان المقطوع
منه حى فى الصورة لافى الحكم لان بقاء الحياة بعد الجرح لا يتوهم
والحديث متناول للسهم ولكنه خرج بمحدث أحاد لنا ميتان
الحديث وسبق الكلام عليه . ولورمى رجل الصيد فأضعفه بضر بته
ولم يخرج به عن كونه ممتعا ثم رمى الصيد رجل آخر فقتله بضر بته كان
الصيد حلالا وكان مملوكا للثانى لان الاخذله تحقق منه ولقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم الصيد لمن أخذه وهو الاخذله . ولو ضر به الاول فأضعفه
بضر بته فرماه الرجل الثانى فقتله كان الصيد مملوكا الاولى ولا يحل أكله
لاحتمال الموت بضر بته الرجل الثانى وهذه الضر بته ليست بذكاة له للقدرة
على الاصل وهو الذكاة الاختيارية وضمن الضارب الثانى للضارب الاول
قيمة الصيد بعد تنقيص قدر ما نقصته جراحة الضر بته الاولى لانه أئلف
شيأ مملوكا للغير بسبب أنه أضعفه فيلزم بقيمة ما أئلفه وقت الاتلاف وفى
وقته كان ناقصا للجراحة

﴿ الرهن ﴾

مصدر رهن مراد به اسم المفعول ويجمع على رهون كفحل
وخول ورهن كسقف وسقف ورهان كعبد وعباد والرهن والرهننة
الرهن ويجمع رهان على رهن كفراس وفرش فيكون رهن جمع جمع
ويقال رهن الشخص الشيء ورهنه عنده وارتهنه ورهنه الضيعة فارتها
وهولفة جعل الشيء محبوسا أى شئ كان بأى سبب كان ومنه قوله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينة (أى محبوسة بشئ ذنبها) الاصحاب اليمين

والرهن فعل الرهن والارتهان فعل المرتهن . وشرعا جعل الشيء المالى
محموسا بحق يمكن استيفاء الحق من الرهن كالدين وهو مشروع بقوله تعالى
فرهان مقبوضة وبأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اشترى من رجل
يهودى طعاما ورهنه درعاً من حديد رواه البخارى وغيره واسم اليهودى
أبوالشحم كما ورد في سنن البيهقي وبعث النبي عليه الصلاة والسلام والناس
يشغلون بالرهن والارتهان فلم ينههم وأقرهم عليه والعقل يحكم بجوازه لانه
عقد وثيقه في جانب الاستيفاء كاتجوز الوثيقه في جانب الوجوب بالكفالة
وحكمة مشروعيته تمام النظام المقدر على الوجه الاكمل . وزكته
لايجاب والقبول صريحا كان يقول رهنك ثوبى فيقول قبلت أودلالة
ابان اشترى منه شياً وأعطاه ثوبه وقال امسكه حتى أعطيك الثمن فأخذه
البائع كان رهنالتيانه بمعنى المقد والعبرة في باب العقود للمعاني ويكون
عقد الرهن لازماً بقبض المرتهن المرهون لقوله تعالى فرهان مقبوضة
والمصدر الذى يقرب بحرف الفاء ويكون واقعا في محل الحزاء يكون المراد
به الامر على حد قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتصير رقبته مؤمنة أى
فليصير رقبته المعنى فليسلم الرهان وهذا كثير في الكتاب والسنة ولان
عقد الرهن من عقود التبرعات لعدم الجبر على امضائه واذن فلا بد من
الامضاء ولا يكون ذلك الا بالقبض لتعلق حق الغريم بالمرهون . وشروطه
كون الرهن غير معلق بشرط ولا مضافا لوقت . وعقل الرهان والمرتهن
ولا تشترط الحرية والبلوغ . وكون المرهون محلاً لقبول البيع بوجوده
وقت عقد الرهن مملوكا لالمرهون مقدر التسليم له . وحكمه ملك المرتهن حق
حبس العين المرهونة حتى يستوفى دينه وتقديمه على جميع الغرماء بل
وعن حقوق الرهان اذامات . وكونه مضموناً على قابضه وينعقد الرهن
بالايجاب والقبول لما علمت من أنهما ركناه ولو قبض المرتهن الرهن حال

كونه محوزا ومفراغا ومميزا تم العقد بذلك لما علمت من قوله تعالى فرهان مقبوضة ولذا لا يجوز رهن المشاع ولا المشغول ولا المتصل . ولو أحضر الراهن الرهن وخلي بينه وبين المرتهن قام ذلك مقام القبض لانه رفع الموانع من جهته وفعل المقدور له والقبض فعـل المرتهن فلا يكلف الراهن به وبالقبض انتقطع خيار الراهن الذي كان ثابتا له قبله . ولو استلم المرتهن المرهون وصار في حيازته كان مضمونا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين قبالة لا يكون مستوفيا دينه وما زاد عن الدين كان الزائد أمانة في يد المرتهن ولو كانت قيمة المرهون أقل من الدين كان المرتهن مستوفيا من دينه بقدر قيمة الرهن ويطالب المرتهن الراهن بما زاد من دينه على قيمة الرهن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقلك أخرجه أبو داود وابن أبي شيبة في مصنفه ولا يصح ارادة ذهاب حق الحبس في الرهن من الحديث لانه غير متصور بسبب الهلاك فكان غير محتاج للبيان لان بعثته عليه السلام لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق وأجمت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم على ان الرهن مضمون انما اختلفوا في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله تعالى عنه أنه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن كما قلنا هذا والرهن من قبيل الوثيقة لجانب الاستيفاء بكونه موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس وليأمن الراهن من جحود المرتهن للرهن وليكون الراهن عاجزا عن الاتتفاع بما كره المرهون فيحصل الضجر من ذلك فيسارع الى قضاء ما عليه من الدين وكل ذلك يحقق معنى ثبوت الاستيفاء من بعض الوجوه فيتقرر الاستيفاء بالهلاك فلواستوفى المرتهن دينه بعد الهلاك كان هذا الاستيفاء موصلا للرهن بسبب أخذ الدين مرة أخرى . ولا يصح الرهن الاجمالي مضمون كعقود واجب للحال أو اعيان مضمونة بنفسها لان حكمه ثبوت

بدالاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب واذن فيصح الرهن بالاعيان
 المضمونة بنفسها كالمغصوب وبديل الخلع والصلح عن دم العمد لان
 الموجب الاصلى فيها المثل أو القيمة فتكون كالدين ورد العين مخلص .
 وللمرتهن مطالبة مدينه الذى هو الراهن بمطلوبه وله طلب حيسه
 من القاضى نظر البقاء حق المرتهن بعد عقد الرهن وغاية الامران الرهن
 موضوع تحت يده لاطمئنان خاطره وزيادة الصيانة فلا تمتنع المطالبة وأما
 الحبس فلانه جزاء الظلم فاذا تحقق القاضى من مطله أجاب طالب حيسه
 بالتنفيذ وعند طلب المرتهن دينه يأمره القاضى باحضار المرهون نظرا
 لكون قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز له قبض دينه مع قيام يد
 الاستيفاء لانه يحتمل تكررا الاستيفاء بهلاك الرهن فى بد المرتهن .
 ولو أضر المرتهن الرهن أمر الخا كم الراهن بدفع الدين له ابتداء حتى
 يتعين حق الراهن فى رهنه وتحقيق التسوية بينهما وحكمة تكليف
 المرتهن باحضار الرهن تبين بقائه . ولو وضعت يد المرتهن على الرهن ثم
 أراد الراهن بيعه ليقضى دين المرتهن بثمان الرهن كان للمرتهن عدم
 تمكنه من البيع لان حكم الرهن حبس المرهون حيسا دائما حتى يقضى
 دينه لا القضاء من ثمن الرهن حتى لو قضى الراهن بهض الدين كان للمرتهن
 حبس الرهن حتى يستوفى بقية دينه . ولو أدى الراهن المدين كل دينه
 لغريمه المرتهن ألزم المرتهن بتسليم الرهن الى الراهن لزوال المانع من
 تسليمه بوصول حقه اليه فلو هلك الرهن فى بد المرتهن بعد قضاء الراهن
 الدين له وقبل تسليمه الى الراهن رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من
 الدين لانه بهلاك الرهن تبين ان المرتهن استوفى دينه وقت قبض الدين
 السابق فكان تسليم الدين من الراهن للمرتهن استيفاء ثانيا بعد استيفاء
 فيتعين الرد . ولا يحل للمرتهن الاتقاع بالرهن من جهة الاستيفاء

فإذا كان الرهن عبداً أو من جهة السكنى ان كان الرهن داراً أو من جهة الركوب ان كان الرهن دابة أو من جهة اللبس ان كان الرهن ثوباً أو من جهة الزراعة ان كان الرهن أرضاً أو من جهة القراءة ان كان الرهن مصحفاً أو كتاباً كالاتمحل اجارته واعارته لان المرتهن ليس له شئ في الرهن سوى حق الحبس ولو أذن الراهن المرتهن بذلك حل له الانتفاع لانه تسليط من جهة المالك فلو فعل من المرتهن من غير اذن من الراهن كان متعدياً ولكن لا يبطل الرهن فلو هلك في هذه الحالة كان ضامناً لقيمة الرهن بالغة ما بلغت لكونه صار غاصباً بالتعدي . ولو أجر المرتهن الرهن بغير اذن كان الاجر له وعليه التصديق به للخبر فيه والمرتهن ان يبيد الاجرة في الرهن ولو كان ذلك بالاذن خرج الرهن عن ان يكون رهناً وكانت الاجرة للراهن لخروج الرهن من تحت يد المرتهن فيفوت الحبس فيفوت الرهن . ولو استأجر المرتهن الرهن صححت الاجارة وبطل عقد الرهن لان الرهن تحت يده بمحكم عقد الاجارة ففانت يده من جهة الحبس فخرج عن ان يكون رهناً . ولو استأجر الراهن الرهن من المرتهن بطلت الاجارة لان الرهن مملوك للراهن فلا يجوز استئجاره ولا يبطل الرهن لان المرتهن ان يبيد الرهن تحت يد نفسه بعقد الرهن وليس للمرتهن بيع الرهن من غير تسليط من صاحبه بالبيع لانه ليس له الانتفاع بنفسه فلا يملك ان يسلم غيره عليه ببيعه له . ويصح للمرتهن حفظ الشئ المرهون بشخصه وزوجته وخادمه ومشاهرة أو مسانحة وعماله الساكنين معه لما علمت من ان الرهن امانة في يد المرتهن فكان كالوديعة . ولو حفظ المرتهن الرهن بغير هؤلاء أو أودعه عند انسان فهلك ضمن قيمته لانه متعدي بذلك . ولو احتاج الرهن لبيت ليحفظ فيه أو لرجل للحفظ كانت اجرة البيت والحافظ على المرتهن ولو احتاج الرهن

لنفقة عليه وأجرة رعى كان ذلك على الراهن لان كل شئ يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبعيته يكون على الراهن لانه مؤنة ملكه وأجرة الرعى في معنى العلف للحيوان فيكون من المؤنة وكل شئ يحتاج اليه لحفظ الرهن أو لرده الى يد المرتهن كجعل العبد المرهون الذي أبق من يد المرتهن يكون عليه كأجرة الحافظ لان الامساك لحق المرتهن وحفظ الرهن واجب عليه فيكون البدل منه واجب عليه وأجرة بيت الحفظ من الحفظ . وعشر الارض وخراجها على الراهن لان ذلك من المؤن والعشر مما يخرج من الارض مقدم على حق المرتهن نظرا لتعلق الوجوب بعين الخارج . ولو وجب على أحدهما شئ فقام به الآخر من غير اذن صاحبه كان متبرعا به لقضائه دين غيره بغير أمره . ولو كان الاتفاق بأمر القاضى رجع بمقامه عن صاحبه لانه كانه أمره صاحبه نظرا للعموم ولاية القاضى

نوع فيما يجوز أخذه رهنا وأخذ الرهن به وما لا يجوز منهما

ولا يصح رهن الشئ المشاع سواء كان قابلا للقسمة أو غير قابل لان موجب الرهن ثبوت بدال استيفاء واستحقاق الحيس الدائم لتحقيق الاستيثاق من جهة كون الراهن عاجزا عن الانتفاع فيتسارع لقضاء الدين لشدة حاجته بالانتفاع بملكه أو اضطرره ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ولهذا شرط في النص كونه مقبوضا بقوله تعالى فرهان مقبوضة وكل ذلك يتعلق بالدوام بالنظر الى المقصود ولو جاز الرهن في المشاع لغات الدوام لانه لا بد من المهايأة فيكون الرهن تحت يد المرتهن يوما بحكم الرهن ويوما لا فيصير كانه رهن يوما ويوما لارهن والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن لان الامتناع لعدم المحلية والذي يرجع اليه فلا ابتداء والبقاء سواء . ولو كان لرجل نخل وبه ثمر وكان له أرض وبها زرع فرهان الثمر بدون النخل أو رهن الزرع دون الارض لا يجوز لتكون القبض من شرط الرهن لما

علمت وقبض المتصل بغيره وحده غير ممكن فكان في حكم المشاع وكذا العكس . ولورهن شخص أرضه وكان بها بناء أو نخيل أو زرع أو رطبة أو غرس دخل كل ذلك في رهن الأرض لتبعيته لها بسبب الاتصال ولو وضع شخص وديعته عند إنسان أو أعار شيئاً لإنسان ثم طلب منه رهنها على وديعته وعاريته لا يصح الرهن لأن الأمانات غير مضمونة على القابض كالأيجوز الرهن بمال المضاربات ومال الشركة لأجل ذلك ولو باع رجل متاعه لرجل ولم يقبض المشتري المبيع فأخذ من البائع رهنها بالمبيع لا يصح لأن الضمان ليس بواجب في الأعيان المضمونة بغيرها لأنه إذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئاً ولكن يسقط الثمن عن المشتري وهو حق البائع فلا يصح الرهن . ولو اشترى رجل شيئاً واستلمه ثم خاف المشتري من استحقاق أحد المبيع فأخذ من البائع رهنها بالثمن لو استحق كان الرهن غير صحيح ولا يملك المرتهن حبسه لأن الرهن الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وإضافة التملك إلى زمان في المستقبل لا تجوز . ولو قال رجل لا آخر رهنك هذا بألف لتقرضني أياها صح الرهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن هلك بماسمى من المال لأن الموعد جمل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجوداً اقتضاءً لأن الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يقبضه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيًا عليه ونظر الكونه مقبوضاً بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه فيكون مضموناً عليه بالأقل بماسمى ومن قيمة الرهن ولو عقداً ثنان عقد سلم وأعطى رب السلم رأس مال السلم إلى المسلم إليه ثم أخذ رهناً برأس مال السلم أو بالسلم فيه أو عقد الصرف فأخذ رهنًا بثمن الصرف صح الرهن في الكل لأنه استيثاق من الجهة التي علمتها ولأن المجانسة نابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون

وعين الرهن أمانة ولو هلك الرهن بئس الصرف أو رأس السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وكان المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما ولو حصل افتراق العاقدين قبل هلاك الرهن بطل عقد السلم والصرف لقوات القبض حقيقة وحكما ولو كان الرهن بالسلم فيه واقترا لا يبطل السلم لأن قبض المسلم فيه غير واجب في المجلس ولو هلك الرهن المأخوذ بالسلم فيه بطل عقد السلم هلاكه لكونه صار مستوفيا للسلم فيه فلم يبق عقد السلم . ولو رهن رجل رجلا حرا أو عبدا مدبرا أو مكاتبا أو جارية هي أم ولد لا يجوز الرهن لعدم ثبوت حكم الرهن بعدم تحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم مالية الحر وتحقيق المانع في الباقي . ولو باع رجل داره فطلب شفيعها الشفعة وحكم له القاضي بها فطلب الشفيع من المشتري رهنا بالدار المشفوعة لا يصح الرهن لأن الدار المشفوعة غير مضمونة على المشتري . ولو كان الأب مدينا لرجل ف رهن عبدا به الصغير لهذا الرجل جاز الرهن لأن الأب يملك إبداع عبدا طفله وفي هذا نظر لجانب الصغير لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة والوصى كالأب في ذلك لأنه له ولاية على الصغير ولو هلك العبد يهلك مضمونا والوديعة تهلك أمانة فكان الرهن أولى بالجواز . ولو هلك العبد الرهن في يد المرتهن كان المرتهن مستوفيا لدينه ويكون الأب أو الوصى موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير لأنهما قضايا دينهما بماله . ولو رهن دنائرا أو دراهم أو شيئا من المكيلات والموزونات صح الرهن لأن كل ما يمكن الاستيفاء منه يجوز رهنه وهذه يمكن الاستيفاء منها فصح رهنها وكانت محلاله فلورهنها بجذرها هلكت كانت هالكة بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة لعدم اعتبار الجودة في الأموال الربوية عند مقابلة الجنس بجذسه لأن الجودة وصف ولا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كما إذا كان الرهن إريقا

من الفضة وكسر تحت يد المرتهن فانه يضمن قيمته بالغة ما بلغت فاعتبر الوصف في هذه الحالة للضرورة . ولو باع شخص عبده على ار المشتري برهنه شيئا مخصوصا صح هذا الرهن لان هذا الشرط ملائم لعقد الرهن بكونه استيثاقا . ولو امتنع المشتري عن تقديم الرهن وتسليمه لا يجبره القاضي على التسليم لان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا طريق للجبر في التبرعات ولكن يخير البائع بين رضائه بترك الرهن أو فسخ البيع لان هذا الشرط من الاوصاف المرغوب فيها ومارضى بالبيع الابيه فيثبت له الخيار بفوات شرطه الا اذا دفع المشتري ثمن المبيع فور الحصول مقصود البائع أو يسلم المشتري قيمة الرهن للبائع لتكون رهنا بثمن المبيع لان يد الاستيفاء ثبتت على المعنى الذى هو عبارة عن قيمة الرهن وفي تلك الحالتين لا خيار للبائع

﴿ وصل في أحكام تعدد الرهن والمرتهن والراهن ﴾

ولو كان لشخص بعيران أو عبدان فرهنهما عند آخر على مائة جنيهه مصرى ثم دفع الراهن من المائة قدر ما خص أحد البعيرين أو العبدين من الدين عند قسمته على قيمتهما لا يكون للراهن أخذ هذا الا حد منهما حتى يدفع للمرتهن بقية دينه لان البعيرين أو العبدين محبوسان بكل الدين فيتحقق بحسبهما بكل جزء من أجزاء الدين مبالغة في التوثق وجمال للمدين على قضاء دينه بفضه . ولو كان لرجل عين فرهنها عند شخصين شرى يكتفي في الدين متعدين فيه أو مختلفين بأن كان دينهما دراهم أو دنانير أو كان دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير أو كان الشخصان غير دائنين صح الرهن وكان جميع العين رهنا تحت يد كل واحد من الشخصين لاضافة الرهن الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون الرهن شائعا بتعدد المستحق لان موجب الرهن جعله محبوسا

بالدين والدين لا يقبل الوصف بالتجزى فصار كل العـين محبوسا بدين كل واحد منهما ولذا لا يقسم الرهن على اجزاء الدين بل يكون محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزاء دينهـ ما . ولو تهايا المرتهنان الرهن كان كل واحد منهما في نوبته حكمه حكم العـدل الذي يوضع الرهن تحت يده في حق صاحبه اذا كانت العين لا تقبل التجزى وان كانت العين مما تقبل التجزى تعين على كل واحد منهما ان يجعل تحت يده نصفها فان دفع نصفه الى صاحبه كان ضامنا بالدفع كالوديعة . ولو هلك الرهن في هذه الحالة كان مضمونا على كل واحد منهما بحصته من الدين لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك لان احدهما ليس بأولى من الاخر فيقسم عليهما القبول الاستيفاء بالتجزى . ولو ادى الراهن المدين احد المرتهنين دينه كان الرهن كله رهنا تحت يد المرتهن الاخر لكون عين الرهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق ولان الرهن محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون للراهن استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا . ولو رهن رجلان رهنا واحدا الرجل بدين عليهما جاز الرهن وكان رهنا بكل الدين وكان للمرتهن ايسر الرهن حتى يسـتوفي كل دينه لان قبض المرهون يحصل في الشكل من غير شيوخ . ولو كان تحت يد رجل عبد فأقام رجلان كل واحد منهما يفتنه على الرجل الذي تحت يده العبد انه رهن العبد منه وقبضه الرجل المرتهن حكم القاضي بتهاثر البيئتين وبطلان الرهن لان كل واحد منهما يثبت بيئته انه رهن الرجل كل العبد ولا وجه للقضاء لكل واحد من الرجلين بكنه لانه يسـتحيل كون العبد كله رهنا لهذا وكله للاخر رهنا في حالة واحدة كما انه لا سبيل الى القضاء بكل العبد لو احدهما بعينه لعدم الترجيح لاحدهما على الاخر ولا

طريق للقضاء لكل واحد من الرجلين بنصف العبد لان ذلك يؤدي الى الشبوع في الرهن وهو مبطل له فكان العمل بالبينتين متعذر فتمين الحكم بالنهاتر والسقوط ولو هلك الرهن في هذه يهلك وهو امانة لان الباطل لا حكم له . ولورهن رجل عبده تحت يدرجلين ثم مات الراهن والعبد في يد الرجلين فقدم كل واحد منهما ما يئنة بأن كل العبد تحت يده رهنا بدينه كان العبد في يد كل واحد منهما ما يئنه لان العقد لا يرد لذاته بل لحكمه وحكم الرهن في حالة الحياة الحبس والشبوع بضره ويعدمون الراهن الاستيفاء ببيع الرهن في الدين والشبوع غير مضر لان الاستيفاء من الثمن

نوع في الرهن بوضع على يد العبد

ولو اتفق الراهن والمرتهن على ان يوضع الشيء المرهون على يد رجل آخر عدل صح لان يد الرجل العدل كيد المالك في الحفظ لان العين امانة وكيد المرتهن في حق المالية لان يده بضمها والمضمون هو المالية فينزل الرجل العدل منزلة الشخصين ليتحقق ما قصداه من الرهن ورجوع العدل على المالك عند استحقاق الرهن نظرا لنيابته عنه في حفظ عين الرهن . ولو اراد المرتهن او الراهن اخذ المرهون من يد العدل كان للعدل منعه من طالب الاخذ لتعلق حق الراهن في حفظ الرهن بيد العدل و امانته وتعلق حق المرتهن بالمرهون استيفاء فلا يملك أحدهما ابطل حق الآخر ، ولو هلك الرهن في يد الرجل العدل كان الهلاك مضمونا على المرتهن لان يد العدل في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة . ولوسلم الرجل العدل الشيء المرهون الى الراهن او الى المرتهن كان العدل ضامنا لانه منزل منزلة مودع الراهن في حق العين ومنزل منزلة مودع المرتهن في حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الآخر ويتحقق ضمان

المودع يدفع الوديعة الى الاجنبي . ولو ضمن الرجل العدل قيمة الرهن بسبب دفع العدل المرهون الى الراهن أو المرتهن وقد استهلكه المدفوع اليه منها أو هلك في يده لا يمكنه أن يجعل قيمة الرهن رهنا تحت يده لانه لو فعل ذلك كان قاضيا ومقتضيا وبينهما منافاة فلا بد من ان يتفق الراهن والمرتهن على أخذ القيمة من العدل ثم يجعلا نهارها عنده أو عند غيره ولو لم يمكن اجتماع الراهن والمرتهن ليفعل ذلك رفع الحاضر منها ما الامر الى القاضي ليفعل ذلك ولو تم هذا الفعل ثم أدى الراهن دينه والحال ان العدل ضمن قيمة الرهن بالدفع الى الراهن كانت القيمة سالمة للعدل لان كل صاحب حق وصل الى حقه الراهن الى الرهن والمرتهن الى الدين ولو أخذ القيمة واحد منهما كان جامعا بين البديل والمبدل في ملك شخص واحد وان ضمنها العدل بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ قيمة الرهن من المرتهن لان العين لو كانت موجودة في يد المرتهن وأدى الراهن الدين كان له أخذها منه فكذلك يأخذ ما قام مقام العين وهو القيمة ولا جمع في ذلك بين البديل والمبدل . ولو وكل الراهن العدل أو المرتهن أو شخصا جنبيا ببيع الرهن عند حلول أجل الدين كانت الوكالة صحيحة لتحقيق ملك الراهن في الرهن فكان له توكيل من يشاء ممن هو أهل ببيع ملكه وماله تعليقا أو تنجيذا ولو كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن كان الراهن غير قادر على عزل الوكيل حتى لو عزله لا يعزل لان الوكالة صارت وصفا من أوصاف الرهن وحقا من حقوقه وفي العزل ابطال للحق فلا يملكه ولو مات الراهن في هذه الحالة لا يعزل الوكيل لعدم بطلان الرهن بموت الراهن ولو فرض بطلان الوكالة كان البطلان لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق مورثهم الذي هو الراهن ولو امتنع الوكيل المشروط وكالته في عقد الرهن عن البيع أجبره القاضي على البيع دفعا للضرر عن المرتهن بابطال

حقه وجبره بحبسه ثم يبيعه القاضى ان امتنع ولهذا الوكيل يبيع الرهن فى
 حضرة ورثة الراهن وغيرهم كما كان له ذلك حال حضرة الراهن وعيخته
 ولومات الوكيل المشروط وكالته فى عقد الرهن بطلت الوكالة بموته
 ولا يقوم وارثه مقامه ولا وصية لعدم جريان الارث فى الوكالة لعدم
 رضاء الموكل برأى غيره . ولو أحب الراهن أو المرتهن بيع الرهن لا يصح الا
 برضاء صاحبه لتعلق الراهن بملكه فلا بد من رضاه وتعلق حق المرتهن
 بمالية الرهن فلا بد من اذنه فلو باع الراهن من غير رضاه المرتهن كان
 غير قادر على تسليم الرهن بمقتضى عقد البيع فتعين اسـترضاؤه . ولو باع
 الرجل العدل الرهن فقد خرج المرهون عن أن يكون رهنا وقام الثمن
 مقامه فيكون رهنا أما وجه خروجه عن الرهن فلانه صار ملكا للمشتري
 وأما وجه كون الثمن صار رهنا فلكونه بدلا من الرهن فيقوم مقامه ولو
 هلك الثمن كان هالكا من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام
 المرهون الذى يبيع . ولو باع الرجل العدل الرهن وقبض الثمن ثم سلمه
 للمرتهن فى مقابلة دينه ثم استحق الرهن المباع فضمن المشتري العدل
 البائع كان الرجل العدل مخيرا بين تضمين الراهن قيمة الشئ المرهون
 المباع أو تضمين المرتهن ثمن المرهون الذى سلمه اليه العدل أما وجه
 الرجوع على الراهن بالقيمة لان العدل وكيل من جهة الراهن عامل له
 فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويكون البيع نافذا وصح قضاء دين
 المرتهن وأما وجه رجوع العدل على المرتهن فلانه تبين أنه أخذ الثمن بغير
 حق وفى حالة الرجوع على المرتهن كان للمرتهن الرجوع على الراهن
 بدينه . ولو كان الرهن عبدا فبات فى يد المرتهن ثم استحق العبد رجل
 كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه متعدي على العبد بتسليمه وفى
 هذه الحالة يكون العبد مات بالدين لان الراهن ملكه بأداء الضمان فصح

الايفاء وان شاء ضمن المرتهن لانه متعهد بقبض العبد المرهون فكان كالغاصب وغاصب الغاصب وفي حالة الرجوع يكون له الرجوع على الراهن بالذى ضمنه لصاحب العبد الذى مات لانه مغرور من جهة الراهن وكان له الرجوع عليه أيضا بدينه لانتقاض اقتضاء المرتهن فيعود دينه على الراهن كما كان

﴿ نوع في التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره ﴾
ولو رهن رجل شيئا تحت يده آخر ثم باع الراهن الرهن من غير اذن المرتهن كان البيع موقوفا حتى يأذن المرتهن أو يؤدى الراهن الدين للقريم لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي نفاذ البيع ابطال حقه فلذا اتوقف على اجازته أو على أداء الراهن الدين ليزيل المانع وهو تعلق حق المرتهن خصوصا وان الرهن محبوس تحت يد الدائن فيكون غير مقدر للتسليم للمشتري . ولو لم يأذن المرتهن وفسخ البيع لا يفسخ لعدم قدرته على ذلك لان حقه في الحبس ولم يبطل بعقد البيع لكونه موقوفا ويحيز المشتري في هذه الحالة بين انتظاره حتى يخلص الراهن الرهن من يد المرتهن لان العجز عن التسليم على شرف الزوال وبين أن يرفع الامر للقاضي ليحكم بفسخ البيع لعدم القدرة على تسليم المبيع وذلك لعدم ولاية القاضي ولو تكرر البيع في العبد بأن باعه الذى اشتراه من الراهن ثم باعه الآخر ثم الذى اشتراه منه باعه ثم وثم ولم يجز المرتهن كان كل عقد من عقود البيع موقوفا لان المبني على الموقوف موقوف . ولو كان الرهن عبدا فأعتقه الراهن نفذ العتق وصار حرا لان العتق حاصل من أهله مضافا الى محله وهو ملك الراهن فتعين القول بنفاذ العتق . ولو كان دين المرتهن حالا على الراهن وكان موسرا كان للمرتهن مطالبة الراهن بدينه فور العتق بسبب حلول الدين ولا استيثاق وان كان الدين مؤجلا وكان

الراهن المعتق موسرا أخذ المرتهن منه قيمة العبد ووضعها تحت يده مكان العبد لان سبب الضمان قد تحقق وفي تضمينه قيمة العبد استيثاق حتى يأتي أجل الدين فاذا حل الاجل اقتضاء بحقه اذا كانت القيمة المرهونة بدل العبد من جنس حقه لان الغريم استيفاء دينه من مال مدينه اذا ظفر بجنس حقه وان كان في القيمة زيادة على الدين رد الزيادة على الراهن لانه انتهاء حكم الرهن بسبب استيفائه وان كانت القيمة أقل من الدين كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بالزائد لعدم ما يسقطه عن ذمته مدينه . ولو كان الراهن المعتق معسرا استسمى المرتهن العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا بالعبد وكانت رقبته سالمة للمرتهن والرجوع على المعتق متعذر لعسرته فيرجع على العبد لانه هو المنتفع بالعق لان الخراج بالضمان ثم يقضى الدين بالسعاية ان كان حالا وان كان مؤجلا جعلت السعاية رهنا عند المرتهن فعند حلول أجل الدين يقضى منها ان كانت من جنس الدين والا صرفت بجنسه فيقضى الدين بجنسه ثم اذا أيسر الراهن كان للعبد الرجوع عليه ببدل السعاية لانه قضى دين مولاه وهو مضطر في الاداء بحكم الشرع فلا يكون متبرعا فيستحق الرجوع عليه بما تحمله عنه . ولو رهن رجل أمة ثم استولدها كان الاستيلاء مهيما لان الاستيلاء يثبت بأدنى الحقبين بالنسبة للاب في جارية ابنة فبالاعلا أولى لان ملك الراهن متحقق فيها وكان عليه قيمتها المرتهن ان موسرا والمرتهن استسعاؤها في جميع الدين لان كسبها مال المولى ان معسرا ولها الرجوع على سيدها اذا أيسر ما علمت وكانت خارجة من الرهن بكونها أم ولد لعدم محليتها لاستيفاء الدين منها . ولو استهلك الراهن الرهن وجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاستهلاك والضمان يكون رهنا تحت يد المرتهن لقيامها مقام العين . ولو استهلك الرهن شخص أجنبي

كان للمرتهن محاصته وتضمينه قيمة الرهن ثم بعد قبضها تكون رهنا تحت يده لاحقيقته بعين الرهن حال وجوده فكذلك في حالة استرداد البديل الذي قام مقام الرهن والقيمة المطلوب من المستهلك الاجنبي يجب باعتبار يوم الاستهلاك لان تقرر الضمان عنده . ولو اعطى المرتهن الرهن الى الراهن اعارة فهلك في يد راهنه لا يضمن المرتهن قيمة الرهن لان الضمان باعتبار قبض الرهن وقد نقض القبض برده الى الراهن فارتفع سبب الضمان الموجب له ولا يتصور كونه مضمونا على صاحبه نظر الى كون الرد اليه باذنه فهلك مجانا . ولورد الراهن الرهن الى يد المرتهن عادت عهدة الضمان على المرتهن - حتى لو حلك هلك بالدين لعود القبض الموجب للضمان . ويثبت للمرتهن حق استرجاع الرهن الى يد نفسه لبقاء عقد الرهن . ولو اعطى الراهن أو المرتهن الرهن لاجنبي اعارة باذن الآخر منه - ما سقط حكم الضمان للمنافاة بين يد الرهن ويد العارية ولكل واحد من الراهن والمرتهن - نرد الرهن المعار وتسييره رهنا كما كان لان لكل واحد فيه حقا محتما لبقاء الرهن على الرهنية ببقاء عقده . ولو اجر أو وهب أو باع واحد منهم - ما من اجنبي برضاء صاحبه خرج الرهن عن كونه رهنا فلا يعود الى الرهن الا بعقد ميمتدا لانه تعلق به - حتى لازم به - هذه التصرفات فيبطل بها حكم الرهن ولذا الوات الراهن قبل رد الرهن الى يد المرتهن يكون المرتهن اسوة للفرمء لبطلان عقد رهنه . ولو اذن الراهن للمرتهن باس استعمال الرهن أو اعارة العمل فهلك الرهن قبل الاخذ في العمل أو هلك بعد الفراغ من العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن والبند والضمان قبل العمل ولا ارتفاع بد الامانة بالفراغ من العمل فمعد الرهن . ولو هلك الرهن حال الاستعمال هلك حال كونه امانة لتحقق يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتي الضمان .

ولو استعار شخص ثوب انسان ليرهنه فلو استلم الثوب ورهنه على قليل
أو كثير كان الرهن صحيحا لان مالك الثوب تبرع بأثبات ملك يد المستعير
فيعتبر بالتبرع بأثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ونظرا
لاطلاق الاذن جاز الرهن بالقليل والكثير . ولو لم يطلق المعير للمستعير
بل قيد بان عين المعير قدر ما يرهنه به لا يجوز للمستعير ان يرهن الثوب
المستعار للرهن باكثر من القدر ولا بأقل منه لان التقييد مفيد لنفي
الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر أداءه وينفي النقصان أيضا .
كما لو عين المعير للمستعير جنس ما يرهنه به أو بالبلد التي يرهنه فيها أو المرتهن
لان ذلك فيه الفائدة لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت
الاشخاص في الامانة والحفظ . فلو خالف المستعير كان للمعير الخيار
ان شاء ضمن المستعير قيمة الثوب المستعار وإن شاء ضمن المرتهن لان
كل واحد منهما متعهد في حق المعير فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب . ولو ضمن معير الرهن المستعير ثم عقد الرهن بينه
وبين المرتهن لانه ملك الثوب المستعار بإداء الضمان فظهر أنه رهن ملك
نفسه ولو اختار ضمن المرتهن رجوع المرتهن بما ضمنه للمعير ورجع
بدينه على الراهن على ما هم . ولو وافق المستعير أمر المعير بان رهن
الثوب المستعار بالقدر والجنس والبلد والمرتهن الذي عينه المعير ثم
هلك الثوب تحت يد المرتهن كان المرتهن مستوفيا دينه ووجب على
المستعير الراهن قيمة الثوب للمعير لان قبض المرتهن قبض استيفاء
وبالملاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن وأما وجه تضمين
المستعير القيمة لكونه قضى بذلك القدر دينه ان كان الكل مضمونا
والا ضمن قدرا المضمون وكان الباقي أمانة . وإن كانت قيمة الثوب
مثل قدر الدين فأراد معير الثوب أن يفتك الرهن جبرا على الراهن

لم يكن للمرتهن إذا قضاها المعبر دينه الامتناع لان المعبر للثوب لاجل
الرهن غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولذا كان له
الرجوع على الراهن فكان الاداء من المعبر كالاداء من الراهن فيجبر المرتهن
على القبول . بخلاف ما إذا أراد اجنبي أداء الدين للمرتهن كان المرتهن عدم
القبول منه لتبرعه فلم يكن الاجنبي ساعيا في تخليص ملكه ولا في تفرغ
ذمته فكان للمرتهن ان لا يقبل ثم يرجع معبر الرهن على الراهن بالذي
أداءه للمرتهن لعدم التبرع منه لانه مضطرفيه لتخليص ملكه . ولورهن
شخص شيئا من جنى الراهن على الشيء المرهون كانت جنايته مضمونة لانه
تفويت حق لازم لا يقدر على إسقاطه بانفراده وتفويت حق محترم يكون
غيره ممنوعا عن ابطاله . ولوجنى المرتهن على الرهن سقط من دينه
بقدر جنايته لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضنه
لمالكة

ولوجنى العبد الرهن على الراهن والمرتهن أو على مالهما أو عليهما وعلى
مالهما جنابة توجب المال كانت جنايته هدرالا انه اذا جنى على الراهن كانت
الجنابة جنابة المملوك على مالكة وهي فيما يوجب المال هدر لان السيد
لا يستحق على عبده مالا وأما وجه اهدار جنايته على المرتهن فلان هذه
الجنابة لو اعتبرت للمرتهن كان عليه تطهير الرهن منها لحصول الجنابة في
ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب تخليص الرهن عليه وأما
وجه الاهدار في الجنابة على مال الراهن فلان الراهن مالك ولا يتصور
استحقاق المال للسيد على عبده وجنايته على مال المرتهن غير معتبرة
لو كانت قيمة العبد الرهن والدين سواء لعدم الفائدة في اعتبار الجنابة لانه
لا يملك العبد وهو الفائدة . ولو كانت جنابة العبد المرهون على المرتهن
أو الراهن موجبة للفصاح كانت معتبرة ولا يجوز اهدارها لان

• المرتهن أجنبي والمولى الذى هو الراهن كالأجنبي من العبد المرهون فى حق الدم إذ العبد لم يدخل فى ملك المالك الأمن حيث المالىة . ولو جنى العبد على ابن الراهن أو ابن المرتهن كانت الجنابة معتبرة مطلقا سواء كانت موجبة للمال أو القصاص لتباين حقيقة الاملاك فصارت كالجناية على الأجنبي . ولو كان لرجل عبد قيمته ألف جنيه مصرى فرهقه عند رجل على ألف جنيه مصرى مؤجلة ثم نزلت قيمة العبد المرهون الى مائة جنيه مصرى ثم قتل رجل العبد خطأ وضمن قيمته التى هى المائة ثم حل أجل الدين كان على المرتهن قبض المائة على جهة قضاء دينه وليس له حق الرجوع على الراهن بشئ لأن سقوط السعر ونزول القيمة غير موجب لسقوط الدين لأن السقوط والنزول عبارة عن فتور رغبات الناس وذا غير معتبر فى البيع حتى لا يثبت به الخيار وأما وجه عدم رجوع المرتهن على الراهن فلأن يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالملك تنقر قيمة العبد وقيمته كانت فى الابتداء ألفا فىكون مستوفيا لجميع دينه من الابتداء . ولو تنازل سعر العبد الى مائة فأمر الراهن المرتهن ببيع العبد فباعه بالمائة وقبضها كانت قضاء من حقه الذى هو الألف وكان للمرتهن الرجوع على الراهن بتسعمائة لأنه لما باعه المرتهن بالأمر صار كأن الراهن استرده وباعه بشخصه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويكون الدين باقيا الا بقدر الذى استوفاه وهو المائة فكان له الرجوع بتسعمائة . ولو رهن الرجل عبده الذى يساوى ألفا تحت يد رجل فقتل الرهن عبد تساوى قيمته مائة فدفع صاحب العبد القاتل عبده الذى يساوى مائة بالجنابة افتك الراهن هذا العبد بكل الدين لأن التغير لم يظهر فى نفس العبد لقيام الثانى مقام الاول لجأود ما خصوصا وعين الرهن أمانة عندنا فلا يجوز

تمليكها من المرتهن بغير رضاه وجعل الرهن بالدين حكم جاهلي نسخ بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يفلق الرهن قاله اثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه رواه ابن حبان في صحيحه . ولورهن شخص شيأ مائت وكان له وصى باع هذا الوصى الرهن وقضى دين المرتهن لقيام الوصى مقام الراهن الموصى ولولم يكن له وصى نصب القاضي للراهن المتوفى وصيا وأمره ببيع الرهن لان القاضي جعل ناظر المصالح المسلمين عند عجزهم عن النظر لانفسهم والنظر متحقق في تنصيب الوصى ليؤدى ما على الميت لقبه ويستوفى ماله الذى عند غيره

﴿ وصل فى المتفرقات ﴾

ولو كان لرجل عصير تساوى قيمته خمسة جنهات مصرية فرهنه على خمسة جنهات مصرية ثم صار العصير خراثم صار خلا وكانت قيمة الخل تساوى خمسة جنهات مصرية كان هذا الخل تحت يد المرتهن رهنا بدينه وهو الخمسة لان الذى يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان الذى يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخير يكون محلا للبيع فى البقاء كما اذا اشترى عصيرا فصار خرا قبل قبض المشتري فان العقد يكون باقيا وان ثبت الخيار للمشتري لتغير وصف المبيع فيكون بمنزلة ما اذا تعيب . ولو كان عند شخص بقرة فرهنها على عشرة جنهات مصرية فماتت البقرة تحت يد المرتهن فسلخها ودبغ جلدتها فكانت قيمة الجلد بعد الدبغ مائة قرش ضرب مصر كان رهنا تحت يد المرتهن بالمائة لان الرهن يتقرر بالملك فاذا حبي بعض المحل عاد حكم الرهن بقدره ولورهن شخص جاريتيه وشاته وبقرة فولدن عند المرتهن أو جمع من لبن البقرة والشاة المرهوتين لبنا وسمنا أو رهن شجرة فأثمر تحت يد المرتهن كان هذا الثمن للراهن لانه ثمرة ملكه ومتولد منه ثم يكون هذا

المتولد رهنا مع أصله لتبعية المتولد للأصل خصوصا والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى المتولد . واذا هلك هذا النماء كان هالكاً بغير شيء من الدين لأن التبعية لا تقسط له مما يقابل بالأصل لعدم دخولها تحت العقد قصد العدم تناول اللفظ لها . ولو هلك أصل الرهن وبقي نمائوه افتكك الراهن النماء بمحضته من الدين بأن يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم فككاه نظر الكون الرهن بصير مضمونا بالقبض والنماء بصير مقصودا بالفكك اذا كان باقيا الى وقته والتبعية يكون مقابلا بشيء اذا كان مقصودا فاصاب النماء افتكك الراهن به . ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن بأن أباح له شرب لبنه . وأكل ثمره صح وحل للمرتهن الحلب والشرب والجدوالا كل ولا ضمان عليه في شيء من ذلك لصحة تعليق الاباحة بالشرط لانها ليست بتملك فلا يسقط من دين المرتهن شيء لان الاتفاق باذن المالك . ولو رهن رجل شاة تساوي مائة درهم بمائة درهم ثم وضع شاة أخرى تحت يد المرتهن لتكون مع الشاة الاولى رهنا بالمائة درهم جازت تلك الزيادة ولا تجوز الزيادة في الدين اما وجه جواز الزيادة في الرهن فلانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان تقسام الدين عليهما فيكون الشيوع في الدين لافي الرهن وذا غير مضر . واما وجه عدم جواز الزيادة في الدين فلانها توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين تثبت في ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز . والمزاد بعدم صحة الزيادة في الدين أن الرهن لا يكون رهنا بالزيادة . واما نفس الزيادة فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزة اجماعا . ولو رهن عبدا وكانت قيمته تساوي مائة جنيه مصرى ثم أعطى المرتهن عبدا آخر قيمته مائة جنيه مصرى

رهنامكان العبد الاول كان العبد الاول رهنا حتى يردده المرتهن الى يد
 الراهن وكان المرتهن أمينا في العبد الاخر حتى يجعله مكان العبد الاول
 لان العبد الاول انما دخل في ضمان المرتهن بالتقبض والدين وهما باقيان
 فلا يخرج المرتهن عن عهد الضمان الا بتقص القبض مدة بقاء الدين
 واذا بقي العبد الاول في ضمان المرتهن لا يدخل العبد الثاني في ضمانه . ولو
 ساهم المرتهن الراهن من الدين الذي عليه ثم حصل للرهن هلاك
 تحت يد المرتهن لا يضمن المرتهن شيئا للراهن لان الرهن مضمون بالدين
 أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يكن الدين باقيا ببراء
 المرتهن للراهن ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين

الجنائيات

جمع جنابة وهي اسم للذي يكتسب من الشر تسمية بالمصدر وفعله
 جنى وهو عام الا أنه في الشرع خص بفعل محرم محل في النفوس أو
 الاطراف وذا في هذا الكتاب وعند حلول هذا الفعل بالنفس يسمى
 قتلا وعند حلوله بالاطراف يسمى قطعا وجرحا وأما الجنابة في الحج فلا
 تتعلق بالنفوس والاطراف والقتل فعل يضاف الى الشخص تزول به
 الحياة وزوالها بغير فعل يسمى موتا . والعقوبة عليها مشروعة بقوله
 تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص الآية . وقوله تعالى
 وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الآية وبقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
 العمد قود الا أن يعفو ولي المقتول رواه أبي شيبة واسحاق بن راهوية
 في مسندهما وأبو داود وغيرهم أي موجبه القود . وحكمة المشروعية
 صيانة الانفس والاطراف ورفع الفساد من الارض واحياء القتلى
 والمقتول قال تعالى ولكم في القصاص حياة فالقتل اذا علم انه اذا قتل
 ارتدعت نفسه فيجبها كما حفظت حياة المراد قتله فحسبها بين ولطفها

عظيم . وركنها القتل أو القلع . وحكمها حرمان الميراث ووجوب المال عند التراضي في العمد وشبهه والقصاص والكفارة والاثم والدية في الخطأ . وشرطه المماثلة والمعادلة في الاستيفاء لان المماثلة مشروطة في اجزىة السيآت وفي ضمان العدوان لقوله تعالى من جاء بالحسنة فله خير منها ومن جاء بالسئته فلا يجزى الا مثلها ولانا لو أوجبنا الاقل من موجب الجنايه يكون في ذلك بخش بصاحب الحق ولو أوجبنا أكثر من الموجب نكون ظالمين للجاني وكلاهما حرام وغير مشروع وفيه عين الانصاف والاتصاف ولا سبيل لذلك الايجاب المماثلة وكون المحل حيوانا . ثم القتل الذي يتعلق به حكم من قصاص ودية وحرمان ميراث وكفارة على خمسة أوجه بالاستقراء عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب . فالقتل العمد هو عبارة عن أن يتعمد القاتل ضرب الذي يريد قتله بسيف أو سكين أو خنجر أو مطواة أو مقص أو ليطه قصب أو قطعة زجاج أو خشب محدد أو مروة أو إحراق بنار أو ضرب برصاص أو بسهم وبالجملة كل ما فرق الاجزاء كالسلاح نظرا لكون العمد عبارة عن القصد ولا تتصور معرفته في نفس القاتل لعدم الوقوف عليه لانه أمر باطنى فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وموجب القتل العمد الاثم الشديد في الآخرة والوقوع في الذنب العظيم قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل دم امرئ يشهد أن لا إله الا الله وأنى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة رواه أئمة الحديث الستة وورد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لم خطب الناس يوم النحر فقال يا أيها الناس أى يوم هذا قالوا يوم حرام قال فى أى بلد هذا قالوا بلد

حرام قال في أي شهر هذا قالوا شهر حرام قال فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ثم رفع رأسه فقال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت رواه أبو داود ولقوله عليه السلام لزوال الدنيا أهون على من قتل رجلا مسلم أخرجه الترمذي والنسائي والاحاديث في النهي عن ارتكاب هذا الجرم الفظيع كثيرة وانقد اجماع الامة على هذا . وموجبه القصاص في الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحرب بالحر الاية وتقيد اطلاق هذا النص بقوله عليه السلام العمد قود فخص بالعمد لشهرة الحديث ولتكامل الجناية بالعمد ولتوفر وتم حكمة الزجر ولان القاتل تنهى في ذنبه فيستحق النهاية والعقوبة . ولو عفا اولياء المقتول عن القاتل أو صالحهم القاتل على مال يدفعه اليهم سقط القصاص بغير شيء في العفو وبالبدل في الصلح ويجب البدل عند رضا القاتل بذلك لما مر من نصوص الكتاب والسنة ونظر الكون المال غير صالح لان يكون موجبا لعدم المماثلة لان الآدمي مالك مبتذل والمال مملوك مبتذل فلا يتمان لان بخلاف القصاص فان التماثل موجود فيه وفيه مصلحة الاحياء زجرا للغير وجبر الورثة المقتول . ولا تجب في القتل العمد كفارة لانها دائرة بين العباداة والعقوبة فلا بد من أن يكون سببها الموجب لها كذلك والقتل العمد لا يصلح سبباً لها لانها كبيرة محضة فلا تنطأ الكفارة به ولا يقاس العمد على الخطأ لعدم الجامع ومن حكم العمد حرمان القاتل من ميراث المقتول لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم القاتل لا يرث رواه الترمذي وابن ماجه ولانه متسرع فيعاقب بالحرمان .

وشبهه العمد عبارة عن ضرب القاتل للشخص بماليس مفرقا للاجزاء وليس آله للقتل عادة كما اذا ضربه بمدق القصار أو البنان أو الحجر

الكبير أو العصا الكبيرة لأن قصد القتل أمر مبطن في نفسه لا يعرف من غير دليل لأنه عمل قلمي فيستدل عليه بالأداة المستعملة والآلات التي ذكرت لا تصلح دليلاً على العمد لأنها غير موضوع له ولا مستعملة فيه فقصرت جهة العمد فصارت الآلات كالعصا الصغيرة ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم إلا إن الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الأبل منها أربعون في بطونها وأولادها رواه أبو داود وغيره . وموجبه الأثم في العقبي لأن القاتل قتل وهو قاصد للضرب والكفارة لكونه مشبهاً للخطأ وأداء الدية مغلظة على عاقلة القاتل في ثلاث سنين أما وجوب الدية فالحديث السابق وأما وجوبها على عاقلة فلأن القتل خطأ من وجه فينتق عذر القاتل فيستحق التضييق وأما كونها في ثلاث سنين فلأن عمر رضى الله تعالى عنه أوجبها كذلك ومن حكم هذا القتل حرمان القاتل من ميراث المقتول لأنه كالخطابيل أولى لأنه جزء الفعل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه إلى الفعل . والمروى عن عمر في التقدير لا يعرف إلا بما عالانه لا مدخل للرأى في التقادير الشرعية

والخطأ على قسمين خطأ في القصد وهو رمى القاتل شخصاً على جهة أنه يظنه صيد فتبين أنه إنسان أو يعرف الضارب أنه إنسان ولكن يظنه حربياً فيتضح أن المصروب مسلم وخطأ في الفعل وهو عبارة عن رمى القاتل غرضاً فيصيب إنساناً وموجب هذا القتل الكفارة على القاتل ولزوم الدية على عاقلة القاتل في ثلاث سنين أما وجوب الكفارة والدية فلقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ولا أثم على القاتل في صورتي الخطأ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث ولكن عليه أثم عدم التصريح وترك التثبت حال رميه فلذا شرع الله تعالى الكفارة فيه ولا

ميراث لهذا القاتل اذا كان المقتول مورثا له لان فعله لا يخلو عن اثم
والحرمان يناط به .

والقتل الذي جرى مجرى القتل الخطأ كما اذا اتقلب رجل نائم على
آخر فقتله فانه ايسر بخطا لعدم قصد النائم القتل ولكن حكمه حكم الخطأ
من حيث وجوب دية المقتول حفظا للدماء من الاهدار وفي الكفارة وفي
حرمان الميراث لان المقتول مات بثقله فكأنه مات بفعله ولا اثم عليه
لرفع القلم عنه حتى يستيقظ . والقتل بالسبب عبارة عن ان يحفر بئرا أو
يضع حجرا في غير أرضه المملوكة فيسقط في البئر شخص فيموت أو يمتز في
الحجر فيهلك وهذا يلحق بالخطأ في حكم الدية فقط حفظا للدماء من
الاهدار ولا كفارة لعدم حقيقة القتل ولا اثم ولا حرمان من الميراث
لعدم اتصال فعل الحافر أو الواضع بالموت واثم الحافر والواضع في غير
ملكه لا يصح تعليق الحرمان به لانه اثم الحفر أو الواضع لا الموت .
والفعل الذي يكون شبه عمدا في النفس يكون حكمه حكم الفعل في
الاطراف لان اتلاف الاعضاء لا يختص بالآلة دون آلة فثبته العمد غير
متصور ولما روى عن أنس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية من
الانصار فكسرت نيتها فطلبوا اليهم العفو فأبوا والارش فأبوا الا
القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فأمر رسول
الله عليه السلام بالقصاص الحديث ووجه دلالة ان اللطمة لو جاءت على
النفس وأهلكتها لا توجب قصاصا وفيما دون النفس قد أوجبت القصاص
بحكمه عليه السلام ثبت بهذا ان ما كان في النفس شبه عمدا يكون
عمدا في الاطراف

نوع فيما يوجب القصاص وما لا يوجبه ❦

ولو قتل شخص عاقل بالغ شغصا محققون الدم دائما أبدا قتلا عمدا

وجب القصاص من القاتل قال تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ومعنى السلطان في هذه الآية القتل قصاصا بدليل قوله تعالى فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيهما ان النفس بالنفس لقوله عليه السلام العمدة قود فلو كان المقتول حربيا أو مستأمنا فلا قصاص لشبهة الاباحة بكون الحربي غير محقون الدم والمستامن وان حقن دمه بدخوله دارنا ولو كان لا على سبيل التأييد فلم تتحقق المساواة بخلاف المحقون ولو قتل شخص حر انسانا حرا أو عبدا قتل في الحر والعبد لان القصاص يعقد المساواة في العصمة وهي في الدين والدار والحر والعبد مستويان فيهما فوجب القول بجرى القصاص بينهما لتتقى شبهة الاباحة وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد من باب التنصيص بالذكر وهو لا يفتي بالحكم عما عداه بدليل قطعنا بالقصاص من الرجل اذا قتل المرأة المحقونة الدم تأييدا مع انه نص في الآية على قتل الانثى بالانثى ولم يذكر قتل الرجل بالانثى ولا العكس خصوصا وقوله عليه السلام العمدة قود مطلق ولان الدين سوي بينهما فينفذ القصاص تحقيقا للمساواة وقطعا لمادة الفساد واطهارا للمعنى الزجر المراد للشارع . ولو قتل رجل مسلم شخصا ذميا قتل المسلم فيه لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بذمته رواه الدارقطني وغيره ولان القصاص يعقد المساواة في العصمة وهي متحققة بالنسبة الى الدار والكفر غير مبيح للقتل بنفسه بل بواسطة الحراب بدليل عدم قتل الشيخ الفاني والغساء والذراري . ولو دخل دارنا رجل حربيا بآمان فقتله مسلم أو ذميا لا يفتى لان فيه لان دم المقتول غير محقون الدم على التأييد فلم تتحقق المساواة بينهما

ولان كفره باعث له على حربنا بعزمه على العود الى بلده ولو قتله مستأمن
مثله قتل به لمساواتهما . ولو قتل رجل امرأة أو قتلت المرأة رجلا أو قتل
صغيرا أو قتل رجل صحيح رجلا أعمى أو زمنا أو ناقص الاطراف أو مجنوننا
اقتص من القاتل في كل هذه الصور لعموم الآيات والاحاديث الدالة على
القصاص ولتحقق المساواة بينهم في العصمة وهي المعتبرة في هذا الباب
ولولم نعتبر المساواة في العصمة بان اعتبرنا غيرها ينسد باب القصاص
وتظهر الفتن والتقاتل . ولو كان لرجل ولد فقتل الوالد ولده لا يقتل
الوالد بولده لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقاد الولد بالولد رواه
الترمذى وابن ماجه وأحمد ولان الوالد سبب في حياة الولد فلا يكون الولد
سببا في اقنائه والاصول من جهة الاب والام كلاب لتحق العلة . ولو قتل
الولد اباه أو احدا من اصوله قتل الولد له لدم المستقط للقصاص . ولو قتل
الشخص أمته أو عبده أو مدبره أو مدبرته أو العبد الذى كاتبه أو الامة التى
كاتبها أو قتل الشخص عبدا فرعه لا يقاد من القاتل في هذه الاحوال لانه
لو وجب القصاص على المولى لوجب له على نفسه ولو قتل الرجل العبد
الذى ملك البعض منه لا قصاص به لان القود لا يقبل الجزى فبسقوطه في
البعض يسقط في الكل كما اذا كان الدم بين شريكين ففعا أحد الشريكين
ولو قتل رجل أخ امرأته ثم ماتت المرأة أخت المقتول قبل القصاص من
زوجها بأخها وتركت ولدا من زوجها القاتل ورث الولد القصاص الذى
كان للمرأة على أب هذا الولد وسقط القصاص لان الولد لا يستحق على أبيه
قود الحرمة الابوة . ولو وجب القصاص على شخص تعين استيفاء هذا
القصاص بالسيف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قود الا بالسيف رواه
ابن ماجه وغيره والمراد بالسيف السلاح من سيف وسكين وما شاكلهما
لان في القود بغير السيف زيادة لولم يحصل المقصود بمثل ما فعل القاتل . ولو

كاتب رجل عبده فقتل شخص العبد المكاتب عمدا وليس للمكاتب وارث
 الامولاه وترك هذا المكاتب مالا يفي ببذل الكتابة كان لسيد العبد استيفاء
 القصاص من القاتل لمالوكه لان القتل وقع والولاية للمولى ومات العبد
 والمولى هو المستحق لان عقد الكتابة بطل بموت العبد الذي كان مكاتباحال
 كونه عاجزا فاعد الى الرق فكان القصاص للمولى كما في العبد الرقيق . ولو قتل
 المكاتب ولم يترك مالا يفي ببذل الكتابة وترك وارثا حرا كان القصاص
 لسيدة لانه مات رقيقا بسبب عدم الوفاء وانفسخ عقد الكتابة . ولو قتل
 المكاتب وترك مالا يفي بحق سيده عليه وترك وارثا حرا فلاقصاص ولو
 اتفق على طلب القصاص المولى والوارث الحر لان الذي له الحق في
 القصاص مشتبه فيه لانان حكمنا بموته حرا كان القصاص للوارث
 وان حكمنا بموته عبدا كان القصاص للسيد فلا شتباه الحال لا يستحق
 القود واحد منهما واختلفت الصحابة في موته على صفة الحرية أو الرق فابن
 مسعود قال بانه مات حرا وقال زيد بن ثابت مات عبدا . ولورهن
 رجل عبده تحت يد شخص قتل العبد الرهن وهو تحت يد المرتهن عمدا
 لا يجب القصاص على القاتل حتى يجتمع الراهن والمرتهن لانه لا يتصور
 طلب المرتهن لكونه غير مالك له ولتولى الراهن القود بطل حق المرتهن
 في الدين فلذا يشترط الاجتماع ليسقط حق المرتهن برضاه . ولو كان
 لرجل ولد معتوه وللمعتوه ولد فقتل شخص ولد المعتوه كان لاب المعتوه
 طالب القصاص لانه من قبيل الولاية على النفس لان القصاص مشروع
 للثمن ودرك نأر المقتول فيليه الاب الذي هو جسد المقتول ولاب المعتوه
 المصالحة مع قاتل ولد المعتوه لان الصلح أنظر بالنسبة للمعتوه وليس للاب
 العفوعن القاتل لان في العفو ابطال حق المعتوه ويشترط في الصلح ان
 يكون بقدر الدية أو أكثر وأما إذا كان بأقل فلا يصح وتجب الدية كاملة

ويستوى الاقرب فالاقرب من العصابات في هذا الاشتراك غير الابل مع
الاب في العلة وهي التشفي وترك النار والوصى مثل الاب فيما علمته إلا في
القتل لان القتل من باب الولاية ولا ولاية للوصى على النفس بدليل عدم
ملك تزويج المعتوه ويملك الولي التصرف في الاطراف لانها يسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيكون الاستيفاء فيها
بمنزلة التصرف في المال والصبي مثل المعتوه فيما ذكر والقاضي كالوصى
والاب في الصلح لاني العفو والقصاص . ولو قتل شخص وكان أولياء
المقتول كبارا وصغارا كان للاولياء الكبار طلب القصاص لان
القصاص حق لا يقبل التجزى لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة
واحتمال العفو من الصغير منقطع وميؤس منه حال الاستيفاء . ولو
ضرب رجل آخر بجر (المعروف عن البنائين بمجر الملمط) فقتله ينظر
فان كانت الاصابة بمجديدة المر كان فيه القصاص وان كانت الاصابة
بالعود أو بظهر الحديد فلا قصاص لانه في الاول قتل بمحدد وفي الثاني
قتل بمنقل فيكون في الاول القصاص وفي الثاني الدية . ولو أغرق شخص
شخصا محقون الدم على التأييد بالغا كان أو غير بالغ فلا قصاص لان الماء
ليس آلة للقتل ولا مستعملة فيه حتى يستدل به على مقصده وعمل قلبه
فعملت شبهة عدم العمدية ولان القصاص يبتنى على المماثلة واذا امتنع
القصاص وجبت الدية على العاقلة في ثلاث سنين . ولو عصر رجل
حلق انسان فخرجت روح الانسان فلا قصاص واذن وجبت دية المخنوق
على العاقلة في مدتها لان الخنق ليس آلة القتل العمدة وكذا لو سقاها بما
أو وضعه في طعامه فاكله الشخص من غير علم به فمات فلا قصاص
ولا دية لان المقتول بالسّم تناوله مخنارا ولكن يعزر وواضع السّم بالضرب
الشديد والحبس المؤبد حتى يموت كالوالتى شخص شخصاً مكتوفاً أمام

حيوان مفترس فافترسه وللإمام قتل الذي يفرق غيره أو يخنقه أو يضع السم للناس سياسة شرعية تظهرها للأرض من الفساد . ولو ضرب رجل انسانا فخرجه فصار المجرور صاحب فراش حتى مات بالسراية قتل الجراح قصاصا التحق سبب القتل العمد وعدم ما يبطل الحكم من شفاء أو قطع رقبة . ولومات شخص بسبب فعل نفسه وبسبب فعل شخص آخر وبسبب لدغ حية وبفعل حيوان مفترس كان على الشخص الاجنبي ثلث الدية لا اعتبار فعله وفعل الشخص بنفسه هدر وكذا فعل الحية والسبع وجه وجوب ثلث الدية على الاجنبي ان فعل الحية والسبع جنس واحد وهو هدر في الدنيا والآخرة وفعل الانسان بنفسه هدر في الدنيا ومعتبر في الآخرة - حتى يأتم به وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فتقسم الدية على الافعال الثلاثة فالاقى الاجنبي وجب عليه وما لاقى غيره سقط ويفسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين الذي مات بفعل نفسه لان عصيانه يقتل نفسه لا يخرج عنه كونه مسلما لاننا نكفر مسلما بذنبه إرجع للعقيدة السعيدية

﴿ وصل في أحكام شاهر السلاح على المسلمين ﴾

ولو أشهر شخص على المسلمين أو أهل الذمة سيفاً أو سكيناً أو غداة وبالجملة الآلة المستعملة في العمد وجب قتله ان لم يندفع إلا بالقتل ولا شيء على قاتله بسبب قتله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من أشار بحديدة الى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه رواه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرک وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ولان قتله تعين طريقاً يدفع القتل عن نفس المشهور عليه ولان الشاهر باغ فسقطت عصمة دمه . ولو شهر شخص سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو عصاً ليلاً في مصر في طريق غير المصر فقتل المشهور عليه الشاهر

فلا شيء على القاتل بالقتل لانه لا يلبث فيحتاج الى الدفع بالقتل والعصا ولو صغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحق المشهور عليه الغوث فيكون مضطرا الى الدفع بالقتل وكذا في النهار في طريق غير المصر فاذا قتل ذلك الشاهر كان دمه هدرا . ولو كان الشاهر لسلاح مجنوننا فقتل المشهور عليه المجنون الشاهر عمد افلا قصاص على القاتل وعليه الدية في ماله خاصة لان القاتل أتلف نفسا معصومة ولو كان الشاهر ضيما فالحكم كذلك لما علمت . ولوصال حيوان على شخص ولا يمكن دفعه الا بقتله كان للشخص قتله وعليه قيمته لصاحبه لانه أتلف مالا معصوما وفعل المجنون والعصبي لا يصلح مسقطا للدية كما لا يصلح فعل الدابة مسقطا للقيمة لان الفعل منهن هدر . ولو شهر رجل سلاحا على شخص في المصر ثم ضرب الشاهر المشهور عليه ولم يقتله ثم انصرف الشاهر فقتله المشهور عليه الذي ضرب فقتل الشاهر قتل المشهور عليه قود الان الشاهر بانصرافه بعد الضرب خرج عن أن يكون شاهرا وعاد معصوم الدم مثل ما كان فبان كفاه على وجهه لا يريد ضرب المشهور عليه ثانياً اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدون قتل فتحقق له العصمة فاذا قتله المشهور عليه فقد قتل نفسا معصومة الدم ظلما فيجب النصاص . ولو دخل رجل سارق على آخر في منزله فسرق المتاع فاتبه المسروق منه فقتل السارق لم يسترد متاعه فلا قصاص على القاتل اذا كان المسروق منه لا يمكنه استرداد متاعه الا بذلك والسارق لا ينزجر بالصباح لما روى عن أبي هريرة قال أتى رجل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت أن أراد أن يأخذ مالي قال أنشده الله والاسلام ثلاثا قال قد فعلت قال قاتل دون مالك قال فان قتلت قال في الجنة قال فان قتلت قال في النار رواه البخاري

﴿نوع في أحكام القصاص فبادون النفس﴾

ولو قطع رجل يد انسان أو رجله من المفصل عمداً ووجب قطع
يد القاطع من غير نظر الى صغر العضو المقطوع ولا الى كبره لان المنفعة
متحدة بالبطش فلا تختلف بالصغر والكبر واقوله تعالى والجروح
قصاص وهو منبئ عن المماثلة فكل ما يمكن رعايته فيه ووجب القصاص
فيه ومثل ذلك قطع الاذن ومارن الانف لا مكان الرعاية بالقطع من المفصل
ولو ضرب شخص انسانا على عينه فأذهب ضوءها اقتص من الضارب
باحالته على مصلحة الصحة لتستعمل معه ما يذهب بضوء عينه لما روى
عن الحكم بن عيينة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فأراد
ان يقيدوه منه فأعبا عليهم وعي الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون
كيف يصنعون فأناهم على رضى الله تعالى عنه فأمر به فجعل على وجهه
كرسف ثم استقبل به الشمس وأدنى من عينه مرآة فالتع بصره وعينه
قائمة رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول . ولو ضرب شخص
عين آخر فقلعها فلا قصاص على الضارب لعدم امكان المماثلة في القلع . ولو
ضربه فكسرتن المضرب يقتص من الضارب من غير نظر للصغر
والكبر في السن لانحداد في المنفعة وعدم التفاوت فيها ولقوله تعالى والسن
بالسن . ولو ضرب شخص انسانا فكسرتن عظمه الذى ليس بسن فلا قود
لتعذرا اعتبار المماثلة في العظم غير السن لاحتمال الزيادة والنقص ولما
روى الحسن والشعبي انهما قال ليس في العظام قصاص ما خلا السن
والرأس رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن عباس رضى الله
عنه ما ليس في العظام قصاص رواه ابن ابي شيبة أيضا ومثل هذا
لا يعرف الا سماعا وكيفية القصاص ان تبرد تبرد بقدر ما كسر من سن
أخيه أو الى أصلها ولو قلعت السن بالضربة لا تقلع سن الضارب بل تبرد

الى اصلها لم يدم امکان التماثل بالقلع لانه ربما يعترى الالهة فساد بسبب
القلع فيترك . ولو قطع رجل يد عبداً أو امرأة أو قطع العبد أو المرأة
يد الرجل أو قطع العبد يد العبد فلا قصاص بينهم لعدم التساوي بين
أطرافهم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لوقايتها الانفس كما
أن المال وقاية لها والقيمة بين الاطراف متفاوتة بتقويم الشارع في
الذكروالانثى والحروالعبد والعبد والعبد ولو فرض التساوي كان مبغياً
على التزمين والظن وليس ييقين فتتحقق الشبهة فيسقط القصاص .
ولو قطع مسلم طرف يهودى أو نصرانى من أهل الذمة أو قطع الذمى
يد المسلم اقتص من كل واحد منهما لآخر لتساوى الاطراف بينهما
وتماثلها في الارش فيجوز القصاص . ولو قطع شخص يد آخر من نصف
الساعد أو قطع رجله من نصف الساق أو جرحه ووصلت الجراحة الى
جوف المجروح ثم شفاه الله تعالى من الجراحة فلا قصاص على الجانى لعدم
امكان اعتبار المائلة في ذلك ولا ضابط يضبط به في هذا الامر والبرء
والشفاء نادراً في الجائفة فلو اعتبر القصاص فيها بما هلك . ولو قطع رجل
لسان شخص أو ذكره فلا قود على القاطع لان هذين العضوين يتقبضان
وينبسطان فلا يمكن اعتبار المساواة فيما فيفتنى القصاص . ولو قطع
الحشفة قطعت حشفة القاطع قصاصاً معلومة موضع القطع فصار كالمفصل
ولو قطع شخص يد آخر ويد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع أو شج آخر
فاستوعبت الشبهة بين قرنى المشجوع وكانت رأس الشاج أكبر وكانت
الشبهة لا تستوعب ما بين قرنيه كان المجنى عليه بالخيار بين أخذ ارض
العضو المقطوع والشبهة لان استيفاء حقه على طريق الكمال متعذر
بسبب النقص في الجانى وبين أن يقتص بقطع العضو المشلول او الناقص
أو أن يأخذ بقدر شجته . ولو جنى شخص على القاطع وقطع يده المشلوله أو

قطعت اليد بسبب مرض قبل اختيار المجنى عليه للارش سقط حقه ولا شيء له لان حقه متعين في العضو فيفوت الحق بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص وانما يفتقل الحق الى المال بالاختيار ولم يوجد قبل السقوط . ولو سرق الجاني وفي بالعضو حقا مستحقا عليه فصارت سالمة في المعنى على الجاني لان الجاني وفي بالعضو حقا مستحقا عليه فلانها انما كانت موجبة لكونها فيغرم للمجنى عليه الارش وأما في الشجة فلانها انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزاداتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حق المشجوج لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيخبر كافي اليد الشلاء

﴿ وصل في الصلح وغيره ﴾

ولو قتل شخص انسانا ثم تصالح القاتل مع ولي القتيل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب على القاتل دفع المال فور اقليلا كان المال أو كثير القوله تعالى فن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان والاية نزات كما ورد عن أئمة الصحابة والتابعين في الصلح عن دم العمد ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين رواه أئمة الحديث الستة وليس للولي المدول الى المال الا برضاء القاتل وهو الصلح بعينه وهذا هو المراد من الحديث ولانه حق ثابت للورثة فيجربى فيه العفوم غير شيء فكذلك يجربى فيه التعويض لاشتماله على حسن المعاملة والمجاملة من جهة احسان الولي وحيائه للقاتل فيعوز بالتراضى ووجه دفع المصالح عليه فور افلانه ووجب بعقد الصلح والاصل في مثله الفورية والحلول . ولو قتل حر وعبد شخص فاذن الحر القاتل وأذن سيد العبد القاتل رجلا بأن يصالح أولياء المقتول على ألف جنيه مصرى ففعل الرجل المأذون وتم الصلح كانت الالف على القاتل الحر وسيد العبد القاتل مناصفة

لاضافة عقد الصلح اليهما . ولو قتل شخص وله اولياء فعفا أحد الاولياء
 أو نصح عن نصيبه على مال سقط حق بقية الاولياء في القصاص وانقلب
 حقهم ما لا على قدر نصيبهم من الدية لان القصاص والدية حق جميع الورثة
 لما ورد عن عمر انه كان يقول الدية للعاقلة لا ترث المرأة من دية زوجها شيأ
 حتى قال الفضاة بن سفيان كتب الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
 أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله تعالى
 عنه رواه أصحاب السنن الاربعة فكان كل واحد من الورثة متمسكا
 من التصرف في حظه اسقاطا بفيرشيء بالهفو أو بالصلح أو باستيفاء
 القصاص لانه تصرف في خالص حقه فلو عفا نفذ عفوه ولو صالح نفذ صلحه
 فيسقط به حقه ومن ضرورته سقوط حق الباقي في القصاص لعدم قبوله
 الجزى فينقلب حق الباقي ما لا لانه امتنع به في راجع الى القاتل وهو
 ثبوت عصمة القاتل بعفو أو صلح بعض الاولياء وليس للذي عفا منهم شيء
 لانه أسقط حقه بفعله ورضاه ثم المال الذي يجب يجب دفعه منجما على
 ثلاث سنين لان هذا بعض بدل الدم وكل البدل مؤجل الى ثلاث فكذلك
 بعضه اعتبارا للجزء بالكل . ولو قتل اثنان أو أكثر واحد ابان جرح
 كل واحد من القتلتين المقتول جرحا صالحا لازهاق روحه بسرأيته قتل
 الكل في الواحد لما روي ان سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر
 رضي الله تعالى عنه وقال لو تمألا عليه أهل صنعاء لقتلتم رواه مالك في
 موطئه ولان القتل حصل بطريق التغالب والقصاص مشروع للزجر
 فيجرى القصاص تحقيقا لمعنى احياء النفوس والانسداد باب القصاص
 وفتح باب القتال لانه لا يوجد في الغالب القتل من الواحد ولان خروج
 روح المقتول لا يتجزأ واشترك الجماعة فيما لا يتجزأ بوجوب التكامل في
 حق كل فرد منهم فيضاف اليه القتل ككلا . ولو قتل رجل اثنین أو أكثر

قتل الواحد في الجماعة ان حضر أولياء المقتولين ويكتفى بذلك وليس لهم شيء غير ذلك أو حضر واحد وقتل القاتل لاجله سقط حق الباقي لان كل واحد من أولياء المقتولين قاتل للقاتل بوصف الكمال فحصل التماثل ووجه سقوط حق الباقي في صورة ما اذا طلب منهم واحد ونفذ القتل لاجله فوات محل الاستيفاء فكان ذلك ككوت الجاني حتف أنفه فانه يسقط القصاص لكون المحل غير صالح له . ولو قطع شخصان يدانسان أو رجلاه لا قصاص على واحد منهما لدم التماثل لان كل واحد من الشخصين قاطع لبعض العضو لان الذي قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز قطع الكل بالبعض ولا قطع الاثنتان بالواحدة لعدم تصور المساواة والطرف الواحد ليس مماثلاً للزوج فلا يلحق بها وعلى الشخصين ذية اليد لصاحبها مناصفة من مالهما لان تلف اليد المقطوعة حصل بفعلها ووجه الذية من مالهما لان العاقلة لاتحمل العمد . ولو قطع رجل يمين شخصين جملة واحدة أو على التعاقب فحضر عند القاضي وطلب القطع قطع القاضي يده لهما وحكم على القاطع بدية بدتقسم بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستهفاق فيستويان في الحكم ولا عبرة بالتقدم والتأخر في القطع لان حق كل واحد من المقطوعين ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولاً بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني . ولو حضر أحد المقطوعين عند القاضي وحكم له بقطع يد القاطع ثم حضر الآخر عند القاضي وطلب قطع يد القاطع حكم القاضي للطالب الثاني بدية اليد لانه لم يبق محل الاستيفاء فتعين الحق في الذية . ولو أقر عبد بأنه قتل فلانا بمجرد ظلم قتل القاضى فيه قصاصا لانه غير منهم في الاقرار لانه مضر به فيقبل منه ولان العبد باق على أصل الحرية في حق الدم لا بآدميته حتى لا يصبح اقرار سيده عليه مجرداً وقصاص

وبطلان حق المولى في هذه الحالة غير مقصود بل جاء ضمنا فلا يبالي به .
ولو رمى رجل رجلا بسهم بقصد قتله فوصل السهم الى المقصود فقتله ثم
تهدى الى شخص آخر فقتله ايضا قتل الرامى للرجل قصاصا وضمن دية
الرجل الثانى على عاقلته في ثلاث سنين لان القتل الاول عمد وقتل الرجل
الثانى احدى نوعى القتل الخطأ وهو الخطأ فى الفعل

﴿ وصل فى أحكام تعدد الجنابة ﴾

الاصل فى العقوبات التداخل ويجعل الآخر ممتما للاول ويجعل
الكل قتيلا واحدا الا اذا تعذر الجمع باختلاف حكم الفعلين . فلو قطع
رجل يدا آخر خطأ ثم بعد القطع قتله عمدا قبل حصول شفاء يده أو بالعكس
بان قطع يده قطعاً عمداً ثم قتله قتيلاً خطأ أو قطع اليد منه خطأ ثم حصل
لشفاء ثم قتله خطأ أو قطع يدا الرجل عمداً فبرأت من القطع ثم قتله عمداً فان
الجنابى يؤخذ بالجنابيتين جميعا لعدم امكان الجمع فيما ذكر فيعطى كل
واحد حكم نفسه اما فى الصورتين الاوليين فلاختلاف حكم الفعلين
واما فى الصورتين الاخيرتين فلتدخل الشفاء وهو قاطع للسراية حتى اذا
انعدم تخالفة وتجانس الفعلان بان كانا خطأين يجمع بينهما ما لا يمكن الجمع
وحكم بديه واحدة واكتفى بها . ولو قطع رجل يدا انسان عمداً ثم قتل
الرجل هذا الانسان قبل شفاء اليد خيرا الحكم بين قطع يدا الرجل ثم قتله
او بين القتل من اول الامر لان الجمع متمذر للاختلاف بين الفعلين لان
الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل
والقطع بالقطع وهو متمذر اولان حزالقبة قطع اضافة السراية الى قطع
اليد فصار كتحلل الشفاء والقطع والقصاص يجتمعان . ولو ضرب رجل
آخر خمسين سوطا فشفاه الله تعالى من أربعين ومات من العشرة أسواط
كان على الضارب لاولياء المصروب الذى مات بالعشرة دية واحدة لانه

بشفائه من الاربعين لا يتبقى معتبرة في حق الارش وان بقي اعتبارها بالنسبة للتميز ببقية العشرة هي المعتبرة وقدماتها فوجب الدية الواحدة . ولو قطع رجل يدا انسان عمدا فعفا الانسان الذي قطعت يده عن القطع ثم سرى القطع ومات به كان على القاطع الدية كاملة في ماله خاصة ولو عفا المقتووع يده عن هذا القطع وما يحدث منه ثم مات المقتووع بالسراية من القطع كان ذلك عفو عن النفس ولو كان القطع خطأ فهو من الثلث وان كان القطع عمدا كان من كل المال . لان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل النفس المعصومة المتقومة مع تحقق انتفاء المانع لان عفو المقتووع لم يتناول له لانه عفا عن القطع وهو غير القتل قطعا وبالسراية ظهر ان الواقع قتل وحقه ثابت فيه ولم يعف عنه بل عفا عن شيء ليس بحقه وهو القطع فلا يكون معتبرا فوجب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهي مسقطه للقصاص وان كان هو الموجب الاصل للقتل العمد وفي صورة العفو عن القطع وما يحدث منه فلانه عفو صريح عن السراية والقتل فلا يوجب شيئا . وفي صورة العفو عن القطع الخطأ بان قال عفوت عن اليد كان عفو عن دينها ولو قال عفوت عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه كان عفو عن دية النفس الا ان حق الورثة يتعلق بالمال فيعتبر عفوه من الثلث كبقية أمواله . وفي صورة ما اذا كان القطع عمدا فانه يكون من كل المال لان موجب القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لكونه غير مال فلذا كان من كل المال وتعلق حق الورثة بالمال جاء من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس والترك أغنياء يتحقق بتعلق حقهم بما يفتنهم وهو المال فلولا يتعلق به لتصرف المورث فيه وتركمهم عالة يسألون الناس وأما وجه عدم التعلق بالقصاص فلانه ليس بمال فلا يتعلق به

حقهم انما يرثونه خلافة وهي لا تختص بالمال . ولو قطعت اثني بدرجل
قطعا عمدا ثم صاحلت المقطوعة يده على أن تزوج بالرجل على يده ثم
سرى القلع ومات الرجل بالسراية كان لها مهر مثلها وعليها دية نفس
الرجل كاملة في مالها خاصة لان العفو عن اليد المقطوعة ليس عفوا عما
يحدث منها فيكون الزوج على اليد ليس بتزوج على ما يحدث من
القطع العمدا لان موجه القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر
فيكون مالها من المهر غير ما عليها مما يحدث فيجب مهر المثل وعليها الدية
في مالها لان الفعل عمدا وكان مقتضاه القصاص ولكنه سقط لشبهة وهي
دارثة له . ولو قطعت اليد عمدا ثم تزوجها على اليد وما يحدث منها أو
تزوجها على الجنابة ثم بسراية القلع كان لها مهر المثل في مال زوجها
المقطوعة يده ولا شيء عليها لان القصاص لا يصلح مهر الدم ما يبته فيكون
يزوجها على غير مال فلذا يكون لها مهر المثل ولا شيء عليها العفو عنها
ولو قطعت اليد خطأ وتزوجها على القلع وما يحدث منه ثم مات رفع عن
العاقلة قدر مهر المثل من جميع الدية له - دم المحاباة لان المريض لا يجبر
عليه في الزوج نظر الكونه من حوائج الاصلية لا اضطراره لبقاء نسله
فيكون كبقاء نفسه وما زاد عن مهر المثل يكون وصية لعاقلة المرأة فتأخذ
العاقلة ثلث ما زاد على مهر مثلها فان كان مهر المثل والدية متساويين
فلا غرامة على العاقلة لتحملهم عنها بسبب جنائيتها فلا يفرمون للمرأة
شياً وان كان مهر مثلها اقل من الدية رفع عن العاقلة قدر مهر المثل
وما زاد على ذلك ان خرج منه الثلث رفع عنهم لان الوصية لا تنفذ الا من
الثلث وان لم يخرج من الثلث سقط عنهم ثلثه وتعين عليهم رد الفضل ولو
كان مهر مثلها اكثر من الدية فلا شيء لها غيرها ولا تجب الزيادة
لرضاها بالدية مهر اسواء ترك المبت جميع الدية ما لا أم لا . ولو قطع شخص

يدانسان عمداً ثم اقتصر من القاطع وقطعت يده ثم سرى القطع في المجنى عليه ومات به قتل الجاني قصاصاً لانه اتضح ان جنايته كانت قتل عمداً وموجباً القصاص واستيفاء القطع غير موجب سقوط القود وإقدام المجنى عليه على القطع لظنه ان حقه متعين فيه فبعد السراية تبين ان حقه متعين في القصاص فلم يكن مبرئاً للجاني عن القصاص لعدم علمه به ولو قتل رجل انساناً عمداً فقطع ولى المقتول يد القتال ثم عفا عن القاتل من القصاص كان على ولى المقتول دية يد قاطع اليد سواء قضى لولى المقتول بالسراية أم لا لان الولى استوفى غير حقه لان حقه في القتل وفعل الولى هـ ذاق قطع لليد وابانة لها وكان مقتضى فعل هذا الولى القصاص منه ولكنه سقط للشبهة فوجب المال ولم يضمن المال حالاً لا احتمالاً ان قطع الولى يسرى فيموت القاتل فيكون الولى مستوفياً حقه . ولو قطع رجل يد شخص فقطع الشخص يد القاطع فسرى القطع فمات الجاني لا يضمن القاطع الذى هو المجنى عليه شيئاً لانه استوفى حقه وهو القطع والتقييد بوصف السلامة غير مقدور له ولا يمكن التقييد به لان فيه سبب القصاص فصار كالحاكم

﴿نوع فى أحكام الشهادة على القتل﴾

ولو قتل رجل انساناً والمقتول ولدان أحدهما موجود وحاضر والاخر غائب فرفع الولد الحاضر القاتل الى القاضى فجحد الرجل القاتل القتل فقدم الولد البينة على القتل قبل القاضى البينة وحبس القاتل ولا يقتص منه حتى يحضر الولد الغائب ويعيد إقامة البينة قطعاً فاذا أقامها قتل القاتل قوداً لان القصاص طريقة الخلافة لا الوراثة لقوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولان القصاص مشروع للثقى ودرك الثأر والميت ليس أهله وحيث ثبت ان القصاص ابتداء لم يمت فلا

يقتصب أحد الورثة فيه خطبا عن الآخر في اثبات حقه فتحتمت إعادة
البيئة إذا حضر الغائب ووجه حبس القاتل بعد البيئة تحقق تهمته . فلو
ادعا القاتل على الابن الحاضر الذي قدم البيئة عليه بالقتل ان أخاه الغائب
قد عفا عنه وأقام على ذلك البيئة لا يقتص من القاتل وسقط القود لان
القاتل ادعا حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القود وانتساب نصيبه
مالا ولا يتمكن القاتل من اثبات حق الحاضر مالا الا باثبات المفوم من
الغائب فكان الحاضر خصما عن أخيه الغائب في الاثبات عليه بالبيئة
فاذا قضى على الحاضر بدعوى الجاني كان الغائب مقضيا عليه بالتبع
للحاضر وكمن شيء يصح تبعا ولا يصح قصدا وكذا الحكم لو كان عبد
مشتريا بين شريكين وأحدهما حاضر والاخر غائب لما علمت . ولو
قتل شخص آخر وكان المقتول ثلاثة أبناء فشهد ولدان منهم على الثالث
أنه عفا كانت هذه الشهادة باطلة لانها جرت نفعا للشاهدين وهو انقلاب
القصاص مالا وكان ذلك من الشاهدين عفو الزعمهما سقوط القصاص
وزعمهما معتبر بالنسبة لانهما ولو صدق الشخص القاتل الشاهدين
كان عليه الدية لا ولاد القتل اثلاثا لان القاتل بتصديقهما قد أقرهما
بثبتي الدية فيلزمه والمشهود عليه وهو أخوهما الثالث منكر لزعمهم فلا
يقبل قولهم عليه ويتحول نصيبه مالا فتكمل الدية . ولو كذب القاتل
الولدين الشاهدين بأن قال ان أخا كالم يعف سقط حق الشاهدين وكان
للاخر ثلث الدية لانهما أقر اعلى أنفسهما بسقوط القود فيقبل الاقرار
منهما وادعيا في ضمنه انقلاب حقهما مالا فلا يقبل منهما الابحجة
وينقلب حظ الاخ المشهود عليه مالا لانه منكر لدعواهما العفو فكان
بمنزلة ابتداء المفوم منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص
مضاف اليهما ولو صدق الشاهدين أخوهما الثالث في العفو وكذبهما

القاتل كان على القاتل ثلث الدية الا لاخ المشهود عليه لان اقراره بالعفو قد ارتد بتكذيب القاتل له . ولو شهد رجلان على شخص بأنه ضرب فلانا بمحدد فلم يزل المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات يقتص من الضارب لان الثابت بشهادة الشهود كالثابت معاينة وفي فعل الجاني القصاص للسراية والشهادة على قتل العمدة تتحقق على هذا الوجه لان سبب الضرب عرف بصيرورته بالضرب صاحب فراش حتى مات . ولو اختلف الشاهدان في زمان القتل أو في مكانه أو في الآلة التي وقع القتل بها بان شهد أحد الشاهدين أن القاتل قتله في أول رمضان سنة ١٣٢٧ وشهد الآخر بأن القاتل قتله في اليوم الثالث منه أو شهد أحدهما بأن القتل كان بالجيزة وشهد الآخر بأن القتل كان بصحراء المجاورين أو شهد أحدهما بأن القاتل استعمل في القتل سكيناً وشهد الآخر أنه استعمل فيه عصاً أو قال قتله ولم أعرف بأى شيء قتله حكم القاضي ببطلان هذه الشهادة لان القتل متى وقع لا يقبل التكرار بالبداهة . ولان اتفاق الشاهدين شرط لقبول الشهادة . ولو شهد شاهدان بأنه قتل فلانا بمصر أول يوم من رمضان سنة ١٣٢٧ وشهد شاهدان آخران بأنه قتله في هذا اليوم بالجعفرية ردت الشهاداتتان لكذب احدهما بيقين ولا مرجح لقبول واحدة منهما . ولو شهد رجلان على فلان بأنه قتل فلانا ولكننا لانعلم حقيقة الآلة المستعملة في الجناية قبل القاضي هذه وحكم بدية المقتول على المشهود عليه في ماله خاصة لانهما شهدا بقتل مطلق . والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب أقل الموجبين وهو الدية وقول الشاهدين ولكننا لانعلم الآلة المستعملة في القتل يحمل على سعة المألوفة المندوب اليه في العقوبة ولا يحمل على الغفلة ظناً بالمسلم خيراً ووجه وجوب الدية في ماله دون العاقلة لكون المطلق ينصرف الى الفرد

الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك . ولو أقر شخصان كل واحد منهما بأنه قتل فلانا بمفرده فقال ولي المقتول قتلناه معا كان للولي القصاص منهما ولو شهد رجلان على خليل بأنه قتل عمرا وشهدا آخران على آخر غير خليل بأنه قتل عمرا وقال ولي عمر والمقتول قتلناه جميعا ردت الشهادتين وليس للولي قتل واحد منهما لأن كلام من الاقرار والشهادة يدل على ان القتل وجد من المجر والمشهد عليه وكان مقتضى ذلك القصاص عليه وحده لأن معنى قول المقر أنا قتلنا المقتول بمعنى منفردا بقتله وكذا معنى قول الشهود قتله فلان يحقق انفرادا بالقتل وقول ولي المقتول قتلناه جميعا تكذيب لبعضه حيث ادعا عليهم الاشتراك في القتل فكان الولي قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا التكذيب يمنع قبول الشهادة فلذا اتفقوا لانه ادعا عليهم الفسق بتكذيبهم وهذا أمر لا يبطل الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة إقراره فلذا يقتض منهما حالة الاقرار

﴿ نوع في بيان أحكام اعتبار حالة القتل ﴾

ولو رمى شخص رجلا مسلما فكفر المرمى اليه نعوذ بالله تعالى من ذلك ثم وقع بهذا المرتد سهم الرامي كان عليه دية المقتول لان وجوب الضمان بسبب الفعل وهو رمى القاتل لانه لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والرمي اليه وهو المقتول متقوم فيها فلذا تعتبر حالة الرمي في حق الحل والضمان وكان مقتضى ذلك القصاص ولكنه سقط بشبهة الردة فوجب الدية كما اذا رمى صيدا وهو مسلم ثم ارتد فوصل السهم الى الصيد فقتله حل أكله مع انه وصل اليه في حالة الردة الرامي . ولو كان رجل مرتدا فرماه انسان حال رده ثم وصل السهم اليه وهو مسلم فقتله فلا شيء على قاتله من قصاص أو دية لان الرمي لم ينقذ موجبا للضمان لعدم تقويم الحل عند الرمي فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك . ولو رمى

رجل عبدا فأعتقه سيده بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم وصل السهم اليه وهو حر فقتله لزم الرامي قيمته لان الرامي بصير قاتلا للعبد من وقت الرمي وهو رقيق في تلك الحالة فتجب قيمته لما علمت من ان المعتب برحالة الرمي . ولو زنى رجل محصن فقدم للقاضي فحكم عليه بالرجم ثم قدم ليبرجم فرماه رجل بججر ثم رجع أحد الشهود فوصل الحجر الى المرجوم فقتله فلا شيء على الرامي للحجر لانه رماه في حالة إباحة دمه . ولو رمى وثني أو مجوسى صيدا حال كفره ثم أسلم بعد الرمي فوصل السهم الى الصيد فقتله حال اسلامه لا يؤكل لان حالة الرمي لم يكونا من أهل الذكاة . ولو رمى شخص من المحرمين صيدا ثم حل من احرامه بعد الرمي فوصل السهم الى الصيد وهو حلال لا يؤكل الصيد وعليه جزاؤه ولو رماه حلال ثم أحرم قبل الوصول ووصل السهم وهو محرم أكل الصيد ولا شيء عليه لان ضمان الصيد يجب بسبب التعدي وهو الرمي في حالة الإحرام وفي حالة الرمي الاولى كان محرما وفي حالة الرمي الثانية كان حلالا فوجب الجزاء في الاول وعدمه في الثاني ﴿ فرع ﴾ تقبل شهادة المرأة مع الرجال في القتل الخطا والقتل الذي لا يوجب القصاص لان موجبها مال فلا شبهة

﴿ الديات ﴾

جمع دية وهي لغة مصدر ودى بمعنى أعطى يقال ودى القتال المقتول أعطى القتال ولى المقتول المال الذي هو بدل النفس وأصلها ودية كوعدة . وشرعها المال الواجب بسبب الجناية في نفس أو طرف وهي من المنقولات الشرعية . ولو قتل شخص رجلا قتلا شبه عمد وجبت الدية على العاقلة مغلظة لا ولياء المقتول وهي مائة من الإبل ربها بنت مخاض وربها بنت لبون وربها حقة وربها جذعة لقوله

صلى الله تعالى عليه وسلم في نفس المؤمن مائة من الابل ارباعا رواه ابن حبان في صحيحه والذي لم يرد به الخطأ لأنه أوجبها فيه اخماسا فتعين أن المراد شبه العمدة ولا يثبت التغليظ في غير الابل لان الامر توقيفي فلا يعرف الاسما خصوصا ولا مدخل للرأى في المقدرات الشرعية . ولو قتل شخص رجلا قتل خطأ كان عليه تسليم مائة من الابل لولى المقتول خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة بنت حقة وخمسة جدعة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جدعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه أبو داود وغيره والمراد للشارع التخفيف وهذا أخفها . والدية من الذهب ألف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم وزن كل عشرة منها سبعة دنانير ولا يتصور التغليظ فيها بالزيادة على هذا القدر لما روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن عبيدة السلماني قال وضع عمر رضي الله تعالى عنه الديار على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم الحديث ورواه ابن أبي شيبه في مصنفه وما قلناه متيقن لأقليته . وتساوى الدية من الجنيه المصري خمسمائة وخمسين جنيها مصريا . ومن الجنيه المجيدى تساوى ستمائة وخمسين جنيها مجيديا . ومن الجنيه الانكليزي تساوى خمسمائة خمسة وثمانين جنيها انكليزيا . ومن الليرة المسكووية تساوى سبعمائة وثمانية وثلاث ليرة مسكووية . وتساوى من الوينتوسبعمائة وتسعة وثلاثين وينتيا . وتساوى الدية من الذهب بوزن الجرام أربعة آلاف وستمائة وثمانين جراما . وتساوى الدية بالريال المصرى ألفا ومائة وأربعة عشر ريالا مصريا وسبعين من الريال المصرى . وتساوى بالريال أبى مدفع ألفا ومائة وتسعين ريالا . وتساوى بالريال أبى طيرة ألفا ومائة

واثنى عشر ريبالا ونصفا من الريال . وتساوى من الريال الباريزى ألفا
ومائتين وخمسين ريبالا . وتساوى بالشلن خمسة آلاف وخمسمائة وسبعة
عشر شلنا وثلثا من شلن . وتساوى بالفرنك خمسة آلاف وسبعمائة
وسنة عشر فرنكا وثلثى فرنك . وتساوى الدية من الفضة بوزن الجرام
واحد وثلثين ألفا ومائتى جرام

ولانجب الدية وتثبت الامن الابل والذهب والفضة لجهالة غيرها
فى المالية ولذا لا يقدر بالغير ضمان المتعلقة والتقدير بالابل عرف
سما عابا آثار مشهورة ولم يوجد ذلك فى غيرها من بقر وغنم وحلل وماورد
من الاثر فى جعل الدية منها محمول على القضاء بطريق الصلح فلا تلزم
حجة . ويفرض على القاتل بقتله شبه العمد والخطأ التكفير عنهما لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ قصير رقبته مؤمنة الآية وشبه العمد
خطأ فى حق القتل وان كان من قبيل العمد بالنسبة للضرب فتناولوه
الآية فان عجز عن العتق صام شهرين متتابعين ليس فيما أيام نهى عن
صومها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله فان
عجز عن الصوم لا يجزئه الاطعام لعدم ورود النص به والمقادير امر توقيفى
ولا مدخل للرأى فيها ولان الاعناق والصوم كل الجزاء الواجب
بمقتضى حرف الفاء كما لا يجوز عتق الجنين فى الكفارة لان الجنين لم
تعرف حياته ولا سلامته لانه جزء من أمه وليس برقبة من كل وجه فلا
يدخل تحت مطلق النص لانصرافه الى الكامل . ولو أعتق الذى وجبت
عليه الكفارة رضيا كان أحد أبويه مسلما صح لتتحقق الرقبة والاسلام
بتبعيته لاحد أبويه المسلم . ولو قتل رجل اثنى قتل شبه عمدا أو خطأ وجب
عليه ديتها وهى نصف دية الرجل فى النفس وفيما دون النفس لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل رواه البيهقى

ولما ورد موقوفا على علي رضي الله عنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفما دونها رواه البيهقي أيضا ونظر النقص حالها عن حال الرجل ولا فية منفعتها . وتتساوى دية المسلم والذمي دية الرجال منهم كدية الرجال مناووية النساء منهم كدية النساء منافي النفس والاطراف لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة والمهود من الذية الدية في قتل المؤمن ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار رواه أبو داود ولما روى أبو داود عن أبي عبد الرحمن قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وزمن أبي بكر وزمن عمر وزمن عثمان الحديث وقال علي رضي الله تعالى عنه إنما بدلو الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كما والنا

﴿ وصل في ديات الاطراف ﴾

ولو قتل شخص انسانا أو قطع مارن أنفه أو لسانه أو ذكركه وجبت الدية كاملة لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في النفس لدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمر بن حزم رضي الله عنه رواه النسائي وأخرجه أبو داود ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الذك الدية رواه ابن أبي شيبه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال وأزال الجمال المقصود في الانسان يجب قل الدية لان غير الكمال لا يجب فيه كل الدية كقطع لسان الاخرس وان كان فيه تفويت العضو وكافي قطع آله الخصى والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء فلا يجب القصاص في العمى ولا الدية في الخطا لعدم تفويت جنس المنفعة ولعدم تفويت الجمال على الكمال وإنما فيه حكومة عدل وأما باتلاف

الكامل تجب الدية كاملة فيه - لا تلافه النفس من بعض الوجوه فكان
 ملحقا بالتلاف من كل الوجوه تعظيما للانسان . ولو ضرب رجل آخر
 فذهب عقل المضروب بالضرب أو ذهب سمعه أو شمه أو ذوقه أو بصره
 وجب على الضارب دية كاملة لانه فوت على المضروب منفعة الادراك
 أو السمع أو الشم أو الذوق أو البصر اذ بها ينتفع الشخص بنفسه في معاشه
 ومعاده . ولان كلاما ذكر مقصود ولما روى عن أبي قلابة قال رمى
 رجل رجلا بحجر في راسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله
 ولسانه وذكره فلم يقرب النساء ففضى فيها عمر بأربع ديات وهو حى
 رواه عبد الرزاق في مصنفه وأخرجه البيهقي في سننه ويعرف ذهاب العقل
 والسمع والشم والذوق والبصر باحالة المجنى عليه على الطيب المسلم الحاذق
 العدل وهو أند من الكبريت الاحمر . ولو نتف رجل لحية إنسان أو
 رأسه أو حلقهما ولم يقبب الشعر كان على الجاني الدية كاملة
 لتفويته منفعة الجمال على هذا الانسان ولو كانت الجناية على الشارب
 كان فيه حكومة عدل لانه بعض من اللحية فينظر نسبته اليها . ولو
 حلق الجاني الحاجبين أو نتفهما فلم يذبتا وجب جميع الدية وفي الجناية على
 واحد منهما نصف الدية لما علمت في اللحية . ولو قطع شخص يدي
 إنسان أو رجله أو شفتيه أو أذنيه أو أنثيه وجب كمال الدية على الجاني لما
 مر . ولو جنى على احدى العينين أو احدى اليدين أو على واحدة مما
 ذكر كان عليه نصف دية النفس لان في تفويت الاثنين من هذه
 الاشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال جمالها فتجب الدية كاملة وفي
 اذهاب أحد العضوين تفويت نصف جنس المنفعة أو نصف الجمال فيجب
 نصف الدية . ولو جنى شخص على امرأة بقطع نديها أو حلمتي الثديين
 منها وجب عليه دية كاملة لفوات جنس المنفعة في الاولى والثانية ولعدم

إمساك اللبن في الثانية . ولو قطع أشفار العينين الأربع وهي حروف
له ينين وجب كمال الدية ولو أذهب واحد منها كان عليه ربعها نظرا
لكون الجنابة فوتت على المجنى عليه الجمل على الكمال في الأولى
والبعض في الثانية . ويجب على من قطع أصبع من أصابع اليدين
أو الرجلين عشر دية النفس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم دية أصابع
اليدين والرجلين سواء عشرة من الأبل لكل أصبع أخرجه الترمذي
ورواه ابن حبان في صحيحه وصغير الأصابع وكبيرها سواء لاطلاق النص
ولا استوائها في أصل المنفعة . ولو قطع شخص أحد مفاصل إحدى
الأصابع نظر للأصبع التي قطع منها المفصل فإن كانت ذات ثلاثة مفاصل
وجب على الجاني ثلث دية الأصبع وإن كانت الأصبع ذات مفصلين
حكّم على الجاني بنصف دية الأصبع لأن المفصل في الأولى ثلث وفي
الثانية نصف ونظيره انقسام دية اليد على الأصابع . ولو ضرب رجل
إنسانا على أسنانه فوق بعضها ووجب في كل سن سقط خمس من الأبل أو
خمس مائة درهم لافرق بين أنياب أو قواطع أو أضراس لاطلاق قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم الإنسان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء
رواه أبو داود وابن ماجه . ولأنه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في السن
خمس من الأبل رواه أبو داود ولأن الأسنان كلها سواء في المنفعة ولا
اعتبار بالتفاضل كما بين الأيدي والأصابع وهذا في الخطأ وفي العمد
القصاص . ولو ضرب شخص إنسانا على صلبه فانقطع الماء الذي منه
التخليق وجب كل الدية على الضارب لأنه فوت جنس المنفعة على
المجنى عليه ولو اعترا المضروب إحدى يدي أو إحداهما وانحناه لظهره لزم
الجاني الدية بتامها لأنه فوت على المضروب جماله على الكمال وهو
استواء قامته

﴿وصل في أحكام الشجاج﴾

هو بكسر الشين جمع شبة بفتح الشين من الشج وهو عبارة عن كسر الرأس خاصة يقال شج رأسه كسره ثم استعمل في غيره من الاعضاء استعمالاً مجازياً عند اللغويين وفي غير الرأس والوجه تسمى جراحة وأنواعها عشرة . أولها الموضحة وهي التي تبين العظم وتوضحه وتكشفه وموجبها نصف عشر الدية أعني خمسمائة درهم أو خمساً من الأبل إن كانت خطأ . وثانيها الهاشمة وهي التي تكسر العظم وتهشمه وموجبها عشر الدية أعني ألف درهم أو مائة دينار أو عشر من الأبل . وثالثها المنقلة تكسر العظم ثم تنقله وموجبها عشر الدية ونصف عشرها أعني ألفاً وخمسمائة درهم أو مائة وخمسين ديناراً أو خمس عشرة من الأبل . ورابعها الآمة بتشديد الميم وهي التي تصل إلى أم الدماغ التي هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وموجبها ثلث الدية لما ورد في كتاب عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الأبل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة أوفى المأمومة ثلث الدية رواه النسائي . وخامسها الحارصة وهي التي تخدش الخلد وتحرصه ولا تخرج دماً . وسادسها الدامعة وهي التي تبين الدم فوق الجراحة ولا تسيله . وسابعها الدامية وهي تسيل دم الجراحة . وثامنها الباضعة وهي التي تقطع الجلد وتبضعه أي تشقه . وناسعها القاطعة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه ثم يلتئم ويتلاصق ببعضه ببعض . وعاشرها السمحاق وهي التي تصل إلى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس وموجب الكل من السادسة إلى العاشرة حكومة عدل لعدم تقدير شيء فيها من جانب الشارع وعدم الإيجاب فيها هدر لها وهو غير ممكن فوجب حكومة العدل لما أخرج عبد الرزاق في مصنفه أنه صلى الله تعالى عليه

وسلم لم يقض فيما دون الموضحة من الجراحات وأخرج أيضا عن إبراهيم
النخعي وعمر بن عبد العزيزان فيما دون الموضحة حكومة عدل ومثله
رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار
عن القاضي شريح نحو ذلك وكيفية اعتبار حكومة العدل ان يفرض المجنى
عليه رقيقا ويقوم من غير أثر الجراحة ثم يقوم مجروحا ثم ينظر الى التفاوت
بين الحالتين فيحكم به على الجاني للمجنى عليه . وهناك جراحة أخرى
تسمى الجائفة وهي التي وصلت في الرأس أو البطن الى الجوف وموجبها
موجب الآمة وهي ثلث الدية لقوله عليه السلام في الجائفة ثلث الدية
رواه النسائي من حديث عمرو بن حزم وروى ابن أبي شيبة في مصنفه
انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجائفة بثلث الدية فان وصلت الجائفة
الى الجهة الاخرى من المجنى عليه كان فيها ثلثا الدية لانها في معنى
جنايتين ولما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب يقول
قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدية
وقال هما جائفتان وقال سفيان الجائفة لا تكون الا في الجوف . ولا
يمكن ايجاب القصاص في هذه الجراحات ان كانت عمدا الا في جنابة
الموضحة لانعدام اعتبار المساواة في غير هاله دم حد فيها تنتهي اليه
السكين ولان ما فوقها عظم ولا قصاص فيه لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم ولا قصاص في العظم وتقدم تخريجه

﴿ وصل في أحكام الأطراف ﴾

ولو قطع شخص أصابع يده انسان أو قطع الاصابع مع الكف خطأ
وجب على الجاني نصف الدية لانه في الجنابة الاولى لكل أصبع عشر
الدية فكان في اصابع اليد الخمس النصف وفي الجنابة الثانية الكف
تابع للاصابع ووجه وجوب دية الجنابتين ان الجاني فوت على المجنى عليه

جذس منفعة البطش بقطع الاصابع على حذتها أو بقطعها مع الكف
وتقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في اليدين الدية وفي احدها نصف الدية
ولو قطع الجاني كف المجنى عليه مع نصف الساعد خطأ كان موجب
لجناية نصف الدية في الكف وحكومة عدل في نصف الساعد لان اليد
آلة البطش والبطش بتعلق بالكف والاصابع وفي ذلك نصف الدية لما
علمت والذراع ليس كذلك فلا يكون تابعا للاصابع في التضمين لان
بينهما عضو وهو الكف فيمنع التبعية ولا يكون تابعا للكف لانه تابع
للاصابع ولا يكون للتبع تبع فتعين الموجب في قطع نصف الساعد
حكومة العدل وقد علمت طريقها . ولو قطع شخص كف انسان من
مفصلها وكان في اليد المقطوعة أصبع واحدة كان موجب هذه الجناية
عشر الدية ولو كان في الكف أصبعان كان موجب خمس الدية لان
الاصابع هي الاصل والكف تبع لها لان حقيقة المنفعة من البطش
والقبض والبسط بالاصابع وكذا من جهة الحكم لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم جعل الدية باعتبار الاصابع حيث أوجب في اليد نصف الدية ثم
جعل في كل أصبع عشرة بالضرورة تكون دية اليد مقابلة بالاصابع دون
الكف فكانت الاصابع أصلا والكف تبعا والتبع لا يعارض الاصل .
ولو قطع الكف وبه ثلاث أصابع كان عليه دية ثلاث أصابع فقط ولا
شئ في الكف لان الاصابع أصول في التقوم فاستتبع الكف . ولو كان
لشخص أصبع زائدة فقطعها شخص كان موجب القطع حكومة العدل
تكريم اللآدمى والاصبع الزائدة جزء منه ولستهما مدومة المنفعة ولذا
لم تجب فيها الدية كالو كسر له سنائدا لما علمت . ولو ضرب صميا على
عينه أو قطع ذكره أو لسانه ولم تعلم صحة العين ولم يقطع بوجود الحركة في
قبله ولم يتيقن بالنطق في اللسان كان موجب هذه الجنایات حكومة

العدل لعدم القطع بوجود المنفعة في هذه الاعضاء فلا تجب الدية مع الشك فتعمقت حكومة العدل وأما اذا قطع بمنفعها فالواجب القصاص في العمد والدية في الخطا اذا ثبت هذا بالبينة أو باقرار الجاني ومن البينة شهادة الاطباء المسلمين الخذاق العدول . واستهلال الصبي وصراخه لا يكون دليلا على الكلام لانه مجرد صوت . ولو ضرب رجل رجلا في رأسه فشحها فتسبب عن الشح ذهاب عقل المضرور أو ذهاب شعر رأسه كان أرش الموضحة داخلا تحت الدية لانه بفوات العقل فانت منفعة جميع الاعضاء لانه لا ينتفع بها بدونه فكان العقل بالنسبة الى جميع الاعضاء كالنفس فيدخل ارش الموضحة في الدية كما يدخل ارشها في دية النفس وبالجملة ان الجنابة متى تحقق وقوعها على عضو واحد فالتفت شيئين وارش أحد الشيتين أكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر ولا فرق بين ان تكون الجنابة عمدا أو خطأ ولو وقعت الجنابة على عضوين لا يدخل الاقل تحت الاكثر ويجب لكل عضو منهما ارشه سواء كانت الجنابة عمدا أو خطأ . ولو ضرب به موضحة فذهب سمع المضرور أو بصره أو كلامه كان على الجاني أرش الموضحة مع دية السمع أو البصر أو الكلام ولا تدخل الموضحة تحت دية واحد منها لان كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها فيتمدد بحكم الجنابة بتعددتها ولا تقبل التداخل في بعضها لان العبرة لتعدد الاثر ولا نظر لاتحاد الفعل . ولو ضرب رجل شخصا ضربة موضحة فذهب بصر المضرور فلا قصاص على الجاني وكان موجب هذه الجنابة أرش الموضحة ودية العينين لانه الجنابة جنابة واحدة على شخص واحد وارجو ان يعرض هذه الجنابة مال فيصير كل الموجب مالا . ولو قطع رجل اصبع انسان فقتل اصبع اخرى باليد التي قطع منها الاصبع أو قطع الجاني مفصل الاصبع الاعلا

فحصل شلل لكل الاصبع أو حصل الشلل لكل اليد فلا قصاص على الجاني في شيء من ذلك بل يجب ارش كل واحد منهم ما على حدته كاملا وفي حالة شلل بقية الاصبع يكتفى بديته الا صبح جميعها لان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان في عضو او في عضوين لان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار والجراحة التي تعمل قصاصا قد لا تكون سارية اذ ليس في وسع المقتص فعل السارية فلا يكون الفعل مثلا ولا قصاص بدون المماثلة . ولو كسر شخص سن انسان فاسودت بقية السن فلا قصاص على الجاني ووجب دية كل السن ولو سقط البعض الباقي بعد الكسر فلا قودا ايضا ما علمت . ولو ضرب شخص رجلا على أسنانه فوقع سن منها ثم نبت مكان السن المقلوعة اخرى فلا ارش على الجاني للمجنى عليه لزوال الجناية في المعنى ولان الموجب للارش فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت الاخرى فلم تذهب منفعة السن ولا زيفته . ولو قلع شخص سن اخر فاقتص من الجاني وقلعت سنه ثم نبت للمجنى عليه سن بدل سنه المقلوعة كان للجاني على المجنى عليه ارش سنه لانه ظهر ان المجنى استوفى سنا بغير حق لما علمت ان الموجب فساد المنبت وذهاب المنفعة والزينة ولم يفت المجنى عليه شيء من هذا ولذا يطلب تأخير مثل هذا القصاص حولا خشية حصول ما علمت ولان التقدير بأكثر من الحول فيه تضييع الحقوق على أربابها فاذا مضى الحول ولم تنبت اقتص من الجاني فاذا نبتت بعده تبين الخطأ في الاستيفاء ولكنه يسقط القصاص للشبهة ويجب المال . ولو ضرب رجل آخر فشحج رأسه ثم التحمت ولم يبق للشحجة أثر أو ضرب به مائة سوط فخرجه ثم برأت الجراحة وذهب أثرها فلا ارش على الجاني للمجنى عليه لان موجب الارش الشين الذي يلحق المضروب بفعل الجاني وزوال جففس المنفعة

والاثر قد زال والمنافع لا تتقوم الا بالعقد ولا عقده هنا . ولو جنى رجل على آخر وجرحه جراحة تستحق القصاص لا يقتص من الجاني حتى يبرأ المجنى عليه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم تقاس الجراحات ثم يستأنى به اسنة ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت اليه . أخرجه الدارقطني وغيره والاحاديث في هذا كثيرة ولان الجراحات يمتد فيها ما آلم العالما تسرى الى النفس فيظهر ان الفعل قتل ويحتمل استقرار الامر بالشفاء . وكل قتل هو عمد وسقط القود فيه بسبب شبهة كانت الدية في مال القاتل خاصة في ثلاث سنين وكل أرش واجب بصلح القاتل أو باعترافه يجب في مال الجاني فور القوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا رواه البيهقي ووجه جعلها في ثلاث سنين انه مال واجب بالقتل ابتداء فأشبهه العمد ووجه لزوم المال فورا في الصلح لانه مال واجب بعقد فكان مشبهاً من المبيع فيجب وأما في الاعتراف فلانه محجة قاصرة لا يتعدى المقر لقصور ولايته فلا يجب على العاقلة وقوله عليه السلام في الحديث ولا عبدا معناه ان يقتل العبد حر افليس على عاقلة مولى العبد شيء من المال بل الذي يلزم المولى إما دفع العبد وإما الفداء . ولو جنى الصبي جنابة عمدا أو خطأ كان حكم الجنائتين واحدا وهو وجوب الدية على عاقلة الصبي وكذا كل جنابة صدرت منه وكان موجبها خمسمائة درهم ومثل الصبي المعتوه والمجنون لما روى ان مجنوناً سعى على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء رواه البيهقي والصبي محل للمرحمة والعاقل القاتل خطأ مستحق للتخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فكان الصبي أولى منه بهذا التخفيف وعذره مقبول عنه خصوصاً والعمد غير متصور منه لانه يتحقق بالعلم والعقل والمجنون والمعتوه معدوم العقل والصبي قاصر العقل

فلا يتصور منهم القصد فكانوا كالتائمين فلا يجرمون من الميراث لانه عقوبة وهم ليسوا من أهل العقوبة ولا تجب عليهم الكفارة لانها لستر الذنب ولا ذنب لهؤلاء حتى تستره لرفع القلم عنهم لعدم خطابهم

✽ وصل في دية الجنين ✽

هو فعيل بمعنى مفعول بمعنى مستور من جنه اذا ستره من باب طلب وهو اسم للولد مادام في الرحم فاذا اولدته أمه كان منقوسا وليد أم رضيعا . ولو ضرب شخص بعن أو ظهر امرأة فاسقطت جنينا من بطنها ميتا كان موجب عمله هذا الزام العاقلة بدفع نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة أعني خمسمائة درهم في سنة لما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالفرقة على العاقلة في سنة ولما روى في الصحيحين أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني حيان بفرقة عبدا أو أمة فلذا تركنا القياس بالآثر ولانه بدل النفس ولذا سماه النبي عليه السلام دية بقوله عليه السلام دوه . وقالوا في جوابه عليه السلام أندى من لاصح ولا استهل ولذا يكون هذا المال مورثا بين ورثة الجنين ويعتبر دية عضو من جهة أخرى فلذا يؤجل إلى سنة . ويستوى في هذا المال الجنين الذكر والانثى لاطلاق النصوص ولان التفرقة بين الذكر والانثى لا تظهر إلا في الحيين لتفاوت معاني الآدمية ولاتفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد . ولو ضرب شخص المرأة الحامل في بطنها أو ظهرها فالقته حياتها مات كان موجب هذا الفعل الدية كاملة على العاقلة لانه قتل نفسا بضر به خطأ أو شبه عمد . ولو ألقته حال كونه ميتا ماتت كان موجب هذا الفعل دية كاملة بسبب قتل الام وغرة بالجنين لما في معجم الطبراني عن عويم بن ساعدة قال كان أخى مليكة وامرأة منا يقال لها أم عقيقة بنت مشر وح تحت حمل بن النابتة فضربت أم عقيقة

مليكة بمسطح بيتها وهي حامل قفلتها وذا بطنها قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيها بالدية وفي جنينها بغرة عبد أو وليدة فقال أخوها الملا ابن مشروح يارسول الله أندى من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل قتل هـ ذابطل فقال عليه السلام أسجع كسجع الجاهلية . ولو ضرب الام الحامل فماتت ثم خرج الجنين من بطنها بهدم موتها حيا ثم مات الجنين كان على عاقلة الجاني ديتان دية للام ودية للجنين لان الجاني قتل شخصين بضر بته . ولو ماتت الام من الضربة ثم ألفت جنينها ميتا كان الواجب على عاقلة الضارب دية الام فقط ولا شيء في الجنين لان موت أمه أهدسبى موت الجنين لانه يتنفس بتنفسه او يخنق بموتها فلا يمكن وجوب ضمانه مع الشك . والغرة التي تجب بموت الجنين تورث عنه لانه يبدل نفسه ولا يرث الضارب منها شيئا لمباشرة القتل ظلما والقاتل الذي بهذه الصفة لا يرث شيئا ولو كان الجنين جنين أمة ووجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكرا حيا وعشر قيمته إن كان أنثى لان المال الواجب بدل نفسه فلا يقدر بغيره لانه لا نظيره في الشرع بدليل إجماع الامة على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل وإذا اشتبه حال الجنين فلم يعرف أذ كره أو أم أنثى حكم بالاقول لانه المتيقن وتصرف القيمة الواجبة لسيدته ثم المعتبر في القيمة حال الولادة . ولو ضرب رجل أمة حاملا ثم أعتق سيدها ما في بطنها ثم ألفت الامة الجنين حيا ثم مات كان الواجب فيه قيمته حيا ولا تجب له دية وإن مات بعد عتقه لان وجوب المال باعتبار الضرب السابق وهو صادم الجنين وهو رقيق فلذا تجب قيمته ولا تجب ديته ووجوب جميع القيمة باعتبار حالة التلف فكأنه ضربه في الحال . ولا تجب على قاتل الجنين كفارة لان فيها معنى العقوبة وهي في النفوس المطلقة فلا تتعداها وعليه الاستغفار مما صنع وإذا

تقرب الى الله تعالى بالكفارة كان حسنا . وحكم الجنين الذي استبان
بعض خلقه كالجنين التام الخلقة في كل أحكامه لاطلاق النصوص
فمنقضى به العدة وتصبر أمه أم ولد وتصبر أمه به نفساء . ولو عالجت
الحامل نفسها أو شربت دواء من غير إذن زوجها فاسقطت جنينا كانت
الغرة على عاقلتها ولا ترث منها شيئا لأنها أتلفت الجنين حال كونها متعمدة
فيجب عليها الضمان وتعمله العاقلة عنها لما علمت ولم ترثها لأنها قاتلة ظلما
ولو فعلت باذن الزوج فلا شيء عليها لعدم تعديها

﴿نوع فيما يحدثه الرجل في الطريق﴾

ولو كان لرجل منزل فوضع على حيطانه جذوعا وبني عليها رجا
أو اتخذ منزله ميزاب مطر أو كنيف أو اتخذ دكانا في الطريق كان لكل
واحد من أهل الخصومة كالمسلم الحر العاقل البالغ أو الذمي مطالبة
بتنقض ما بناه لأن لكل واحد من الناس حق المرور في هذا الطريق
بنفسه وودابه فكان له التنقض كافي للملك المشترك . ويباح لصاحب
المنزل الذي بنى هذه الاشياء الانتفاع بها ما لم يحصل ضرر بالعامه فلو
حصل ضرر بالعامه كره لصاحب المنزل ذلك لما روي عن عبادة بن
الصامت ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار
رواه ابن ماجه في سننه وقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار رواه أبو
داود . ولو كان الطريق غير نافذ فليس لواحد من أهل هذا الطريق
ان يشرع كنيفا أو ميزابا إلا باذن أهل الدرب غير النافذ لأن الطريق
مملوك للجميع سواء كان الاتخاذ مضر أو غير مضر . ولو كان الطريق
نافذا كان له التصرف إلا إذا أضر بالعامه لأنه يتعذر الوصول الى إذن
الكل فجعل في حق كل واحد منهم كانه المالك على انفراد حكما خشية
تعطيل طريق الانتفاع عليه . ولو أخرج الشخص الى الطريق

روشـنا وهو المعروف بالمشرية أو باللكونة أو الترسيمة أو الموارد
 أو أشرع الى الطريق ميزاب المطر فسقط بعض هذه الاشياء أو كلها على
 انسان فعطب كانت الدية على عاقلة المالك لانه مسبب لتلف هذا
 الانسان ومتعد بشغله هواء الطريق وهذا أمر من ضمن أسباب الضمان
 ومثل هـ - إذا ما إذا سقط الكنيف أو البرج أو الدار كان لما علمت به ولو
 هـ - دم رجل داره ووضع النقض في طريق العامة فتعثر بنقضه انسان
 أو عطبت به دابة ضمن صاحب النقض لانه متعد بسبب وضعه ما يتضرر
 به المارة بشغل الطريق . ولو وضع شخص حجر في الطريق كحجر
 مشاعل الافراح أو سيارات الذين يدعون التصوف فأحرق الجرشياً
 ضمنه وأضعه لانه متعد فيه إلا إذا أسقط الحجر على الارض ثم حول الحجر
 الريح فلا ضمان على واضع الحجر لان الريح نسخت فعله الا اذا كانت الريح
 شديدة جداً فإنه يضمن لانه ألقاه مع علمه انها ستقله فيجمل كأنه مباشر
 ولو استأجر رجل قوما ليخرجوا له جناحاً على فناء داره فقاموا بالعمل
 وفي اثنائه سقط على واحد منهم فقتله فلا ضمان على رب الدار والضمان
 على الاجراء لان التلف أضيف الى فعلهم لان العمل لم يسلم لرب الدار لعدم
 الفراغ منه فانقلب فعلهم قتلاً حتى نجب عليهم به الكفارة ويحرمون
 من الميراث لانهم مباشرون للقتل ولو كان السقوط بعد تمام العمل
 كان ضمان القتل على رب الدار لا انتقال فعل الفعلة الى صاحب الدار
 حيث وقع فعلهم اصلاحاً وعمارة . ولو اغتسل شخص أو غسل ثيابه
 أو أوانيـه أو نوضاً وصب الماء في الطريق العامة أو رش الطريق رشاً غير
 معتاد فانزلق انسان أو حيوان فعطب أو سقط حمال فتلف المتاع الذي
 هو حامل له ضمن الصاب للماء والذي رشه لانهما متعديان بالحاق الضرر
 بمن يمر . ولو فتح الذي صب الماء أو رشه في وسط الطريق أو جوانبه

طريقا للماء فيها فتعمد المار المرور في موضع صب الماء أو رشه فعطب
فلا ضمان على الذي صبه أو رشه لان المار صاحب العلة وهي سالحة لاضافة
الحكم اليها فبطل غيرها وهو الرش والصب . ولو حفر بئرا في طريق
العامة ليأخذ منه ترابا او بالوعة او وضع حجرا او ترابا او كنانة من غير امر
السلطان فتردى في البئر او بالوعة انسان فعطب او تعثر شخص في الحجر
او التراب او كنانة منزله فهلك فالضمان على عاقلة الحافر والواضع لان
الشخص متعمد بالحفر والوضع فتضمن العاقلة لانه وجب بسبب هلاك
نفس ولو المتردى في البئر او بالوعة او المتعثر في الحجر او التراب او الكنانة
دابة او متاع كان الضمان في مال المتعمد خاصة لان العاقلة لاتضمن
ولا تتحمل ضمان المال . ولو كان حفر البئر او بالوعة في الطريق
العامة بأمر السلطان بان رخص للحافر ديوان الاشغال او كان الحفر في
ملك الحافر فلا ضمان لعدم التعدي حيث فعل في الاول بأمر من له الولاية
المطلقة في حقوق العامة فلافتيات على رآيه وفي الثاني في ملكه وللمالك
التصرف في ملكه والمتردى في هذه الحالة هو المتعمد بالدخول في ملك
الغير . ولو وضع رجل قنطرة على الماء امام داره من غير اذن السلطان
فتعمد رجل المرور عليها فسقط ضمان على واضع القنطرة لان
الساقط مباشر والواضع متسبب في الهلاك واذا اجتمع المباشر والمتسبب
كان الضمان على المباشر فكان الساقط صاحب العلة فيضاف اليها الحكم .
ولو مشى رجل في الطريق وكان حاملا لمتاع فسقط المتاع على انسان
فأماه او تعثر حامل المتاع به فهلك بالمتاع شخص ضمن الحامل للمتعاع لان
سيره في الطريق وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة لقصده حفظ
المتاع . ولو مشى رجل في طريق العامة وكان لابسا برنسا او رداء فسقط
على شخص فعطب به فلا ضمان على اللابس لعدم قصد الحفظ فكان

مشبه في الطريق مباحا مطلقا فلا يتقيد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا على الاطلاق . ولو علق رجل من اهل المسجد او غيرهم قناديل به او فرشاه حصرافه لك شخص بالقناديل او الحصر فلا ضمان عليه لان الفعل قرينة يثاب عليها فاعلها ولان هذا العمل من باب التعاون على البر والتقوى فلذا يستوى اهل المسجد وغيرهم . ولو جلس رجل من اهل المشيرة او الغرباء في المسجد في الصلاة او جلس ينتظرها اولد كر او تلاوة القرآن او لتعليم العلم او تعلمه فمطب بالجالس شخص فلا ضمان على الجالس مطلقا سواء كان للصلاة او لغيرها لان المساجد بنيت للصلاة والذ كر وقرآنة القرآن وما مائل ذلك قال تعالى في بيوت اذن الله أن ترفع ويذ كر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والاصال رجال وقال تعالى وأتم عا كفون في المساجد ولان الجماعة لا يمكن غالبا الا بانتظارها فيكون الجلوس من ضرورياتها فيكون مباحا ولان المنتظر للصلاة في حكم الصلاة بصرح قوله صلى الله تعالى عليه وسلم المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها فلا معني اذن لتضمينه مع كونه مأمورا من الشارع بالجلوس والانتظار

وصل في أحكام الحائض المسائل

ولو كان لشخص دار وبها حائض مائل للطريق العام فطلب مسـلم اوذى ذ كر أو أتى حرا أو مكاتب من صاحب الحائض ازالته وأشهد عليه بطلب الازالة والنقض لانهم أصحاب حق فلم يمثل صاحب الحائض ومضت مدة يتيسر له نقض حائضه فيه حتى وقع الحائض على نفس أو مال ووجب على عاقلة صاحب الحائض دية النفس ووجب على صاحب الحائض ما تلف بحائضه من الاموال لان الحائض بميله الى الطريق العام صار شاغلا لهواء الطريق وذاليس بمملوك لصاحب الحائض وممكنه رفع هذا الميل فعند

تقدم أحده وطلبه منه تغريغ هواء الطريق يجب عليه امتثال الطالب
في امتناعه يصير متعديا ولانه لو لم نوجب عليه الضمان لامتنع صاحب
الحائط من تغريغ هواء الطريق فينقطع سير المارة خوفا على انفسهم من
سقوطه عليهم فيحصل لهم الضرر العام ودفعه واجب ولو تضمن ضرر
خاص ووجه تحمل العاقلة دية النفس الضعيف عن صاحب الحائط لان
العاقلة تضمن عنه في القتل الخطأ في هذا بالاولى ولا كفارة على صاحب
الحائط لانه ليس بمباشر فيما اصاب الحائط ووجه قيم ماتلف من الاموال
على صاحب الحائط لان العاقلة لا تعقل المال . والتقدم الى صاحب
الحائط شرط بأن يقال له حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه أو اتقضه
حتى لا يسقط على شيء أو يتلفه والاشهاد ليس بشرط انما يطلب خشية
انكاره فيعتاط في الامر به وصورة الاشهاد ان يقول الطالب اشهدوا
اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا وتقبل شهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان هذه ليست بشهادة على القتل ووجه اشتراط مضي
مدة يتمكن فيها من الهدم والازالة للضمان لانه لا بد من امكان النقص
ليكون بترك الهدم جانيا . ولو بني حائط الدار مائلا من اول الامر
فضمان ماتلف عليه بسقوطه من غير حاجة الى الاشهاد لانه متعد ابتداء
ببنائه مائلا . ولو مال حائط الجار على جاره كان الطلب للجار الذي مال
عليه الحائط خاصة لان الحق له على الخصوص وان كانت الدار مسكونة
لرجل كان الطلب للساكن لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذلك
ما شغل هواها . ولو ارجل الجار المالك أو الساكن صاحب الحائط
المائل أو أبرأه جاز التأجيل والابراء حتى لو سقط الحائط ونشأ عن السقوط
الضرر في مدة الاجل أو في الابراء فلا ضمان لان الحق له ولو ارجل القاضي
أو أبرأه اذا كان الحائط مائلا للطريق العام لا ينفذ التأجيل والابراء

لان الحق في ذلك لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ابطال حقهم .
ولو وقع الحائط المائل على رجل فقتله بعد ان أشهد على صاحب الحائط
بالازالة ثم تعثر رجل آخر بالقتيل فهلك ضمن صاحب الحائط القاتل
الاول ولا يضمن الثاني أما ضمان الاول فلما علمت وأما عدم ضمان الثاني
فلان تفرغ الطريق من القاتل الى اولياء القاتل لا الى صاحب الحائط .
ولو كان حائط مائلا مشتركا بين خمسة أشخاص فاشهد على واحد منهم ثم
سقط الحائط على انسان فقتله أو على مال فانلفه كان على عاقلة أحد الخمسة
الذي أشهد عليه خمس دية المقتول أو خمس قيمة ماتلف في ماله ولو كان بين
أربعة والمسألة بحالها فعلى العاقلة ربع الدية لان الطلب صح في الخمس
والربع فيكون متعديا . ولو كانت دار بين ثلاثة رجال فحفر أحد
الشركاء من غير رضاه شريكه بئر في الدار أو بنى فيها حائطا من غير
رضائهما فهلك انسان في البئر أو سقط عليه الحائط فاهلكه فعلى عاقلة
الحافر والباقي ثلثا الدية لتعديده في ثلثي الشريكين بالحفر والبناء وقد حصل
التلف بعلة واحدة فتقسم بالحصة وفي نصيبه غير متعد فاقابل نصيبه سقط
عن العاقلة لعدم التعدي وما قابل حصة الشريكين وجب بسبب التعدي
نوع في أحكام جنابة البهجة وعليها

نسبة الجنابة الى البهجة على سبيل المشاكلة والبهجة كل ذوات أربع سواء
كانت من دواب البهرا والبر وكل حيوان لا يميز بهيمة والاصل ان المرور
في الطريق مباح لكل مار بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه نظر الاشتراك بين
الناس فلذا أبيع المرور مشروطا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين
في الشيء الذي يمكن الاحتراز عنه لا في شيء لا يمكن الاحتراز عنه لانه يؤدي
الى سد باب المرور والتصرف في الطريق مع ان بابه مفتوح . فلوركب

شخص دابة فوطئت انساناً وأتلفت مالا بيدها أو برجلها وطأ أو برأسها
أو عضت بأسنانها شيئاً أو ضربت بيدها أو صدمت بجسمها إنساناً أو مالا
فقطب كان الضمان على راكبها ولو معه سائق لأن الراكب هو المباشر
فيضاف الحكم إليه . ولورفت الدابة برجلها أو ضربت بذيلها مالا
أو انساناً وهي سائرة في الطريق فلا ضمان على الراكب لعدم إمكان
الأحتراز عنه فلم يقيد المرور بوصف السلامة ولو أوقفها راكبها في
الطريق فرفت برجلها أو ضربت بذيلها ضمن ماتلف من المال
وضمنت عاقلة الدابة لأنه يمكنه الاحتراز عن ذلك بعدم إيقافها فصار
متعدياً فيحقق الضمان ولو أوقفها في ملكه فرفت برجلها أو ضربت
بذنبها فلا ضمان عليه لعدم تعديه بإيقافها في ملكه . ولو أصابت الدابة
حصاة أو غباراً أو نواة أو خنذاً أو حجارة صغيرة بيدها أو برجلها في أثناء
سيرها ففقدت عين إنسان أو أفسدت ثوبه أو متاعه فلا ضمان على صاحبها
لأنه لا يمكن التعرض عن ذلك حال سيرها وإن أصابت حجراً كبيراً فضررت به
فالتلف إنساناً أو مالا ضمن مالكها ما أتلفته لا مكانه التعرض عنه لأن تكالك
السير عنه عادة وإنما ذلك من عدم هداية الراكب للركوب فيضمن .
ولوركب شخص دابة فبالت أوراثة في طريق العامة فانزلق شخص
فقطب لا ضمان على راكبها سواء وقفت لذلك أو أوقفها هوله لأن الدابة
لا تخلو عن ذلك أثناء سيرها فكان غير ممكن التعرض عنه وأما إذا أوقفها غير
الروث والبول فرائت أو بات فطعب به مال أو نفس ضمن لتعديه في
إيقافها لأنه ليس من ضروريات سيرها لأن الطريق ليس مما وضع
لإيقاف الدواب فلم يكن وقوف الدابة عفواً . وكل شيء يضمنه راكب
الدابة يضمنه سائقها وقائدها والراكب لا يضمن رفسها برجلها فكذا
السائق والقائد لأنه ليس للقائد والسائق شيء على رجلها يمنعها من النفع

ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم العجماء جبار والرجل جبار رواه الستة
 الا البخارى والمراد بالرجل نفع الدابة ووجهه تضمين القائد والسائق
 ماضنه الراكب انهم مامسيان بمباشرتهم مباشر التلف . وتجب
 الكفارة على الراكب في حاله ما اذا وطئت دابته المركوبه له انسانا ييدها
 أو برجلها لانه في هذه الحاله مباشر للتلف بثقله ونقل دابته وثقلها تابع له
 لان سيرها مضاف اليه وهى آله في بده ويحرم من الميراث والوصية في ذلك
 لمباشرته التلف ولا كفارة على الراكب في غير ذلك ولا كفارة على القائد
 والسائق مطلقا لانهما مسميان وغيرهما مباشر فيضاف الحكم اليه لانهما
 لا يتصل منهما الى المحل شئ ولا يتعلق في حقهما حرمان الميراث والوصية
 لان الحرمان يختص بالمباشرة وهى معدومة فيهما . ولو ركب شخص
 حمارا وسائق الحمار خلفه فوطئ الحمار انسانا فهلك أو مالا فانلفه كان
 الضمان على راكب الحمار ولا شئ على السائق لانه اجتمع مباشر وهو
 الراكب ومقتسب وهو السائق واذا اجتمعما يضاف الحكم للمباشر لا لوليته
 بالاضافة اليه . ولو ضرب أحد الفارسين الحرين الآخر بنفسه أو تصادم
 ماشيان حران فمات الفارسان والماشيان كانت دية كل واحد منهما
 على عاقلة الآخر لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه نظرا
 لكون فعله بالنسبة لنفسه مباح وهو مشبه في الطريق فلا يصلح مستقندا
 للاضاقه في حق الضمان . ولو تجاذب رجلان جبلا بينهما فانقطع وسقطا
 ميتين نظر في أمرهما فان كانوا قعا على القفا فلا دية لهما لانهم مامانا بفعل
 أنفسهم ما وان وقعوا على وجوههما وجبت دية كل واحد منهما على عاقلة
 الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه ولو وقع أحدهما على
 وجهه والآخر على قفاه كان للذى وقع على وجهه ومات الدية على عاقلة
 الآخر لانه مات بقوة صاحبه وليس للذى وقع على قفاه شئ لانه مات

وعدمه سواء ولو انفلتت بهيمة فأتلفت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا فلا ضمان
 على صاحبه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم العجماء جبار أي فعلها وتقدم
 تخريجها وقال الامام محمد بن الحسن هي المنفلتة ولا تقطاع نسبة الفعل
 لصاحبها . ولو كان لرجل كلب عقور يؤذى الناس المارين بالطريق كان
 لاهل البلاد قتله ولو أتلف الكلب مالا أو انسانا كان الضمان على صاحبه
 ان تقدم اليه قبل الاتلاف أحد والا فلا . ولو فقار رجل عين شاة اللحم كان
 عليه ضمان ما نقص بالفقء لان المقصود للجزار منها اللحم فلا يعتبر غير
 النقصان . ولو قلع عين بعير أو بقرة أو حمار أو بغل أو فرس لانسان كان
 على الجاني ربع قيمة الحيوان لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين
 الدابة بربع القيمة رواه الطبراني في معجمه الوسط وهكذا قضى عمر ولان
 فيها مقاصد غير اللحم من الزينة والكوب والحل ومن هذا الوجه تشبه
 الأدمى فعملنا بشبه الأدمى فأوجبنا الربع وبشبه كونها من الماء كولات
 في نقي النصف ولانه انما يمكن العمل بها بأربعة أعين عيناها وعينا
 مستعمها فكانت كصاحبة أربعة أعين فتجب قيمة الربع بفوات
 أحدها . ولو ركب شخص دابة وكان خلفها آخر ففخسها الذي خلفها
 أوضر بها فرست رجلا أو ضربته بيدها أو نفرت فصدته بجسمها فقتلته
 كانت دية المقتول على عاقلة الناخس دون الراكب لانه هو ودابته
 مدفوعان بفعل الضارب والناخس وهو المروى عن عمر وابن مسعود
 رضى الله تعالى عنهم رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . ولو رفس الدابة التي
 نخسها أوضر بها فديته هدر لانه منزل منزلة الجاني على نفسه . ولو نخسها
 فألقت الراكب من فوق فنزل على الارض قتيلا كانت دية على عاقلة
 الناخس لتعديه . ولو نخسها فوثبت على انسان أو ووطئته فقتلته كانت
 الدية على عاقلة الناخس ولا شيء على الراكب لما علمت . ولو أذن

الراكب انسانا بضرب الدابة المركوبة له فضر بها أو نخسها فوطئت
 رجلا في سيرها فقتلته كانت الدابة على عاقلة الراكب والناخس
 انصافا لان سيرها مضاف اليهما في هذه الحالة بشرط ان تكون وطئت
 عقب النفس أو الضرب . ولو كان رجل قائد الدابة فضسها آخر فانفلتت
 من القائد فأتلفت مالا فور النفس أو آدميا كان ضمان الاتلاف على
 الناخس لاضافة الفعل اليه . ولو نخس الدابة شيء موضوع في عرض
 الطريق فنفحت شخصا فقتلته كان الضمان على واضع الشيء في الطريق
 لانه متعدي بشغل الطريق فأضيف الفعل اليه

﴿ نوع في أحكام جنابة المملوك والجنابة عليه ﴾

ولو كان لشخص قن مملوك فقتل القن انسانا خطأ أو قطع القن طرف
 انسان عمدا أو خطأ خير مالكة بين دفعه لولى الجنابة وبين فدائه بارش
 الجنابة حالا لان الاصل في جنابة الخطا ابعادها عن الجاني بعد اعن
 استئصاله والاجحاف به نظرا لعذره بعدم تعمد الجنابة ويجب موجب
 الجنابة على العاقلة وعاقلة العبد مولاه وسيده لان العبد يستنصر بمالكة
 ووجه تقييد القتل بالخطأ لانه لو كانت الجنابة عمدا في النفس قتل القن في
 الجنابة من غير تخيير لمولاه ووجه التسوية بين العمد والخطأ في الاطراف
 فلعدم جريان القصاص بين الحر والعبد في الاطراف لعدم الممانلة ووجه
 الفورية في الدفع أو الفداء لان التأجيل في الاعيان باطل لان التأخير شرع
 ترفها للتصويل والعين الذي هو العبد موجوده فكان في التأجيل تحصيل
 الحاصل وهو باطل فلذا تعين الدفع أو الفداء حالا والارش قائم مقام العين
 فيأخذ حكمها وهو الفورية . ولو دفع المالك العبد الجاني لولى الجنابة
 ملكه لاستحقاقه اياه . ولو اختار المولى أى شيء من الفداء أو الدفع ليس
 لولى الجنابة غيره أما الفداء فلانه لاحق لولى الجنابة الا في الارش فاذا

اختاره المولى ووفاه ذلك سلم العبد لسيدته وأما الدفع فلان ولى الجناية تعلق
حقه برقبته فاذا خلى المولى بين ولى الجناية ورقبة العبد سقط حق المطالبة
عن سيد العبد الجانى . ولو اختار السيد الفداء وليس عنده ما يؤدى به
ارش الجناية كان الفداء ماضياً وليس لولى الجناية ابطال اختيار المولى
وانما لولى الجناية المطالبة بحقه ويكلف المولى بيع العبد ودفع ثمنه لولى
الجناية فان وفى فيها ونعمت وان لم يوف كان الزائد ديناً على المولى فان أبى
البيع كان للولى الطيب من القاضى ببيع العبد بغير رضا المولى ويقضى
حق ولى الجناية فان وفى فالامر ظاهر وان لم يوف كان الباقي ديناً عليه لما
مر . ولو لم يختار المولى شيئاً من الفداء والدفع حتى مات العبد الجانى بطل
حق ولى الجناية لفوات المحل ولومات العبد بعد اختيار سيده الفداء
لا يسقط حق ولى الجناية ولم يبرأ المولى نظراً لكون الحق الثابت للولى
تحول من العبد الجانى الى ذمة سيده . ولو جنى العبد مرة ثانية بعد ما فداه
سيده من الجناية الاولى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية الاولى لانه
ظهر عن الجناية الاولى بحكم الفداء فجعل كان لم تكن واعتبر هذا الفعل
منه ابتداء جنائية . ولو جنى العبد جنائتين أو أكثر خير السيد بين دفعه
لاولياء الجنائيات يقسمونه على قدر حقوقهم وبين ان يفديه بارش جميع
الجنائيات لما علمت . ولو جنى عبد جنائية ثم أعتقه سيده بعد ذلك حال
كونه غير عالم بالجنائية ضمن السيد المعتقد الاقل من قيمة العبد الجانى
ومن ارش الجناية وان حصل العتق منه مع علمه بجنائية عبده وجب عليه
لولى الجناية ارشهاً اما الاول فلانه فوت حق ولى الجناية فيضمنه وحقه
ثابت فى أفلها ما ولا يكون السيد مختاراً للفداء لانه لا اختيار بدون العلم واما
الثانى فلانه بعته مع علمه بالجنائية بصير مختاراً للفداء لان اعتماقه يمنع من
دفع العبد فيكون الاقدام على العتق أو الهبة أو التدبير أو الاستيلاء دليل

على اختيار الفداء لان كل واحد منهما يمنع دفع العبد الجاني لزوال الملك والتملك . ولو قال شخص لعبد ان رميت فلانا أو قتلته أو شجيت رأسه فأنت حر فجنى العبد على فلان جنابة توجب المال كان السيد الذي قال ذلك مختاراً لفداء عبده لثعلبه الاعناق بالجنابة والشئ المعلق بالشرط ينزل عند تحقق الشرط كالمجز فصار كأنه أعتق العبد بعد جنابته . ولو جنى العبد على شخص بقطع يده عمداً فدفع سيد العبد اياه للمجنى عليه برضاء أو قضاء فاعتقه المدفوع اليه ثم مات المقطوعة يده بسرابة القطع كان العبد صلحاً بالجنابة وان لم يعتقه المدفوع اليه برد العبد الى سيده وتخبر أولياء القتيل بين القود والعفو عن العبد اما كون العبد صلحاً بالجنابة اذا أعتق فله صفة الاعناق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا تصحيح للاعتاق الا بالصلح عن جنابة قطع اليد وما يحدث منها ابتداءً وما اذا لم يعتقه وسرى ظهران الصلح وقع باطلا لان الصلح كان على المال لان أطراف العبد لا يجري القصاص فيها يتناوب بين أطراف الحرف السراية تبين أن الواجب القصاص لا المال فتسكن الصلح وقع بغير بدل فيكون صلحاً باطلاً فلا يورث شبهة لسقوط القود فلذا تخير أولياء المجنى عليه بين القصاص والعفو .

ولو أذن المالك لعبده بالتجارة فاتجر حتى صار مديناً ثم جنى جنابة توجب المال ثم أعتقه سيده بعد ذلك حال كونه غير عالم بجنابته كان على سيد هذا العبد قيمة لاصحاب الديون وقيمة أخرى لاولياء الجنابة لانه يعتقه لعبده أبطل حقين كل واحد منهما مضمون بقيمة العبد كاملة على الانفراد الدفع لاولياء الجنابة والبيع لاصحاب الديون فكذا الحكم عند اجتماع الحقين والايفاء ممكن للحقين من الرقبة الواحدة بأن يدفع العبد الى أولياء الجنابة لان الواجب الدفع ثم يباع للغرماء فيضمن ما المعتق

بالتفويت بسبب عتقه . ولو كان لشخص أمة أذن لها في التجارة ثم استدان من الأمة أكثر من قيمتها ثم ولدت هذه الأمة ولدا ثم طلبت أصحاب الديون ديونهم باع القاضي الأمة وابنها للغرماء في دينهم ولو جنت جنابة توجب المال بعد ولادتها أو قبلها لا يدفع ابنها معها والأولياء الجنابة أما الأولى فلان الدين وصف حكيم في الأمة ومتملق برقبها فيسرى إلى ولدها لانه جزؤها فيبيع معها وأما الثانية فلان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمة الأمة وغاية الأمر يلاقيها أثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل دفعها كانت رقبة الأمة خالية عن حق أولياء الجنابة فلذا لا يتصور جريان الجنابة على ابنها ولا الحد لانها ما فعلان محسوسان كالدفع ولا تبعية في ذلك فتدفع هي فقط . ولو كان لرجل عبد فاعتقه ثم اعترف العبد لشخص بأنه قتل أباه خطأ وهو رقيق فقال المقر له للعبد المعتق المقر قتلته بعد عتق سيدك لك حال حربتك كان القول قول العبد لانكاره للضمان باسناده الفعل لحالة معهودة منافية للضمان لانه معروف الرق وما يجب بجناية العبد على سيده دفعا أو فداء . ولو كان لرجل عبد فزعم رجل ان سيد العبد أعتقه ثم قتل هذا العبد ولي هذا الرجل الزاعم خطأ فلا شيء لهذا الزاعم على العبد ولا على مولاه لانه لما زعم ان مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على سيد العبد شيئا من الدفع أو الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة وأبرأ العبد ومولاه ولا حجة له على العاقلة الا مجرد قوله فلا يقبل لعدم الحجة . ولو كان لرجل جارية فأعتقها ثم قال لها قطعت منك اليد وانت رقيقة فقالت له قطعت ما مني به وما أعتقتني كان القول قولها لانه أقرب بسبب الضمان ثم ادعا ما يبرئه فلا يقبل قوله الا بالحجة وكذا كل ما أخذه منها ما علمت بخلاف ما اذا قال لها جامعتك حال رقك وأخذت منك غلة عملك وانت أمتي وقالت له بل فعلت ذلك بعد عتقي كان

القول قول المولى لان وطاء الولي أتمه المديونة لا يوجب المهر وكذا أخذه من غلته لا يوجب الضمان فيكون المولى أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما . ولو أمر عبد محجور عليه صبياً بقتل شخص قتل الصبي الشخص فلا شيء على العبد الاًمر وكانت دية المقتول على عاقلة الصبي المأمور لان العبد متسبب والصبي مباشر وإذا اجتمعما أضيف الحكم الى المباشر وعمد الصبي وخطأه سواء فلذا تجب الدية على العاقلة ولو كان بدل العبد صبياً فالحكم كذلك لما علمت ولا رجوع لعاقلة الصبي القاتل على عاقلة الصبي الاًمر لان الشارع لا يعتبر أقوالهما . ولو كان المأمور بالقتل عبداً محجوراً عليه والاًمر رقيقاً محجوراً عليه أيضاً فقتل المأمور الشخص عمداً اقتص منه لمباشرته القتل العمد العدوان وان قتله خطأ خير سيده بين الدفع وبين الفداء المأمور وليس له الرجوع على الاًمر في الحال ويرجع عليه بعد عتقه بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة . ولو أمر رجل صبياً بقتل رجل فقتله الصبي المأمور عمداً أو خطأ فدية المقتول واجبة على عاقلة الصبي لمباشرته القتل ولهم الرجوع على عاقلة الرجل الاًمر لانه متسبب بأمره لانه لولا الامر ما اشتغل الصبي بالقتل لضعف فيه . ولو قتل عبد رجلين عمداً ولكل مقتول وليان فعفاً حد ولي كل جناية خير سيده العبد بين دفع نصفه للوليين اللذين لم يعفوا أو فدى نصفه بعشرة آلاف درهم لكل ولي لم يعف خمسة آلاف درهم لانه به فواً حد ولي كل جناية انقلب الفصاص مالا فكان المال واجب ابتداءً وبالغفوس سقط حق العافيين وهو النصف فبقى النصف مقسوماً على اللذين لم يعفوا . ولو قتل عبد رجلاً عمداً وآخر خطأً وكان لكل رجل مقتول وليان فعفاً حد ولي القتل العمد خير المولى فان شاء فداءه بخمسة عشر ألف درهم منها خمسة لولي جناية العمد لانه لا انقلاب

حقه مالا بمفوالولى الآخر وعشرة آلاف لولوى جناية الخطالز ومهما
من أول الامر وان شاء دفع العبد الجانى الى الاولياء اثلاثا ثلث لولى العمد
الذى لم يعف وثلاثه لولوى الخطا بطريق العول فيضرب وليا الخطا بالكل
ويضرب أحد ولى العمد بالنصف لان حقه ما فى الكل وحقه فى النصف
فصار نصفه بينهما . ولو قتل عبد سيدة عمه او لقتول ولدان فعفا
أحد الابنين عن العمد بطل الكل فلا يسحق الابن الذى لم يعف شيأ
لا تقلاب موجب الفعل مالا والمولى لا يسحق على عبده مالا فلا يخلفه فيه
وارنه ولان القصاص عند ما صار مالا كان فى معنى القتل الخطأ وفى
القتل الخطأ لا يجب شيء فكذا لا يجب شيء فيما هو بمعناه
﴿وصل فى أحكام الجناية على العبد﴾

ولو كان لشخص عبد قتلته رجل خطأ كان على القاتل قبة
العبد المقتول لسيدة فان كانت قبة العبد تزيد على دية الحر أو تساويها
كان لسيد العبد دية الحر منقوصا منها عشرة دراهم وفى قتل الامة خطأ
تجب قيمتها أيضا الا اذا زادت على خمسة آلاف درهم أو تساوت بها فنقص
عشرة دراهم فى حالة الزيادة أو التساوى ووجوب المال على العاقلة فى
ثلاث سنين لقوله تعالى ودية مسلمة الى أهله والنص مطلق لعدم تفصيله
بين الحر والعبد والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية والريق المقتول
خطأ آدمى فكان داخل تحت النص خصوصا وان الآية ذكروا فيها حكمان
الدية والكفارة والكفارة تجب على قاتل الرقيق خطأ لا آدميته فكذا
فى حق الدية لا آدميته وادمية الرقيق ثابتة بدليل تكليفه إلا أنها تصناه
عشرة دراهم فى حالة التساوى والزيادة اظهار الشرف الحر وانحطاطا
لدرجة الرقيق عنه ولما أخرج عبد الرزاق وابن أبى شيمية فى مصنفهما
عن النخعي والشعبي قال لا يبلغ بدية العبد دية الحر ولقول ابن مسعود

رضى الله تعالى عنه لا يبلغ بقيمة العبدية الحر وينقص منه عشرة دراهم
والاثر في التقادير كالتالي برلانه لا يعرف الاسماء وفي قليل القيمة الواجب
بمقابلة الآدمية إلا أنه سمع فيه فقدرناه . ولو كان شخص عبد فقطع
رجل يد العبد عمدا ثم أعتقه مولاة بعد القطع ثم سرى القطع فمات العبد
منه وكان للعبد ورثة غير سيده لا يقتص الجاني لهذه الجناية ولو لم يكن
للعبد ورثة غير سيده قتل الجاني قودا في جنايته ووجه عدم القود في
الاولى الاشتباه في الولي الذي يجب له هذا الحق لان القود من مرتكب
الجناية يجب عند موت العبد بالسراية مستند الاول حصول الجناية فاذا
اعتبرنا الاستناد كان للمولى حق القصاص واذا اعتبرنا وقت الوجوب
الذي هو وقت الموت كان حق القود للورثة ولا مرجح لاحد هما على
الاخر والجمع متعذر فيحصل الاشتباه فيتعذر القصاص وأما اذا لم يكن
للعبد الميت بسراية القطع ورثة كان حق القصاص للمولى لعدم الاشتباه
فيقاد من الجاني . ولو كان لرجل عبدان فقال أحدهما ضرب
العبدين رجل فشح رأسهما ثم بين المولى العتق في واحد منهما بعد الشح
كان أرش الشحيتين في العبدين لسيدهما لان العتق غير نازل في العبد
المعين والشجة صادفت العبد المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولان
البيان انشاء بلقاحله . ولو قتل الرجل العبدين قتلًا خطأ معا في وقت
واحد ثم بين السيد العتق في أحدهما بعد القتل كان على عاقلة الجاني
دية حر وقيمة عبد لان البيان بعد الموت يكون إظهارا محضا لعدم المحل
لبيان بسبب الموت واحدهما حر ييقن فبب ديته والاخر رقيق ييقن
فبب قيمته . ولو كان لانسان عبد فقفا عينيه رجل كان مولى العبد
بالخيار ان شاء دفع عبده للجاني وأخذ قيمته منه وان شاء أمسك عبده
ولاشيء له على الجاني من النقصان لان المالمية في العبد وان كانت معتبرة

في ذاته فالآدمية غير مهذرة فيه في الاطراف ومن أحكام الآدمية عدم
انقسام الضمان على الاجزاء الفائتة والقائمة بل يكون الضمان بازاء الفائتة
لاغير ولايتملك الجثة ومن أحكام المالية انقسام الضمان على الاجزاء
الفائتة والقائمة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بعدم الانقسام اعتبارا
للآدمية ويملك الجثة اعتبارا للمالية

﴿وصل في الجناية على المدبر وأم الولد والجنانية على كل واحد منهما﴾
ولو كان لشخص مدبر أو مذبرة أو أم ولد جنى واحد منهم جنابة
توجب المال كان على المولى لا ولياء الجنابة الاقل من قيمة الجاني منهم
ومن أُرش الجنابة لان المولى صار مانعا عن تسليم الجاني منهم بالجنابة
بسبب تدبيره أو استيلاده من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل التدبير
أو الاستيلاء بعد الجنابة من غير علم بها ووجه وجوب الاقل من القيمة
والارش أن ولي الجنابة لاحق له في أكثر من الارش ولا من المولى
في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يميز للمولى بين الاكثر والاقل
لعدم الفائتة في جنس واحد لانه يختار الاقل قطعاً ولما روى عن أبي
عبيدة رضي الله تعالى عنه انه قال جنابة المدبر على مولاه رواه ابن أبي
شيبه في مصنفه وأم الولد مثل المدبر فتلحق به . ولو جنى المدبر جنابات
متعددة لا يجب على مولاه الاقيمة واحدة لاغير لان المولى لا يمنع من
أولياء الجنابات المتعددة الا رقبته واحدة ودفع قيمة المدبر كدفع رقبة العبد
الجاني ودفع العبد لا يتكرر فدفع قيمة المدبر لا يتكرر وتتضارب
أولياء الجنابات بالحصص في قيمة المدبر وتعتد بقيمة المدبر يوم حصول
الجنابة لا يوم التدبير في حق كل واحد منهم . ولو جنى العبد المدبر جنابة
فدفع سيده قيمة المدبر لولي الجنابة بقضاء القاضي ثم جنى المدبر جنابة
أخرى كان لولي الجنابة الثانية حق المشاركة في قيمة المدبر مع

ولى الجناية لان سيد المدبر مضطر ومجبور على الدفع الى ولى الجناية الاولى بسبب القضاء فلم يكن متعديا بالدفع اليه فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه ويقتسمان القيمة على قدر حقوقهما . ولو كان دفع قيمة المدبر لولى الجناية بالرضا فحدثت الجناية كان ولها مخير ان شاء يتبع الولى المدبر لانه جان طوعا بدفع القيمة الى ولى الجناية الاولى وان شاء ولى الجناية الثانية تبع ولى الجناية الاولى لانه قبض حقه ظلما فصار بالقبض ضامنا . ولو أخذ ولى الجناية الثانية من المولى قدر نصيبه من قيمة المدبر كان للمولى الرجوع على ولى الجناية الاولى بما ضمن للثانى وهو حصته لان ولى الجناية الاولى قبض قدر هذه الحصصه بغير حق فيسترده منه . ولو أعتمق المولى مدبره وقد جنى جنائيات متعددة لا يلزم مولاه شىء الا دفع قيمة واحدة لان وجوب الضمان عليه بالمنع فصار وجود الاعتناق منه وعدمه سواء . ولو أقر العبد المدبر بجناية خطأ يلزمه شىء بهذا الاقرار لا قبل العتق ولا بعده لان موجب جنائيه على مولاه والاقرار على الغير لا ينفذ لقصور المحجة

﴿ نوع فى أحكام غصب العبد والمدبر والصبي والجناية فى ذلك ﴾
 ولو كان لرجل عبد فقطع الرجل يد عبده ثم غصب العبد المقطوعة يده رجل ثم مات العبد المقطوع المصوب تحت يد الغاصب كان على الغاصب قيمة العبد المقطوعة يده ولو غصب الرجل العبد قبل قطع يده ثم قطع السيد يد عبده وهو تحت يد غاصبه ثم مات العبد عند الغاصب فلا يضمن شىء لصاحب العبد لانه لما قطعه السيد وهو عند نفسه نقصت قيمته فيجب على الغاصب قيمته أقطع ولما غصب العبد سليما ثم قطع السيد يده وهو تحت يد الغاصب كان مسترد العبد باستيلائه عليه حتى تمكن من قطعه فيبرأ الغاصب من ضمان العبد لو وصول الملك ليد صاحبه . ولو كان

لانسان عبد محجور عليه فغصب العبد المحجور عبد محجور اعليه ثم
 مات العبد الموصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته لمولاه لان
 المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله والغصب منها في ضمن والاداء بعد العتق اذا
 كان الغصب ثابتا باقرار الغاصب لقصور الحجته وأما اذا كان الغصب ثابتا
 بالبينة بيع العبد الغاصب في الحال أو فداه مولاه نظر الكون الحجته متعدية
 ولو غصب رجل مدبر فخفي المدبر تحت يده فرده الغاصب على سيده
 الموصوب منه فخفي المدبر بعد الرد جناية ثانية كان على سيد المدبر قيمته
 لولى الجنائيتين وتقسيم القيمة بينهما انصافا لا استواءهما في السبب ولان
 موجب جناية العبد المدبر وان كثرت لا توجب الادفع قيمة واحدة
 ويجب على المولى لانه هو الذى أعجز نفسه عن دفع العبد بالجناية بسبب
 تدبيره اياه وللمولى الذى ضمن القيمة الرجوع على الغاصب بنصف قيمة
 المدبر لان المولى ضمن القيمة بالجناية التى كانت عنده وبالجنائية التى
 كانت عند الغاصب فصارك أن الغاصب لم يرد على الموصوب الا نصف
 العبد لان رد الشيء المستحق بسبب وجد عند الغصب كالجنائية التى
 عنده كلارد ثم يدفع هذا النصف المأخوذ من الغاصب الى ولى الجنائية
 الاولى ثم يرجع به ثانيا على الغاصب لان حق ولى الجنائية الاولى فى كل
 القيمة لعدم مزاحمة أحده حين حصولها وانتقص حقه باعتبار مزاحمة
 ولى الجنائية الثانية فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المولى فارغاعن
 الحقوق أخذه ليم حقه فاذا أخذه ولى الاولى منه يرجع المولى بما أخذه
 ولى فى الاولى على الغاصب لانه استحق من يد المولى بسبب كان عند
 الغاصب . . ولو جنى المدبر عند سيده جناية توجب المال ثم غصبه
 شخص فخفي عند الغاصب جناية ثانية كان على مولى المدبر قيمته بين
 أولياء الجنائيتين انصافا ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لما

من الان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية التي وقعت عنده
 الغاصب ثم يدفع هذا النصف لولي الجناية الاولى ثم لا يرجع على الغاصب
 بشيء في هذه الحالة . ولو غضب رجل مدبر الخفي المغصوب عند
 الغاصب فرده على المغصوب منه ثم غضبه مرة ثانية فبني عنده ثانيا كان
 على سيده المدبر قيمته لولي الجنايتين انصافا لان السيد منع رقبة واحدة
 بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع سيد المدبر الجاني على
 الغاصب بقيمة المدبر لان الجنايتين كانتا تحت يد الغاصب ثم يدفع السيد
 من هذه القيمة النصف لولي الجناية الاولى لانه مستحق لكل القيمة
 عند وجود الجناية وانما تنقص حقه للمزاحمة من ولي الجناية الثانية بعد
 تهر رحقه ثم يرجع السيد المدبر على الغاصب بالنصف الذي دفعه لولي
 الجناية الاولى لان الاستحقاق للنصف كان بسبب في يد الغاصب ويسلم
 هذا النصف للسيد ولا يدفعه الى احد من اولياء الجنايتين اما اولياء
 الجناية الاولى فلانهم اخذوا حقهم كاملا وهو تمام قيمة المدبر واما اولياء
 الثانية فلانه لاحق لهم الا في نصف القيمة لسبق حق الاول وقد وصل
 اليهم النصف . ولو ذهب رجل بصبي من غير اذن وليه فمات الصبي
 عند الاخذ فجأة أو مات بحمي فلا شيء على الاخذ وإن مات الصبي
 ببلد عقر أو نزول صاعقة عليه كانت دية الصبي على عاقلة الاخذ لان
 الاخذ أتلف الصبي تسيبيا حيث نقله الى جهات الهلاك بغير اذن وليه
 ولو وضع رجل عبدا عند صبي وديعة فقتل الصبي المودع العبد الوديعة
 كان موجب فعله وجوب الدية على عاقلة الصبي لانه مؤاخذ بفعله دون
 قوله ولو أودع عنده طعاما فاكله الصبي المودع فلا ضمان على احد لان
 صاحب الطعام المودع سلط الصبي عليه فكانه أتلفه باذنه ورضاه ولو
 أودعه مالا فأهلكه أخذ به لانه من الافعال التي يؤاخذ عليها ولان صحة

القصد لا اعتبار بها في حقوق العباد

﴿ القسامة ﴾

هي لغة اسم وضع موضع الاقسام وهي مصدر ر قسم أو اسم مصدر أقسم ومعناها اليمين مطلقا . وشرعا الايمان التي تعرض على أهل المحلة أو الدار التي وجد فيها قتيل به أثر من جراحة أو ضرب أو خنق ولم يهـلم له قاتله وستأني صورة اليمين . وسببها وجود القتيل في المحلة أو في الدار أو في الارض التي تكون قريبا من السكان . وركنها اجراء اليمين المخصوص على لسانه . وشرطها كون المقسم عاقلا بالغاحر او وجود أثر القتل في الميت وتكميل اليمين باليمين وعدم علم القاتل له وكون القتيل آدميا وكون الدعوى من أولياء القتيل لان القسامة يمين واليمين لا يجب من غير دعوى والمطالبة بالقسامة وكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد أو في يد أحد . وصفتها وجوب الايمان . وحكمها القضاء بوجوب الدية بالخلف والحبس الى الخلف ان امتنعوا إن ادعى الولي العمدة وبالدية عند النكول ان ادعى الولي الخطأ . ومحاسنها تشريف الانسان واطهار كرامته وتعظيم أمر الدماء وصياتها عن الاهدار وخلص المتهم بالقتل عن القصاص منه ودلائل مشروعيته كثيرة سنذكرها قريبا فلو وجد قتيل في محلة قوم وادعوا الى القتل على جميع أهل المحلة انهم قتلوا وليه عمدا أو خطأ وأنكر أهل المحلة حلف القاضي منهم خمسين يتخيرهم الولي فيحلفون منفردين فيقسم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يلحف الواحد بقوله بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لجواز انه باشر القتل بنفسه لامع الجماعة فيجترى على اليمين بالله ما قتلناه يعني جميعا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم لا ادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البيئنة على المدعى واليمين على من أنكر أخرجه الترمذي

وغيره فسوى عليه السلام في ذلك بين الدماء والاموال ولما روى سعيد بن
 المسيب قال كانت القسامه في الجاهلية فأقرها النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
 في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود قال فبه أرسول الله عليه السلام
 باليهود في القسامه وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين أظهرهم رواه عبد
 الرزاق في مصنفه . فلو حلف الجسون رجلا الذين اختارهم الولي قضى
 القاضى بدية القتل على أهل المحلة في ثلاث سنين ولا يحلف ولي القتل لما
 روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال وجد رجل من الانصار
 قتيلا واليه ناس من اليهود فذكروا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
 فبعث عليهم فأخذ منهم خمسين رجلا من خيارهم فاستحلف كل واحد
 منهم بالله ما قتل ولا علمت قاتلهم جعل عليهم الدية قالوا القدي قضى بما في
 ناموس موسى رواه الدارقطني والجمع في حديث ابن سهل ولما روى
 الشعبي إن قتيلا وجد بين وادعة وساكر فأمر عمران يقيسوا ما بينهما
 فوجدوه الى وادعة اقرب فأحلفهم عمر خمسين يمينا كل رجل ما قتل
 ولا علمت قاتلا ثم أغرمهم الدية رواه عبد الرزاق في مصنفه وكان هذا
 الحكم من عمر بمحض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ولم ينكر
 عليه أحد منهم فكان اجماعا ويستعمل ان واحدا من الصحابة يعلم تحليف
 الاولياء ولا يخبر عمر رضى الله عنه أو يعلم سقوط الدية بعد حلف أهل المحلة
 ويسكت على تقرير عمر رضى الله عنه لما مع اليمين وحكمة مشروعية
 هذه اليمين اظهار القاتل لالاجل إيجاب دية المقتول عند نكولهم لان
 الدية وجبت على أهل المحلة باعتبار تصديرهم عن الحفظ أو بالقتل
 الموهوم منهم بحسب الظاهر ولو امتنع أحد الخمسين عن اليمين حيسه
 القاضى حتى يحلف لانها مستهقة في هذا الامر لذاتها تعظيم الامر وشأن
 الدماء ومن أجل هذا جمع بينها وبين الدية بخلاف الاباء والنكول في

الاموال لما علمت ان اليمين بدل عن أصل حقه ولذا انسقط ببذل المدعى المال الذي ادعى به عليه الخصم وهنا لا يسقط اليمين عن واحد منهم ولو بذل كل الدية . ولو ادعوا على المقتول ان بعض أهل القرية أو المحلة قتل وليه عمدا أو خطأ فالحكم كذلك لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي وكذلك لو ادعوا الولي على البعض باعيانهم القتل عمدا أو خطأ وتجب القسامة والدية على أهل المحلة لعدم تفصيل النصوص بين دعوى ودعوى فتوجب ذلك باطلاق النص . ولولم يكمل عدد أهل المحلة الذين اختارهم الولي كررت اليمين عليهم حتى يتم العدد خمسين يمينا لوجوب الخمسين نصابيتين اتمامها بالقدر الممكن لما روى ان عمر رضي الله تعالى عنه لما قضى في القسامة وافي اليه تسعة وأربعون رجلا فكررت اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . ولو اختار ولي القتل من أهل المحلة صبيا أو مجنوناً أو امرأة أو عبداً أو معتوها ليجلده فلا قسامة عليهم لانهم ليسوا من أهلها لعدم وجود النصرمة منهم لانهم ليسوا من أهل النصرمة بهم بل هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول صحيح . ولو وجد انسان ميتا ولم يوجد به أثر الجراحة ولا شيء يدل على قتله أو وجد دمه يسيل من أنفه أو دبره أو فوه فلا دية له ولا قسامة فيه لان ذلك يجب في القتل وذاليس بقتيل وغاية الامر انه مات حتف أنفه فلا أثر فيه لعبد والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ولا قتل لان خروج الدم من هذه المخارج معتاد واما اذا خرج الدم من عينه أو أذنه وجبت الدية والقسامة لان الدم من هذين المخرجين لا يكون الا بفعل العبد الحى عادة فيكون قتيلا . ولو وجد من قتل بدنه أو أكثر بدنه أو رأسه ومعها نصف البدن فعلى أهل الجهة التي وجد فيها

هذا القسامة والدية لان الاكثر حكم الكل فتجرى عليه أحكام الكل
نعظما لامر الا آدمي . ولو وجد في دار تصف قتيلا مشقوبا بالطول أو
وجدا أقل من نصف القتييل ومعه الرأس أو وجدت الرأس أو اليد أو
الرجل فلا قسامة ولا دية لكون ذلك ليس بدنا لقتيل ولا ملحق به فلا
يجرى ذلك لان الواعين هذا هذا الزم تكرار القسامة والدية لنفس واحدة
وذلك لا يجوز . ولو وجد في المحلة جنين أو سقط وليس فيه أثر الضرب
فلا قسامة ولا دية على أهل المحلة لانه لا يزيد على الكبير شأنا ولو وجد
وبه أثر الجراحة أو الضرب وكان تام الخلقه تعينت القسامة والدية على
أهل المحلة لان الظاهر من تمام خلقته انفصاله حيا فيكون انسانا كاملا
وان لم يكن تام الخلقه فلا شيء فيه لان مثل هذا ينفصل ميتا لا حيا فلا أثر
لعبد فيه . ولو كان قتيلا موضوعا على دابة وكان مع الدابة رجل يسوقها
أو يقودها أو يركبها كانت دية القتييل على عاقلة هذا الرجل ولا شيء على
أهل المحلة لان القتييل في يد السائق والقائد والراكب فصار كما اذا كان في
داره . ولو كان مع هذه الدابة التي عليها القتييل رجل راكب لها وآخر
يسوقها وآخر يقودها كانت الدية على عاقلة هؤلاء الثلاثة نظرا لكون
القتيل في أيديهم فكانه في دارهم ولا شيء على أهل المحلة ولا يشترط ملك
الدابة لواحد منهم . ولو وجدت دابة وعليها قتييل بين قريتين كانت
القسامة والدية على أقرب القريتين لتقصيرهم في النصرة والاعانة ولما
روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم أتى بقتيل وجد بين قريتين فأمر ان
يذرع رواده أبو داود وغيره ومثل هذا تقدم عن عمر رضي الله تعالى عنه .
ولو وجد قتييل في دار ولم يعلم له قاتل كانت القسامة واجبة على مالك الدار
أو ملاكها والدية على العاقلة لان الدار تحب يدهم والنصرة على العاقلة
ومنهم وبهم القوة ولان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة نظرا لكون

سكنى الملاك أزم وأدوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيكون التقصير منهم .
ولو فتح الامام جهة ثم قسمها بين الفاعلين وخط لكل منهم نصيبه ثم وجد
قتيل لم يعلم قاتله في خطة كانت القسامة على أهل الخطة والدية على
عاقبتهم لاعلى السكان ولاعلى المشترين الا اذا لم يبق واحدا من أهل الخطة
أو باعوا كلهم فعلى الملاك المشترين أما وجه الوجوب على أهل الخطة
فلاختصاصهم بنصرة البقعة ولاصالتهم فكان المشتري دخيلا وولاية
التدبير الى الاصيل لا الى الدخيل وأما وجه الوجوب على المشترين اذا لم
يبق أحدا من المختط لهم فلان ولاية النصرة والحفظ انتقلت الى المشترين
وخلصت لهم كزوال من يتقدمهم أو يزاحمهم . ولو وجد قتيل في دار
رجل وعاقلته غائبة كانت القسامة على صاحب الدار وحده والدية على
العاقلة وان كانت عاقلة صاحب الدار حضورا كانت القسامة على صاحب
الدار وعلى العاقلة والدية على العاقلة لانه بحضورهم لزمهم نصرة البقعة
كما تزم المالك للدار فيشاركونه في القسامة . ولو وجد القتيل في الدار
المشتركة كانت الدية والقسامة على رؤس الملاك ولا نظر لتفاوت الانصاء
لان صاحب النصيب القليل يزاحم صاحب النصيب الكثير في التدبير
والحفظ فكانوا متساويين في الحفظ والتقصير . ولو باع رجل الدار
بيعبات أو لم يقبضها المشتري ثم وجد فيها قتيل كانت القسامة والدية على
البائع وعاقلته لان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ولو كان للبيع بالخيار
لواحد منهما فالدية والقسامة على الذي في يده الدار وعلى عاقلته لما
علمت ان الحفظ باليد . ولو كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيلا لا تعقل
عاقلة مالك الدار حتى تشهد البيعة ان الدار لصاحب اليد ملكا لان الملك
لا بد منه حتى تعقل العاقلة عن صاحب اليد واليدوان كانت بظاهره ما تدل
على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي في ايجاب الضمان على العاقلة لان

الظاهر لا يصلح حجة الاستصاق وان صلح حجة الدفع . ولو ركب قوم في سفينة أو في آلة بخارية كالونورثم وجد قتيل في السفينة أو الوابور كانت القسامة والدية على من فيها من الركب لانهم في أيديهم ما يستوى في ذلك المالك وغيره وكذا اذا وجد القتيل في عربة ومعه آخرون . ولو وجد القتيل في المسجد الخاص بأهل المحلة كانت القسامة والدية على أهل المحلة لان التدبير للمسجد مفوض اليهم . ولو وجد القتيل في الجهات العامة كالشوارع والمنتزهات والجوامع العامة والجسور العامة والاسواق العامة كانت دية القتيل في بيت مال المسلمين لان التدبير في هذا موكول للامام لانه نائب عن المسلمين . ولو وجد القتيل في وسط صحراء العباسية أو صحراء الهرم أو في وسط النيل أو في وسط البحر الأبيض أو الفرات فدمه هدر لان هذه المحال ليست في يد أحد ولا في ملكه وان كان القتيل محتمسا بالشاطئ كانت الدية والقسامة على أقرب القرى من هذا المكان لان الشط في أيديهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فكانوا أخص بالنصرة والحفظ من غيرهم فيكون الضمان عليهم . ولو وجد قتيل في سجن من السجون ولم يعلم قاتله كانت على بيت المال ولا قسامة على المسجونين لانهم مقهورون بالسجن فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولان السجن بني لاستيفاء حقوق الامة من مما طليها والغنم بالغرم فيرجع الغرم عليهم في بيت مالهم . ولو ادعوا لى القتيل الذي وجد في المحلة ان قاتله فلان وفلان هذا ليس من أهل المحلة سقطت القسامة والدية عن أهل المحلة لانه لما بين ان القاتل ليس منهم وأهل المحلة يغرمون عندما يكون القاتل منهم لسكونهم قائلين للمقتول تقدير احيث لم ينصروه بالاخذ على يد القاتل الظالم ولم يدعوا لى الولى عليهم بالقتل . ولو تقاتل قوم من أهل المحلة بسبب فهم تم انجبت المعركة عن قتيل كانت القسامة والدية على أهل المحلة نظرا

لكون القتييل بين أظهرهم والحفظ عليهم وقد قصروا بتركه الا اذا ادعا
ولى القتييل على شخص معين أو على أهل المشاجرة قتيلاً أو أهل المحلة بذلك
ولا يثبت القتل على المدعى عليه الا بحجة لان دعوى الولى تضمنت براءة
أهل المحلة عن القسامة . ولو قال أحد الاشخاص المختار بن القسامة
ان القتييل قتله فلان خلفه القاضى بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً غير فلان
لانه عند اقراره بالقتل على فلان صار مستثنى عن اليمين ولا يقبل قول
المستخلف على فلان انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه .
ولو شهد على أن غيرهم قتل هذا القتييل أو شهدا على أن واحداً منهم قتله
وادعا الولى ذلك صححت هذه الشهادة لانهم ليسوا بمخضباء حيث ادعا الولى
القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم حفظاً للدماء ولعدم التهمة . ولو وجد
مالك الدار مقتولاً فيها وليس معه أحد كان دمه هدراً لان الدار فى يده
حين وجد القتل فيكونه قتل نفسه . ولو وجد قتييل فى قرية امرأة
تكررت القسامة عليها وكانت الدية على عاقلتها أقرب القبائل اليها فى
النسب . ولو وجد قتييل فى أرض انسان بجانب القرية وليس صاحب
الأرض من أهل القرية كانت الدية والقسامة على صاحب الأرض لانه
أولى بنصرة أرضه وأحق لولاية الحفظ والتدبير اليه لالى أهل القرية

﴿ العواقل ﴾

هى جمع عاقلة أى مانعة لانها تعقل أى تمنع الدماء من أن تسفك
تشبيهاً بعقال البعير لانه يمنع عن النفور ومنه سمي اللب عقلاً لانه يمنع
صاحبه عن ارتكاب القبائح والعقل آلة الادراك ويجمع على عقول .
وشرعاً عبارة عن الجماعة الذين تقسم عليهم دية القتييل وليسوا بقتلة وهى
مشروعة لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالفرقة على العاقلة
رواه ابن أبى شيبه فى مصنفه ولما روى عن أبى مليح الهذلى قال كان فىنا

رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان احدهما هذلية والاخرى عامرية
فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خبأه أوفسطاط فألقت جنيناً ميتاً
فانطلقوا بالضاربة الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم معها أخ لها يقال
له عمران بن عور فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله عليه السلام
دوه قلى عمران يا رسول الله أندى من لا شرب ولا أكل ولا صاح ولا استهل
ومثل هذا بطل فقال عليه السلام دعنى من رجز الاعراب فيه غرة عبدا
أو أمة أو خمسة أو فرس أو عشرون ومائة شاة فقال يا رسول الله لها بنان
هما سادة الحى وهم أحق ان يعقلوا عن أمهم قال أنت أحق ان تعقل عن
أختك من ولدها قال ما لى شىء أعقل قال يا حمل بن مالك وكان يومئذ على
صدقات هذيل وهو زوج المرأتين وأبو الجنين المقتول اقتص من تحت
يدك عشرين ومائة شاة فعقل رواه الطبرانى في معجمه ونظر الاحترام
التي قتلت ولا وجه لاهـ دارها والجانى معذور لخطئه فلا وجه لايجاب
العقوبة عليه وفي ايجاب الدية على الجانى وهى مال عظيم اجحاف به
واستئصال لماله ولا شك ان هذا عقوبة فلا يجاب على العاقلة بتحقيقا
للتخفيف المطلوب نظرا للعذر ووجه تخصيص العاقلة بالدية لان القاتل
انما قصر حالة الرمى في تثبته لقوة فيه بسبب انصاره وهم عاقلته فكانت
العاقلة مقصرة في تركهم مراقبة هذا فلذا خصوا بالعقل فكل دية تجب
بقتل شبه عمـد أو خطأ تجب عليهم لما علمت . ثم ان كان الجانى الذى
وجب بفعله الدية من الغزاة كانت عاقلته أهل نظارة الجهادية الذين هم
أهل الجيش تؤخذ من مرتباتهم منجمة على ثلاث سنين . وان كان من
أهل نظارة بيت مال المسلمين الذين تثبت أساميتهم فى الديوان (أى
الجريدة) كان أهل الديوان هم عاقلته وهكذا الى نهاية جميع المصالح
ان كانوا يتناصرون والاصل فى هذا ان عمر رضى الله تعالى عنه لما دون

الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بمحض الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير تكبير منهم رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وليس هذا من قبيل التسخيل هو تقرر بل معنى العقل لان العقل كان على أهل النصره وكانت النصره متنوعه الى قرابة وحلف وهو الالف وولاء وعديان يعد فى بنى فلان فيقال فلان عد يدبنى فلان وفى زمن عمر رضى الله عنه تحققت النصره بالديوان فجعلها على أهل الديوان اتباعا لمعنى النصره وان لم يكن الجانى شبه عمداً أو حطام من أهل الديوان فعاقلته أنصاره فان كان يتناصر بأهل محله والسكان المجاورين له بالدور كانوا هم عاقلته وعقله عليهم . وان كانت النصره بالحرف والصناعات فعاقلته أهل حرفته وعقله عليهم فان كان الجانى من السادة المجاورين بالازهر الشريف كانت عاقلته أهل الازهر الشريف وعقله عليهم لانهم يتناصرون بهذه الصناعات الشريفه (العلم رحم بين أهله) وان كان من الطباعين والجزارين والحدادين والقصارين والصائغين والنجارين والاساكفة كانت عاقلة كل جان أهل حرفته وعقله عليهم . وان كان التناصر بالحلف كجماعة الحزب الوطنى فعاقلة الجانى هم أهل الحزب وعقله عليهم وهكذا كل مجمع كان التناصر فيه بالمعاهدة . وأما التقدير بثلاث سنين لانه المروى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه وتقدم ذلك مراراً ولو عجل اخراج عطايا الثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية أخذ منها كل الدية ولو تأخر اخراج العطايا ثلاث سنين أو أكثر قبل القضاء بالدية ثم خرجت عطايا السنين المتأخرة بعد القضاء بالدية لا تؤخذ الدية من هذا المتأخر لان الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود وهو التفتيف . وحيث كان الواجب أخذ كل الدية فى ثلاث سنين كان الواجب أخذ كل ثلث منها فى سنة بالضرورة حتى لو كان الواجب بالعقل

ثلث دية النفس أو أقل وجب في سنة والعقل الزائد عن الثلث الى تمام
الثلثين يؤخذ في السنة الثانية والعقل الزائد على الثلثين الى تمام الدية يؤخذ
في السنة الثالثة . والدية التي تجب في مال القاتل يجب عليه اذاؤها في ثلاث
سنين كالواجب على العاقلة وذلك كما اذا قتل الاب ابنه عمداً أو انقلب
القصاص بالشبهة ما لا لان الشرع ورد بذلك فلا يمكن التعدي عليه بايجاب
الدية حالا . ولو قتل عشرة رجال رجلاً خطأ فالدية عليهم وعلى عاقلتهم في
ثلاث سنين كل عاقلة عشر الدية اعتبار الجزء بالكل وهو بدل فيؤجل كل
جزء من أجزائه الى ثلاث سنين وابتداء مدة الثلاث سنين من وقت قضاء
القاضي بالدية لان الواجب الاصلى هو المثل وهو النفس لان بين النفسين
المماثلة والتحول حصل بالقضاء بالدية فيعتبر ابتداءؤها من وقت القضاء
وان لم يكن الجاني من أهل ديوان من الدواوين ولا ناصر بينهم
بالحرف والصناعات والحلف فعاقلته أهل قبيلته لان نصرته بأهل بلده
وهي المعتبرة في التعاقل . ويقسم القاضي الدية على أهل القبيلة في ثلاث
سنين مقدر اعلى رأس كل رجل منهم درهم وثلث في كل سنة ولا يزيد
على ذلك لان معنى التخفيف مرعى فيه لانه لو أخذ في كل سنة أربعة
دراهم يكون المأخوذ في ثلاث سنين اثني عشر درهماً فيتساوى مع الجزية
فيخرج عن حد التخفيف . ولو كانت رجال القبيلة الذين تجب الدية عليهم
لا يفي عددهم ضم القاضي لهم أقرب القبائل اليهم من جهة القسب على
ترتيب العصابات الاقرب فالاقرب فيبدأ بالاخوة ثم بنى الاخوة ثم بالاعمام
ثم بنى الاعمام على ما عرف من ترتيب العصابات اذا أمكن ذلك وان لم
يمكن اعتبر أقرب القرى والمحال اليهم من غير نظر للعصابات . ويجب
ادخال القاتل مع العاقلة حتى يجب عليه مقدار ما يجب على الواحد منهم
لانه هو فاعل الجناية فلا طريق لآخراجه منها ومؤاخذه غيره . وليس
من العاقلة النساء والصبيان ولو كان لهم عطايا أو أرزاق في الديوان فلا

يؤخذ منهم شيء من العقل لان العقل يجب على أهل النصره عقوبة لهم على مراقبة الجاني وهؤلاء ليسوا منهم لان الناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء وما لهم في الديوان من الرزق والعطية من باب المعونة لالنصره ولقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة . ولو قتل ذمي ذمياً أو مسلماً خطأ وللجاني عاقلة معروفة وهم يتعاقلون بينهم فلمية القتل على عاقلته كالمسلم نظراً لكونهم التزموا أحكام الإسلام في المعاملات خصوصاً في المعاني العاصمة للدماء ومعنى التناصير موجود بالنسبة لهم وإن لم تكن للجاني عاقلة كانت الدية في ماله خاصة في مدة لا تزيد على ثلاث سنين من يوم القضاء بها عليه كافي المسلم لما علمت ان الوجوب على القاتل أولاً وإنما يتحول عنه إلى العاقلة تخفيفاً إذا وجدت فإذالم توجد ببقى الوجوب على الأصل . ولو جنى مسلم جنياً خطأ وله قريب كافر أو جنى كافر وله قريب مسلم لا يعقل أحدهما عن الآخر لعدم التناصير بين المسلمين والكفار لان التعاقل يمتنع على الموالاة وتتحقق الموالاة باتحاد الملة وبين المسلمين والكفار مختلفه قال تعالى الذين كفروا وبعضهم أولياء بعض . ولو جنى عتيق جنياً خطأ فالدية على العاقلة وعاقلته قبيلة معتقه لان النصره بهم ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم مولى القوم منهم . ولو والى شخص شخصاً فحفي مولى الموالاة الأسفل جنياً خطأ فعاقلته مولاة الأعلأ وقبيلته لان العرب تتناصر بهذا العقد فكان مشبهاً بالولاء العتاقه . ولو جنى عبد لرجل جنياً خطأ أو جنى حراً جنياً عمداً أو اعترف الحرب بجنابة موجبة للمال أو تصالح الحرم ولي الجنابة على مال أو جنى الحرجانية وكان موجب هذه الجنابة أقل من خمسمائة درهم لا تعقل العاقلة من ذلك شيئاً لما روى عن ابن عباس موقوفاً عليه ومر فوال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعقل العواقل

عبد او لا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون اُرش الموضحة وتقدم
تخرجه وأرش الموضحة نصف عشر دية النفس وهو خمسمائة درهم ولان
تحمل العاقلة خشبة الاجحاف بالجاني مع عذره ولا اجحاف في ايجاب
القليـن ولان التناصر بالبعد غير معتبر وما وجب بالاقرار والصلح
لا يلزم العاقلة لقصور ولاية المقر عنهم وفي حالة الاقرار بالجناية الخطأ
تجب الدية في ثلاث وفي الصلح عن جناية العمد يجب المال المصالح عليه
حالا الا اذا شرط الاجل فيكون مؤجلا . ولو صدقت العاقلة الجاني
وجب عليهم العقل لانه ثبت بتصادقهم والمنع كان لحقهم ولهم الولاية على
أنفسهم . ولو جنى رجل حر على عبد وقتله خطأ كانت قيمة العبد
المقتول على عاقلة الجاني لان القيمة بدل نفسه ولانه آدمي فتمتحملة
العاقلة كالحر . ولولم يكن للجاني المسلم عاقلة كالقبيط كان عقل جنيته
في بيت مال المسلمين لان المسلمين هم أهل نصرته وبعضهم ليس أخص
من بعض ولانه لومات مثل هذا كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه
من الغرامة لان الغرم بالغنم . وجناية ابن الملاعنة الخطأ تعقلها عنه
عاقلة الام لان نسبه ثابت منهنما مقطوع من أبيه فلوأ كذب الاب نفسه
كان لعاقلة الام الرجوع على عاقلة الاب لانه تبين وظهر ان الدية كانت
واجبة عليهم لانه عنده كذابه نفسه وظهر ان نسب الولد لم يزل كان ثابتا
من الاب حيث بطل اللعان بالتكذيب والاصل ان حال القاتل ان تبدل
حكما بسبب حادث فانتقل من ولاء الى ولاء ثم تنقل جنيته عن العاقلة
الاولى قضى بالعقل أم لم يقض وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت
حالة خفية فيه تحولات الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها ولم يقع كحال
ولد الملاعنة ولولم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن
العاقلة تبدت كان الاعتبار لوقت القضاء في ذلك لا غير فلو قضى بالعقل

على الاولى لا ينقل الى الثانية وان لم يقض على الاولى قضى به على الثانية

﴿ الوصايا ﴾

هى جمع وصية والوصية والتوصية والاضياء لفة طلب فعل من غيره ليفعله فى غيبته حال حياته أو بعد وفاته وفعلها وصى يقال وصيت الشيء بالشئ أو وصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان بمال أو وصيت اليه جعلته له والاسم الوصاية بالفتح والكسر والكسرا كثر والوصى فاعيل بمعنى مفعول والجمع أوصياء وأوصيته بولده استعطفته عليه وأوصيته بالصلاة أمرته بها . وشرعاً عليك مضاف الى ما بعد الموت على سيدى التبرع عيناً أو منفعة وفعلها يستعمل تارة باللام فيقال أوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته بطريق الوصية ويستعمل مرة أخرى بالى فيقال أوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصياً له يتصرف فى ماله وأطفاله بعد موته . وشرطها كون الموصى أهلاً للتبرع وعدم كونه مديناً بدين محيط وكون الموصى له موجوداً وقت الوصية ولولم يكن مولوداً حتى صحت الوصية للجنين متى كان موجوداً عند الوصية وكونه أجنبياً وقت الموت ولوللوارث لان تجوز الابا جازة جميع الورثة وان لا يكون الموصى له قاتلاً وكون الموصى به شياً قابلاً للتقليك من الغير بعقد من العقود حال الحياة سواء كان الموصى به موجوداً فى الحال أو معدوماً وكونه بقدر الثلث حتى لو زاد عنه لا يصح الابا جازة ولولم يكن ثم وارث صحت الوصية بما زاد على الثلث وصحت ولو بجميع المال . وركنها قوله أو وصيت بكذا لفلان أو وصيت الى فلان بكذا والقبول بعد الموت صريحاً أو دلالة بأن مات الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول . وحكمها ملك الموصى له المال الموصى به بالقبض وهى مشروعة وسند كرادلة ذلك . وسبب مشروعتها إرادة تحصيل ذكرا الخير فى الدنيا ووصوله للدرجات العالية

في العقبى . والوصية مستحبة استهسانا لحاجة الناس اليها لغيرهم بأملهم
وتقصيرهم في أعمالهم فعند الموت يخاف الفوت فيحتاج الى تلاف في ما فرط
منه بصرف بعض ماله في اسقاط ما هو مطلوب منه ولو اتسع وقته واحتاج
الى الانتفاع بالمال صرفه لحاجته الحالية فلذا شرع الشارع تمكيننا منه
جلى وعلامة العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه الى تخصيص
المصالح قال تعالى من بعد وصية يوصي بها اودين ولقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموال السكم في آخر أعمالكم
زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم رواه
ابن ماجه وغيره وان عقد إجماع الامه على ذلك . وتكون واجبة اذا كان
عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج وما فرط فيها البراءة
ذمته . وتكون الوصية مهيبة للاجنبي في الثلث من غير حاجة الى إجازة
الورثة ولا تجوز بما زاد عن ثلث المال لما روى عن سعد بن أبي وقاص
رضي الله تعالى عنه انه قال جاءني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
يعودني من وجع اشتد بي فقلت يارسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى
وأنا ذومال ولا يرثني الا بنتي أفأتصدق بثلاثي مالي قال لا قلت فالشطر
يارسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلاث كثير أو كبير إنك ان
تذرو رثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس أخرجه
أئمة الحديث الستة ولان حق الورثة تعلق بما زاد على الثلث خصوصا وقد
ورد عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الاضرار في الوصية من الكبائر رواة
الدارقطني وفسر الاضرار بالزيادة على الثلث لانه من الحيف والظلم بالنسبة
للورثة . ولو أجازت الورثة الوصية بالزيادة على الثلث بعد موت مورثهم
وهم كبار صحت الاجازة لان امتناع النفاذ والصحة لحقهم وقد أسقطوا
حقهم بالاجازة فمتنفيذ الوصية فيما زاد ولو أجاز واقبل موت مورثهم لا تنفع

هذه الاجازة لان حقهم لم يتعلق بالمال الا عند الموت فتكون اجازة في غير حقهم . وما أجازته الوارث مما زاد على الثلث يملكه الموصى له الذى هو المجاز له على انه من قبيل الموصى لان السبب صدر منه وغاية الامر ان الاجازة من قبيل رفع المانع . ولو أوصى رجل لاجنبى بالغ فقتل الاجنبى البالغ الموصى بالمباشرة عمدا أو خطأ فلا وصية للقاتل لانه مستهجل ما أخره الله تعالى فيما قب بالحرمان من الوصية ولا طلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس لقاتل وصية وراه الدارقطنى فلم يفصل الحديث بين القتل العمد والخطأ فى المباشرة ولو كان القتل تسبباً لا تبطل الوصية لانه ليس بقتل حقيقة فلا يتناول الحديث ولو أجازت الورثة الوصية للقاتل لا تجوز لان الجنابة باقية والمنع لاجل الجنابة بصريح الحديث المار وكذا اذا سبق الجرح على الوصية كما اذا قطع يده ثم أوصى المقطوع للقاطع ثم مات المقطوع بالسراية بطلت الوصية لما عرفت من اطلاق النص ولو كان القاتل صبياً لا تبطل الوصية لان الحرمان عقوبة والصبى ليس من أهل العقوبة

ولو أوصى لوارثه لا تجوز الوصية لانه يتسبب على اجازتها قطع الرحم وتأذى بعض الورثة من بعض بسبب استثناء الموصى لواحد منهم على الآخر ولذا جاء المنع من الشارع بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله أعطى كل ذى حق حقه الا الوصية لوارث رواه أبو داود والترمذى وغيرهما ولان فى هذا حيف يبعث الورثة لما روى عن النعمان بن بشير قال ان أباه أتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال انى نحت ابني هذا غلاما كانى فقال عليه السلام الكلى ولدك نحتته مثل هذا قال لا فقال رسول الله عليه السلام فارجه زاد مسلم فى لفظه ايسرك ان يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا اذن

أخرجه أئمة الحديث الستة ثم العبرة لكونه وارثاً أو غير وارث عند الموت لا وقت الوصية لأنها تملك مضاف لما بعد الموت . والهبة من المريض لو ارثه مثل ذلك لأنها وصية حكما . ولو أجازت الورثة المكلفون الوصية التي للوارث صححت لأن المنع كان لاجلهم وحيث أجازوا ارتفع المانع ولو أجاز البعض نفذت الوصية في نصيبه لولايته على قدر حصته ولما روى الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز الوصية لو ارث إلا أن يشاء الورثة . ولو أوصى مسلم لذمي بشيء أو أوصى ذمي لمسلم بشيء جازت هذه الوصية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ولأن الكافر بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات ويجوز البر والتبرع في حال الحياة من الجانبين فمثل ذلك بعد الموت خلافاً للمتطمعين ولو أوصى لاهل الحرب بطلت الوصية لأن الله تعالى نهاها عن برهم والوصية من البر قال تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ووقت قبول الوصية بعد موت الموصي والرد والقبول حال حياة الموصي باطل لأن أوان ثبوت حكم الوصية بعد الموت فلا يعتبر قبوله ورده قبله . ويستحب للموصي إذا أوصى أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لأن في الوصية بأقل من الثلث صلة رحم حيث لم يستوف الموصي كل حقه ولحديث سعد بن أبي وقاص وترك الوصية أفضل إذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون لما فيه من الصلة والصدقة على القريب ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح رواه أحمد في مسنده ولو كانوا يستغنون بما يرثون فالأفضل الوصية لأنه يبتغى بها وجه الله تعالى . ولو قبل الموصي له الوصية ملك الشيء الموصى به بالقبول لأن الوصية اثبات ملك جديد ولذا لا يرد الموصي له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يتصور أن أحد يملك اثبات الملك للغير من

غير اختيار لذلك والاختيار هنا هو القبول فيكون المالك به ولان الموصى له ليس خليفة عن الميت الموصى لعدم وراثته له ويحتاج لقبول الموصى له لدفع الضرر عنه لجواز ان الوصية تكون بجرار مكسورة أو زبل مجفف . ويكتفى بالقبول دلالة كما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله صريحا فان الشيء الموصى به بملك الموصى له وينتقل عنه لورثته لان الوصية تمت من جانب الموصى بموته تمام افلا يلحقه الفسخ من جهته والتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل الشيء في ملكه . ولو أوصى رجل مدين بدين محيط بماله لاتصح وصيته لتقدم الدين على الوصية لسكون سداده فرضا والوصية بغير الواجب تبرع فلذا كان الدين أهم ولو كانت وصية بفرض قدم حق العبد على حق الشارع لغنى الشارع وكرمه وحاجة الانسان وبخله فتكون الوصية أيضا من قبيل التبرع ولو أبرأ أصحاب الديون الوصى صح وصيته لانه لم يبق عليه دين فتنفذ الوصية . ولو أوصى صبي بشيء من ماله في وجوه البر والاحسان أو على أى شيء لاتنفذ وصيته ولاتصح لان عمه له هذا تبرع محض وهو ليس من أهله ولو صح وصيته لكان مؤاخذا بأقواله مع أنه لا يؤخذ بها اجماعا ولو كاتب رجل عبده ثم أوصى المكاتب بشيء وقد ترك وفاء لاتصح وصيته لان مال المكاتب لا يتصور ان يقبل التبرع ولو أوصى شخص بمال لجل في بطن أمه صح كالمال كان عنده جارية حامل من غيره فوصى بحملها لانسان صح إذا وضعت كل واحدة منهما حملها الاقل من ستة أشهر من وقت صدور الوصية أما صح الوصية للحمل فلان الوصية استغلاف من وجهه لان الوصى يجعل الحمل خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها أخت الميراث ويترعان من حوض واحد وأما صح الوصية به فلانه بعرض وجود يصلح لورود

القبض عليه . ولو كان لشخص جارية حامل فأوصى بها للانسان الاجلها كانت الوصية والاستثناء صحيحين نظر الكون اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناءه منها ما علمت في البيع ان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد ولو أوصى رجلا بشئ لا آخر ثم أراد الرجوع عن وصيته جاز لانها عقد تبرع لم يحصل تمامه لان تمامه موت الموصى وهو لم يموت والتبرع التام مثل الهبة يصح الرجوع فيه فهذا بالاولى ولان قبول الموصى له يتوقف على موت الموصى والايجاب المفرد يجوز ابطاله في عقود المعاوضات ففي التبرعات من باب أولى والايجاب المفرد هنا هو قوله أوصيت بكذا فلان . والرجوع يكون صريحا مثل قوله رجعت عما أوصيت به فلان او ما شبه ذلك ويكون دلالة كما اذا باع الموصى الموصى به او كان شاة فذبحها او ثوبا فقطعه وخاطه او حجرا فوهبه او حديدا فصفه سيفا او سكيننا او ماشا كل ذلك . ولو جحد الموصى الوصية كان رجوعا عن الوصية لان الجحد نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع لان الرجوع نفي في الحال فقط

﴿نوع في أحكام الوصية بثلاث المال﴾

ولو أوصى شخص بثلاث ماله لعلى ثم أوصى بثلثه لخليل ولم تجز الورثة الوصيتين كان ثلث مال الموصى بين على و خليل مناصفة لان الثلث ضيق عن حق الموصى لهما لانه لا يزداد على الثلث عند عدم اجازة الورثة وفي هذه الحالة استوى الموصى لهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والمحل وهو الثلث قابل الشركة فيكون ثلث المال بينهما نصفين خصوصا ولادليل على رجوع الموصى . ولو أوصى رجلا لا آخر بثلاث ماله ثم لرجل آخر بسدس المال ولم تجز الورثة أيضا كان ثلث مال الموصى بين الموصى لهما اثنا لثا لصاحب الثلث ثلثا والثالث لصاحب السدس ثلثه لان

كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح وقد ضاق ثلث المال عن حقيهما لان الوصية لا تنفذ الا من الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقيهما فيجعل الاقل وهو السدس سهماً ويجعل الاكثر وهو الثلث سهمين فصارت سهام الوصية ثلاثة لصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم ولو أوصى رجل لانسان بكل ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله والورثة لم تجز كان ثلث مال الموصى بين الموصى لهما انصفين لان الوصية بما زاد على الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيكون الموصى كأنه أوصى للموصى لهما بالثلث فيقسم بينهما والتفضيل ثبت في ضمن الاسـتحقاق وقد بطل فيبطل ما في ضمنه وهي الزيادة لانه اذا بطل المتضمن بطل المتضمن . ولا يجعل للموصى له شيئاً أكثر من الثلث الا في المحاباة بان كان لرجل عبدان لا غير احدهما يساوي ألف ومائة جنيه مصري وثانيهما تساوي قيمته ستائة جنيه مصري وأوصى صاحب العبدان بان يباع أحد العبدان لفلان بمائة جنيه مصري والاخر لفلان بمائة جنيه مصري فصلفت المحاباة لاحدهما بألف جنيه مصري والاخر بخمسمائة جنيه مصري والكل وصية لانه في حال المرض ولا مال للرجل غيرهما والورثة لم تجز جازت المحاباة بقدر الثلث بينهما اثلاثاً فيجعل للموصى له بالالف حسب وصيته وهي الاف وللموصى له الاخر حسب وصيته وهي الخمسمائة . والا في السعاية بان كان لرجل عبدان لا غير قيمة احدهما مائة جنيه مصري وقيمة الاخر مائتان وأوصى بهنقهما ولم تجز الورثة ما زاد عن الثلث عتق العبدان من ثلث مال الموصى وهو مائة جنيه مصري وتكون المائة بين العبدان على قدر وصيتهما ثلثا المائة تجعل للذي قيمته مائتان وثلثها يجفل للذي قيمته مائة ويسعى كل واحد منهما في بقية ما عليه . والا في الدراهم المطلقة بان أوصى رجل بالفي جنيه مصري لانسان ولا آخر

بألف جنيه مصرى وجميع مال الموصى ثلاثة آلاف جنيه مصرى ولم تجز
الورثة الوصية بما زاد على الثلث فيجعل ثلث المال وهو ألف بينهما اثلاثا
كل واحد منهما يضر بجمع وصيته لان الوصية صحيحة شرعا لجواز ان
يصل الى الموصى مال آخر فيخرج قدر الموصى به من ثلث المال . ولو
أوصى رجل لأخيه بنصيب ابنه والابن موجود بطلت الوصية ولو كان
الابن معدوما كانت الوصية صحيحة لان الوصية بنصيب الابن وصية بمال
الغير لان نصيب الابن ما يخصه من تركته أبيه بعدموت الاب واذالم يكن
الابن موجودا كان الوصى متصرفا في ماله . ولو أوصى انسان لأخيه
بمثل نصيب الابن صححت الوصية سواء كان للموصى ابن أولم يكن لان
هذا وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر بقدره
ولو كان للموصى ابنتان في هذه الحالة كان للموصى له ثلث مال الموصى
لانه قصد ان يجعل الموصى له مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب
ابنه وذلك بجعل الموصى له كإحد أولاد الموصى . ولو أوصى رجل لانسان
بسهم من ماله ولم يعين السهم ثم مات كان للموصى له أحس سهام الورثة
الا اذا كان أقل بأن تقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه لما
وردان السهم هو السدس لما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى
عنه وقدره الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان رجلا أوصى لرجل
بسهم من ماله فجعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم السدس أخرجه
البخارى في مسنده والطبرانى في معجمه ولان السهم يذ كر ويراد به
السدس عند اللغويين فان اباس بن معارية قاضى البصرة قال السهم في
اللفظة عبارة عن السدس . ولو أوصى شخص بحجز من ماله لفلان كان
للورثة اعطاء الموصى له ماشا والجهالة الجزئية تناوله القليل والكثير غير
أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية وورثة الموصى قائمون مقامه فكان البيان

في الجزء لهم . ولو قال الموصي أوصيت بسدس مالى لفلان ثم في مجلس الوصية أوفى غيره قال أوصيت بثلث مالى لفلان السابق ذكره وأجازت ورثة الموصي الوصية كان لفلان الموصي اثلث المال لان السدس دخل في الثلث لتضمن الثلث اياه . ولو قال الموصي أوصيت بسدس مالى لفلان ثم قال في هذا المجلس أوفى غيره أوصيت بسدس مالى لفلان كان لفلان الموصي له سدس المال فقط نظر الكون السدس ذكره مرفقا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى . ولو أوصى رجل لانسان بثلث جنبياته أو ريالته أو بثلاث غنمه أو بقره أو ابله أو المكين أو الموزون المملوك ثم هلك ثلث الموصي به وبقي الثلث كان للموصي له ثلث ما بقي لان كل واحد من الاشياء الموصى بها مشترك بين الموصي له والورثة والشئ المشترك اذا هلك منه بعضه هلك على الشركة ويبقى البعض على الشركة وصار كما اذا أوصى الموصي بأجناس مختلفة من رقيق وثياب ودور لما علمت . ولو أوصى رجل لشخص بمائة جنبيه مصرى ومات الموصي وترك جنبيات وديون نظرفان خرجت المائة الموصى بها من الجنبيات بأن ترك ثلاثمائة جنبيه مصرى أو أكثر دفعت الورثة للموصي له مائة جنبيه مصرى لانه أمكنهم ايفاء كل ذى حق حقه من غير بخس وظلم وكما تحصل من الديون كاللورثة وان لم يخرج المائة الموصى بها من المال المتروك بأن كانت الجنبيات المتروكة أقل من الثلاثمائة أحد ثلث الجنبيات المتروكة وسلم للموصي له وكما تحصل من الديون شئ - صم منه ثلثه وسلم للموصي له حتى تم المائة الموصى بها لان في اخراج المائة من الجنبيات المتروكة بخس في حق الورثة لكون الجنبيات الحاضرة أفضل من الدين لان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا بعد استيفائه فيحصل التعادل بما علمت . ولو أوصى

شخص بثلث ماله لاثنتين فاذا أحده الاثنتين ميت كان ثلث المال الموصى به كله للحي منهما لان الميت ليس أهلاً للوصية فلا مزاجة منه للحي الذي هو من أهل الوصية فصار كما اذا أوصى بثلث ماله للحي ونور ساقية السيد البدوي فان الثلث يكون للحي ولا شيء للسيدنا الثور لما علمت . ولو قال الموصى أوصيت بثلث مالي بين بكر وخليل وكان خليل ميتا كان لبكر نصف ثلث المال الموصى به لان لفظه بين توجب التنصيف قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمه بينهم فهذا النص اقتضى كون النصف لهم وكون النصف لها بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم . ولو أوصى انسان بثلث ماله للفقراء وليس له مال حين الوصية كان للموصى لهم ثلث المال الذي يتركه عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وحكم عقد الوصية يثبت بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان المال مكتسباً بعد الوصية أو قبلها . ولو أوصى بثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم وقت الوصية كانت الوصية باطلة لان الوصية تعلقت بعين مخصوصة فاذا فانت العين بطلت الوصية ولو استفاد غنماً بعد المالك ثم مات وتركها صححت الوصية لوجود ما تنفذ منه . ولو أوصى شخص بثلث ماله لامهات الاولاد اللاتي له وهن ثلاث والفقراء وللساكنين قسم المال الموصى به اجناساً لكل واحدة من أمهات الاولاد خمس الثلث والفقراء خمسة والمساكين خمسة لان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يقناول الادنى مع احتمال السكك بالمفرد المحلى بالالف واللام لارادة الجنس منه اذ لم يكن هناك عهد قال تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بين الجنس والعهد فتعين الادنى لتعذر ارادة السكك فيتناول من كل فريق واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ سهام الوصية خمسة

ولو أوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان نصف الثلث الموصى به وللمساكين النصف الآخر لما علمت ويصح صرف نصفه - فإما الثلث للمسكين واحد لأن ال في المسكين أبطلت معنى الجمعية لأنها جسمية ولا عهد هناك . ولو أوصى رجل لشخص بألف ثم أوصى لآخر بألف ثم قال لثالث أشركتك مع الشخصين الموصى لهما بألفين كان للثالث ثلث كل ألف من الألفين الموصى بهما للرجلين لأن الشركة تقتضي المساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة ولأنه أمكن اثبات المساواة بين الثلاثة الموصى لهم لاستواء المالمين فيأخذ من كل واحد منهم ماثلث الألف فيكون له ثلثا الألف ولكل واحد من الآخرين ثلثا الألف فتحققت المساواة بين الجميع . ولو قال رجل لورثته على دين لفلان فصدقه تعين على الورثة تصديق فلان فيما يدعيه إلى ثلث المال لانا نعلم ان من قصد الرجل تقديم المقر له على الورثة وتنفيذ قصده ممكن بطريق حمل كلامه على الوصية وقد يحتاج المقر إلى مثل هذا الكلام لعلمه بأصل الحق الذي عليه ولكنه لا يعرف مقداره فيسمى بهذا الأقرار في تفرغ ذمته منه فتجعل هذه الوصية وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له فيسكن الموصى قال اذا جاء فلان وادعاش - يا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فهذا يصدق إلى الثلث دون الزيادة . ولو أوصى الموصى بوصايا وقد قال لورثته على دين لفلان فصدقه كان على الورثة اخراج ثلث المال لتنفيذ وصايا الموصى وحفظت الثلثين له لان ميراثهم معلوم والوصية بالثلث معلومة والاقرار لفلان مجهول لانه ليس بدين معلوم ولا بوصية معلومة فلا يراحم المعلوم فلذا يقدم عزل الثلث لاصحاب الوصايا وعزل الثلثين للورثة ثم يقال لاصحاب الوصايا والورثة صدقوا المقر له بالدين المجهول فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية

في حق التنفيذ فلو أقر واحد منهم بشيء ظهر إقراره في حق نفسه فإن كل من أصحاب الوصايا أو أخذ بثلاث ما أقر وإن كان من الورثة أو أخذ بثلاثي ما أقر به تنفيذ الإقرار كل فريق في قدر نصيبه . ولو ادعا فلان المقر له بدن أكثر من الثلث لا يصدق إلا بحجة فارعجز وطلب تحليف الموصى له -م والورثة حلف كل فريق على العلم لاعلى النبات لانه تحليف على فعل غيرهم لاعلى فعل أنفسهم . ولو أوصى بثلاث ماله لرجل أجنبي ولوراث صحت الوصية للأجنبي في نصف الثلث الموصى به وبطلت الوصية في النصف الثاني من الثلث للوارث لان الموصى أوصى بما يملك الا بصاء به واما لا يملك فتصح الوصية فيما يملك وتبطل فيما لا يملك . ولو أوصى برجل بثوب جيد لرجل وبآخر وسط لآخر وبآخر ردي لآخر ثم ضاع ثوب من هذه الثلاثة مع عدم العلم بالضائع هل هو الجيد أو الوسط أو الردي والورثة تجحد ذلك بقوله السكك واحد من الموصى لهم هلك حقا أو هلك حق أحدكم ولان ردي من هو فلا نسلم لكم شيئا فلورفع الموصى لهم الامر للقاضي فضى يبطلان الوصية لجهالة المستحق وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى . ولو سلمت الورثة الثوبين الباقيين بعد ازالة المانع وهو جحودهم فيكون للموصى له بالثوب الجيد ثلثا الثوب الجيد والموصى له بالثوب الوسط ثلثا الثوب الجيد وثلث الثوب الردي ويكون للموصى له بالثوب الردي ثلثا لان الموصى له بالجيد لاحق له في الردي قطعا والموصى له بالردي لاحق له في الجيد الباقي قطعا واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه بحكم الضرورة . ولو أوصى برجل من مال غيره بألف جنيه مصري ثم مات الموصى فأجاز صاحب المال الوصية ودفق الالف للموصى له نفذت الوصية وله المنع

لان هذا الفعل من الموصى تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته وباجازة صاحب المال يكون متبرعا حتى لا يكون له الرجوع في مال الموصى حتى كان له المنع من التسليم به - الاجازة كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث أو للوارث ثم اجازت الورثة بعد موت مورثهم فليس لهم الرجوع ولا الامتناع من التسليم لان الوصية في نفيها صهيبة لمصادقتها ملك الموصى وانما كان الامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا الوصية بطل حقهم فينفذ من جهة الموصى . ولو مات شخص وترك ابنين فاقسم الابن تركة الاب وخص كل واحد منهما الف جنيه مصرى ثم اقر احد الابنين بأن اباهما اوصى لفلان بثلث ماله كان على الابن المقر ان يعطى للمقر له ثلث الالف جنيه مصرى لان المقر اقرب بثلث شائع في التركة وهي في يد الابنين فيكون مقررا بثلث المال الذى في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل إقراره في حق نفسه ويبطل بالنسبة لآخيه لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه . ولو اوصى شخص بأمة لرجل ثم مات الموصى وقبل تسليم الامة للموصى له ولدت عند الورثة ولدا فان كانت الجارية وابنها يخرجان من ثلث التركة كما للموصى له لدخول الام في الوصية أصله ودخول الولد تبعاً له لانه كان متصلاً بها ولو لم يخرج الام وابنها من ثلث التركة أخذ الموصى له ما يخصه من الام اولاً فان بقى شيء أخذ منه من الولد لان الام أصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية في الام والولد معاً تنقص الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز . ولو قسمت التركة ثم ولدت الجارية بعد القسمة كان الولد للموصى له لانه نساء ملكه الخالص للتقرير بعد القسمة

﴿ وصل في اعتبار حال الوصية ﴾

وإذا أقر المريض مرض الموت لابنه النصراني بدين أو وهب له

شياً أو وصى له بشئ من ماله ثم أسلم الولد قبل موت أبيه بطل الاقرار والهبة والوصية أما بطلان الهبة والوصية فنظر الكونه وارتاعنه الموت والمعتبر فيهما حالة الموت فلا يجوز وأما بطلان الاقرار فلان سبب الارث وهو البنوة قائم فيمتنع الاقرار لتهمة الايثار لبعض الورثة على بعض . ولو أقر للمريض لامرأة أجنبية بدين أو وصى لها بشئ من ماله أو وهب لها شيئاً ثم تزوجها هذا المريض ثم مات بعد تزوجه بها كانت الوصية والهبة باطلتين لانها وارثة عند الموت والمعتبر فيهما حالة الموت حتى الهبة لو كانت منجزة كانت باطلة أيضاً لانها كالمضافة لما بعد الموت لان حكمها يتقرر بالموت وجاز الاقرار لانه ملزم بنفسه وهي أجنبية عند صدور الاقرار ولذا يعتبر نفاذ الاقرار من جميع المال حتى لا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة . واذا كان في حال المرض أخر عن دين الصحة ولو وهب المريض الذي لا يقدر على القيام حتى صار مقعداً أو ذهب حركة نصفه من فلج به أو شلت أعضاؤه أو أصابه قرح في رثته من السل صحت هبتهم من جميع المال ان طال بهم المرض ولم يخف منه الموت لانه صار طبعا من طباعهم حتى لا يشتغل صاحب هذه الامراض بالتداوى وخرج الواحد منهم عن ان يسمى مريضاً مرض الموت فتعتبر تصرفاته من كل ماله لانه صار كالاعمى والاعرج . ولو تصرف عند ما أصابته هذه الامراض قبل ان تطول به ومات منه في أيامه اعتبرت تصرفاته من الثلث لانه صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولذا يشتغل بالتداوى فيكون مريضاً مرض الموت

﴿ نوع في أحكام العتق في المرض ﴾

ولو كان لمريض مرض الموت عتقه فيه أو باعه أو جابي المريض في بيع أو شراء أو إجارة أو استئجار أو مهر أو وهب شيئاً كان

كل ذلك جائزاً معتبراً من الثلث حتى يضرب كل واحد من هؤلاء بحكم كل من العتق والبيع والمحاباة والمهبة في أصحاب الوصايا في الثلث ومثل ذلك كل تصرف أوجبه المريض على نفسه كالضمان بأن قال لرجل طلاق امرأتك على أني ضامن لك ألفاً أو بيع هذا العبد بألف على أني ضامن لك بخمسة مائة من الثمن سوى الألف أو الكفالة لأن حق الورثة تغلق بمال هذا المريض مرض الموت فصار محجوراً عليه بالنسبة للزائد على الثلث . وبالجمله كل ما أوجبه المريض بعد الموت فهو من ثلث ماله ولو كان وقت الإيجاب صحيحاً لأن المعتبر حالة إضافة العـ قد لاحتل وقت العقد ثم ما نفذه من تصرفه كعتقه وهبته فالمعتبر حالة العقد فان كان صحيحاً كان من كل ماله وان كان مريضاً كان من ثلثه وكل مرض اعتراه ثم شفاه الله تعالى منه كان التصرف فيه كالتصرف في حالة الصحة لانه بالشفاء ظهر أنه له حق في مال نفسه . ولو ضاق الثلث على عتق المريض فأجازت الورثة عتق مورثهم في مرضه لا يجب على العبد المعتق سعاية لان العتق في المرض وصية وهي تجوز بأكثر من الثلث بأجازة الورثة فلا يلزم المعتق شيء لان المنع لحقهم وقد سقط بأجازتهم . ولو باع شخص في مرض موته عبده الذي قيمته ألفين بألف ثم أعتق عبده آخر قيمته ألف ولا مال للمريض غيرهما وضاق الثلث عنهما ما كانت المحاباة أولى ولو أعتق أولاً ثم طابى كان العتق والمحاباة سواء ونحوها في الثلث أما وجهه أولوية المحاباة في الأولى فلقتها لانها ثبتت ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعاً بالمعنى لا بالصيغة والعتق الذي وقع بعد هاتين صيغة ومعنى فعند تقدم المحاباة في الوجود دعت الأضعف وأما وجه التسوية بينهما إذا تقدم العتق على المحاباة فلان العتق ثبت وهو لا يحتمل الرفع فكان من ضرورياته مزاحمته للمحاباة فيقسم الثلث بينهما التساوياً

ولو أوصى رجل بشراء عبد بعشرين جنبها مصر يا وعنته عنه ثم سرق من المباع بعضه قل أو أكثر بطلت الوصية لانه أوصى بعنته عبد يشترى بعشرين وتنفيذ الوصية بأقل مما عين الموصى تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز . بخلاف ما إذا أوصى بأن يبيع عنه بمائة جنبه مصرى فهناك بعضها فانه يبيع عنه بالباقي لانه من القرب المحضة التي هي حق لله تعالى فلم يقبل المستحق . ولو أوصى رجل بعنته بعد موته فبات الموصى فحني العبد بعد العتق فدفعت الورثة العبد بالجنابة بطلت الوصية لصحة دفع العبد خصوصا وحق ولي الجنابة مقدم على حق الموصى فيقدم على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه باق في العبد وانما يزول بدفعه لولي الجنابة فاذا حرج عن الملك بالدفع بطلت الوصية ولو فدى الورثة الجاني لا تبطل الوصية وكان الفداء في ما لهم لانهم هم الذين التزموا الفداء ووجه صحة الوصية طهارة العبد منها بالفداء فصاركه لم يحن . ولو أوصى رجل بثلاث ماله فلان ثم مات الموصى وترك عبد او مالا فقال فلان والورثة ان الموصى أعتق العبد قبل موته ولكن قال فلان الموصى له بثلاث المال ان العتق كان في صحة الموصى وقالت الورثة ان العتق كان في المرض كان القول قول الوارث بان العبد معتق في المرض ولا شيء للموصى له الا اذا كان ثلث المال يزيد عن قيمة العبد أو يقيم الموصى له بيعة على أن العتق كان في الصحة فيقتضى له بثلاث المال لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث مال الموصى سوى العبد والوارث ينكر استحقاق الموصى له ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا وقد ذهب الثلث بالعتق فيبطل حق الموصى له بالثلث وقد علمت أن الورثة تنكر استحقاق الموصى له والقول قول المنكر مع بيعة والعتق حادث والحوادث تضاف الى أقرب

أوقانها لا تقطعها فكان الظاهر شاهد الورثة فيقبل قولهم مع اليمين ولا
 شيء للموصى له الا اذا كان ثلث المال زائدا عن قيمة العبد لانه لا مزاحم
 له في الزائد على القيمة فيكون سالما للموصى له واما في صورة إقامة الدينة
 فيكون جميع الثلث للموصى له لان الدينة بحجة متعددة والثابت بها
 كالثابت بالمعاينة والموصى له خصم اجماعا لانه ثبت حقه . ولو اجمعا
 شخص على الميت ديناً وادعاه العبد عتقاً في الصحة ولا مال للميت غير
 العبد المدعى فصدقت الورثة مدعى الدين ومدعى العتق تعين على العبد
 السعى في قيمته وتدفع القيمة بعد تخصيصها الى مدعى الدين لقوة الاقرار
 بالدين على الاقرار بالعتق والاقوى يدفع الادنى فصار الامر كان نفس
 المورث هو الذي صادق

موصول في أحكام الوصايا اذا ضاق عنها الثلث

ولو مات انسان وعليه حقوق لله - بهانه وتعالى من زكاة وصيام
 وحج وكفارات ولم يوص باخراج شيء منها لا يؤخذ من تركته شيء ولا
 تجبر ورثته على الاخراج ويجوز لم التبرع بجميع ذلك أو بيهضه . ولو
 أوصى بوصايا من هذه الحقوق بديء بالفرائض كالصوم ولزكاة والحج
 ثم بالواجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر ثم بالتطوع كحج
 التطوع لان البدء بالاهم متعين ثم بالمهم ثم بما يابيه ولو كانت الوصايا
 متحدة في القوة تعين البدء بما بدأ به الموصى لان الظاهر من حاله البدء بما
 هو الاهم في اعتقاده والثابت بظاهر الحال كالثابت بالنص وهذا اذا ضاق
 الثلث عنها . ولو كانت الوصايا بشيء ليس بواجب تعين تقديم مقدمه
 الموصى لان الظاهر من حاله تقديم الاهم والبدء به . ولو أوصى بحجة
 الاسلام تعين الاحتجاج عن الموصى برسالة رجل يجمع عنه من بلده راكبا
 لان الواجب عليه الحج من بلده فيجب الاحتجاج كما وجب لان الوصية

لاداء الشيء الواجب عليه وشرط الركوب لانه لا يلزمه الحج ماشيا . ولولم يف المبلغ الموصى به الذي هو الثلث للحج من بلده أبحجوا عنه من مكان يتيسر الحج به لان المقصود تنفيذ الوصية بالقدر الممكن وقد أمكن الاتيان بها على هذا الوجه . ولو خرج انسان من بلده فاصد الحج فبات في أثناء الطريق وقد أوصى بان يحج عنه تعين على الوصى الاجحاج عن الموصى من بلده لانصراف الوصية بالحج الى الحج من بلده لانه الواجب وقد انقطع عمله بموته لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لم كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والخروج بالحج ليس واحدا منها وقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله محمول على ثواب الآخرة وذافين له وطن ومن لا وطن له أبحجوا عنه من حيث مات لانه لو حج بنفسه انما كان تجهز من حيث هو فنكذنا اذا حج عنه غيره . والمأمور بالحج عن غيره مثله وتقدم الحديث عليه في الحج في كتابنا أحسن الغايات

﴿نوع في أحكام الوصية للأقارب وغيرهم﴾

ولو أوصى انسان بثلاث ماله لجيرانه كانت الوصية للملاصقين وغيرهم من يسكن حارة الموصى ويجمعهم مسجد الجهة لان جميع هؤلاء يسمون جيرانا في العرف والعادة وتأيد هذا بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد رواه الدارقطني وفسر جار المسجد بكل من يسمع نداء المؤذن فيه خصوصا وغرض الموصى بالجيران وذايهم الملاصق وغيره ويتحقق بانحداد المسجد . ولو أوصى شخص لاصهاره كانت الوصية لكل ذى رحم محرم من زوجة الموصى لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم لما تزوج جويرة بنت الحارث بن المصطلق أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها كراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي عليه الصلاة والسلام

أخرجه أبو داود واختاره هذا التفسير الامام محمد بن الحسن وأبي عبيدة
ويدخل في الاصهار ذى الرحم المحرم من جهة زوجة أبيه وزوجة ابنه
وزوجة كل ذى رحم محرم منه لكون الكل اصهاره وشرطه أن يموت
وهي منكوحته أو معتدته من طلاق رجعي . ولو أوصى رجل لاختانه
كانت الوصية لزوج ابنته وأخته وعمته وخالته من أزواج محارمه لأن
الكل يسمى ختنا ويستوى الاقرب والابعد والحر والعبد لتناول اللفظ
للشكل . ولولا له كانت الوصية لكل من يعولهم وتضمهم نفقته غير
مما ليكه نظرا للعرف يؤيده قوله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقوله تعالى
ففيهن وأهله الا امرأته والمراد من كان في عياله . ولو أوصى رجل لآله
كانت الوصية لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها قيد دخل في
لفظه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى آخر أب له في الاسلام الاقرب
والابعد والحر والعبد والمسلم والكافر والذكور والانثى والصغير والكبير
سواء ولا تدخل فيه اولاد البنات والاخوات ولا أحد من قرابة أمه لانهم
لا ينسبون الى أبيه وانما نسبتهم الى آبائهم فكانوا من اهل بيت غير أهله
ولو أوصى الرجل لنفسه كانت الوصية لاهل بيت أبيه لان الانسان
ينفس بجفسيه أيه فصار الامر كأنه أوصى لآله . ولو أوصت امرأة
لنفسها وأهل بيتها لا يدخل ولدها لانه ليس من أهلها ولا جفسيها بل هو
أهل أبيه وجنسه الا اذا كان أبوه من قوم أبيها . ولو أوصى لاقرب
ولذوى قرابته أو أوصى لارحامه أو لانسائه كانت الوصية للاقرب
فالاقرب من كل ذى رحم محرم من الموصى ولا يدخل في هذه الوصية
الابوان ولا الولد ولا الوارث وتكون للثنتين فأكثر لان الوصية أخت
الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذلك في الوصية التي هي اخته
لعدم التضاليف بين الاختين في الاحكام ولان غرض الموصى من وصيته

هذه تلافى ما فرط منه في اقامة الواجب وهو صلة رحمه والوجوب منحصر
بذى الرحم المحرم منه ووجه عدم دخول قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء
حتى يحكم على من قال لابي يا قريبي بالعقوق لان القريب في عرف اللسان
من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا
عظف الله تعالى القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين
والاقربين والعطف يقضى بالمفاخرة ويدخل في ذلك الجدة والجد وولد
الولد في ظاهر الرواية . ولو اوصى بثلاث ماله لا قارب له والموصى ولد وعمان
وخالان كان الثلث لعميه اعتبارا للاقرب فالاقرب ولو كان للموصى
عم واحد وخالان كان نصف الثلث الموصى به للعم والنصف للخالين
لا اعتبار معنى الجمع في الوصية وهو الاثنان فعند الانفراد يأخذ القريب
الاقرب النصف ويأخذ الخالان النصف لعدم من يتقدم عليهما في
النصف . ولو اوصى لذى قرابته والمسألة بمجالها كان جميع الثلث للعم
ولاشيء للخالين لانه لفظ مفرد فيهرز المفرد جميع الموصى به . ولو كان
للموصى عم وعمة وخالان والمسألة بمجالها كان للعم النصف وللعمة النصف
ولاشيء للخالين أما العم والعمة فلان قرابتهما متساوية ومعنى الجمع قد
تحقق فلا حاجة الى ضم الخالين اليهما لكمال النصاب بالعم والعمة ولولم
يوجد اعمام بالمرءة بطلت الوصية لانها مقيدة بالرحم المحرم فلا بد من
مراعاته . ولو اوصى شخص بثلاث ماله لولد فلان كانت بين ولده الذكور
والانثى على السواء لان اسم الولد يشمل السكلى ولا دلالة في اللفظ على
التفضيل فتتحقق التسوية في الوصية . ولو اوصى بثلاث ماله لورثة فلان
كانت الوصية بين اولاد فلان للذكور مثل حظ الانثيين لاشتقاق الاسم
من الوراثة وهي بين اولاده واخوته كذلك فكذا الوصية ثم شرط هذه
موت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى تعرف ورثته من هم

﴿ نوع في أحكام الوصية بالمنافع ﴾

ولو كان لرجل عبد أو دار فأوصى بخدمة العبد أو بسكنى الدار
 لانسان مدة معلومة صحمت الوصية ونصح أيضا لو أوصى بخدمته له أو
 بسكنائه لها أبد العهدة تملك المنافع حال الحياة ببديل كالأجارة وبغير بدل
 كالعارية فلذا يصح تملكها بعد الموت لحاجة الموصى ويكون العبد
 والدار محبوسين على ملك الملت في حق المنفعة حتى يملكهما الموصى له
 على ملكه . ولو أوصى بغلة العبد أو الدار لانسان صح لانها بدل المنفعة
 والمجوز للوصية بالمنفعة الحاجة وهي تشهل الجميع لان الموصى محتاج
 للتقرب الى الله تعالى بالشيء الذى يقدر عليه والموصى له محتاج لفضاء
 مصالحه بأى شيء وجد . فلو كان ثلث مال الموصى يساوى قيمة العبد أو
 أكثر سلم العبد للموصى له ليقوم بخدمته لان حق الموصى له في ثلث المال
 فلا تزاحم الورثة فيه . ولو كان ثلث المال لا يخرج قيمة العبد للموصى
 بخدمته استخدم الموصى له بالخدمة العبد يوما ثم سلمه للورثة لتسخدمه
 يومين لان حق الموصى له في الثلث وحق الورثة في الثلثين ولان قسمة
 العبد اجزأ غير متصور فصرنا الى الممكن وهو قسمة مهايأة . واما في الدار
 اذا كانت لا تخرج من الثلث فتقسم عينها اثلاثا لا تتفادع لانه لا يمكن القسمة
 بالاجزاء وهذا اعدل لحصول التسوية بينهما زمانا واذانا ولو قسمت الدار
 مهايأ . لزم تقديم أحدهما زمانا ولو قسمت مهايأة من حيث الزمان جاز
 لان الحق لهم الا ان اعدل القسمة الاولى . ولو اراد الورثة بيع ثلثى الدار
 منعوا عنه لانه يتضمن ابطال حق الموصى له لان - ق - ثابت في سكنى جميع
 الدار باحتمال ظهور مال للموصى فقصر ج الدار من ثلثه كما ان للموصى له
 مزاوجة الورثة وبما في أيديهم من الثلثين اذا خرب الذى في يده فلذا يتحقق
 منعهم . ولومات الموصى له بخدمة العبد أو سكنى الدار رد العبد والدار

الى وريثة الموصى لا يجاب الحق من الموصى للموصى له يستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له كان ذلك استحقاقا للعبد والدار ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذا أمر لا يجوز . ولومات الموصى له بالخدمة والسكنى فى حياة الموصى حكم ببطلان الوصية لما علمت من أنها تمليك مضاف لما بعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال وبموت الموصى له استحقال تملكه الموصى به فلذا تبطل . ولو كان لرجل بستان فأوصى بشمرته لرجل ثم مات الموصى وفى البستان ثمرة كان للموصى له هذه الثمرة فقط ولو قال الموصى أوصيت بشمرة بستانى أبدا كانت هذه الثمرة له وكل ثمرة مستقبله مدة حياته لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول التأييد الا بدلالة كذا التأييد فيمنذ تناول المهدوم . ولو أوصى بغلة بستانه لانسان استحق الموصى له غلة البستان القائمة والتي تحصل فى المستقبل لان اسم الغلة يقتظم الموجود والمهدوم الذى يكون بعرض الوجود مرة بعد مرة حسب العرف والعادة . ولو أوصى شخص لآخر بالصوف الذى على ظهر غنمه أو بالاولاد التى فى بطن بقرة أو اللبن الذى فى ضرع ابله قال الموصى أبدا ولم يقل ثم مات استحق الموصى له يوم الموت ما على ظهر الغنم من الصوف فقط وما فى بطن البقر من الاولاد فقط وما فى ضرع الابل من اللبن فقط لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء فى ذلك الوقت ولا عبرة بذكر الابد

﴿ نوع فى أحكام وصية الذمى ﴾

ولو بنى أحد اليهود أو النصراني بيعة أو كنيسة حال الصحة ثم مات هذا الباني كاتماميراث الورثة الباني يقسم ذلك بينهم لسكونها موصية فلا يصحان . ولو أوصى اليهودى أو النصراني بان تصنع بيعة أو كنيسة لقوم مخصوصين سماهم الموصى صح من ثلث ماله ان كانت فى القرى نظر السكون

الوصية فيها معنى الاستغلاف والتملك والذي أهمل لان يملك لانه ولاية ذلك فكان التصحيح متصور على اعتبار الاستغلاف والتملك . ولو أوصى الذمي بجعل داره بيت نار في قرية لغوم مسمين نفذت الوصية لانه اقرب في اعتقادهم وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ووجه الفرق بين هذه وبين ما اذابت المعابد ان البناء ليس بسبب لزوال ملك الباني ومنها يزول ملك الباني باحراز البناء خالصا لله الى ولم يوجد منه ذلك . ولو دخل حربى دارنا بأمان وليس معه وارثه في دارنا ثم أوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمي كانت الوصية صحيحة لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولذا تنفذ باجازتهم وحق الورثة في هذه الحالة غير ملاحظ ولا مرعى لانهم في دار الحرب وهم في حكم الاموات في حقنا ولا نحرمة مال هذا الرجل باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لورثته . ولو أوصى مسلم أو ذمي لرجل دخل بلدا بأمان صح لانه يبقائه في بلاد المسلمين بالامان له حكم الذمي في المعاملات . ﴿ فرع ﴾ لو أوصى مسلم لكنيسة أو بيعة بشيء من ماله بطلت الوصية لانه لا يتقرب الى الله به . اذا قال الشيخ الجوى وعندى في اسلام هذا نظر . (آخر) أوصى مستأمن لحربى في بلاده لا تصح لتباين الدارين لان الوصية أخت الميراث ولا توارث بينهما عند تباين الدارين .

﴿ نوع في الوصى وأحكامه ﴾

ولو أوصى رجل الى آخر فقبل الموصى اليه بعلم الموصى سواء كان في مجلس الوصية أو في غيره لا ترد الوصية الا بعلم الموصى لان الموصى ليس له ولاية الزام الوصى ولا ضرورة للموصى لانه يمكنه ان يوصى غير هذا الوصى ولان الوصى متبرع فان شاء دام على القبول وان شاء رجع عنه . ولورد الوصى الوصية بغير علم الموصى لا ينفع هذا الرد ولا ترد الوصية لان

الموصى مات معقدا على هذا الوصى فلو صح مثل هذا الرد لكان غرورا من جهة الوصى فلذا حكم على رده بغير العلم بالبطلان فيسهر على وصيته . ولو لم يقبل الوصى الوصية ولم يرد هافي حياة الموصى حتى مات الموصى كان مخيرا بين قبوله وتركه الا انه متبرع ولا لزام عليه ولان الموصى ايسر له على الوصى ولاية الالزام فلذا يكون مخيرا . ولو مات الموصى ولم يقبل الوصى ولم يرد ولو لكانه باع شيئا من تركه الموصى فقد لزمته الوصية وكان بيعه هذا دليلا على القبول سواء علم بالوصية أو لم يعلم لان فعله دلالة على الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ هذا البيع لان الوصاية حلاقة لاختصاصها بحال انقطاع ولاية الميت فننتقل الولاية الى الوصى وحيث كانت الوصية من قبيل الخلافة استوى فيها العلم وعدمه . ولو مات الموصى فرد الوصى الوصية بقوله لا أقبل ثم رجع عن الرد بقوله أقبل صح قبوله الوصية ان لم يكن القاضى أخرجه من وصيته حين رد في أول الامر لان مجرد قول الوصى لا أقبل لا يبطل الايباء لكونه الابطال ضررا بالميت ولو مع حصول الضرر للوصى ببقائه وصياله انه ضرر مجبور بالثواب على عمله ودفع الضرر عن الميت أعلا وأكبر فكان أولى بالدفع من ضرر الوصى الا اذا أخرجه القاضى عن الوصية بعد رده لها فانه يصح ارجاعه لانه من الامور المجتهد فيها كما ان للقاضى الاخراج ولو بعد قبوله بالعزل وتوظيف غيره مكانه ولانه ربما تضرر الوصى بالبقاء فيدفع القاضى الضرر عنه باخراجه وتنصيب بدله حافظا متصرفا في مال الموصى الميت ليندفع الضرر عن تركته واذن فلا يلتفت الى قبوله بعد اخراج القاضى له لانه بعد بطلان الوصية بالاخراج . ولو أوصى رجل الى شخص بكونه وصيا في ماله وأطفا له فاذا الوصى عمده أو فاسق يخاف منه على المال أو كافر أخرجهم القاضى عن الوصاية ووظف غيرهم بدلهم اما في العبد والكافر

فلبطلان الوصية لانه لا يلى الكافر على المسلم عملا والعبد لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره وأما وجه اخراج الفاسق فلا تهمه بالخيانة في المال فلذا يمين القاضى بدلمهم أتماما للنظر لانه ما قلده القضاء الا للنظر في مصالح المسلمين . ولو كان لرجل عبد وأولاد كلهم صغار وليس للرجل وارث كبير فأوصى الى عبده ليتصرف في المال كان الايضاء صحيا لان العبد مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لاحد على العبد ولاية لان ورثة سيده كلهم صغار الذين هم مولا كه ولا منافاة بين ملكهم له وتصرفه لمصلحتهم فصار كما اذا أوصى الى مكاتب حيث يصح ان يكون وصيا لايملك منافع نفسه كالحر . ولو كانت الورثة كبارا أو كان فيهم كبير لا تصح الوصاية لعبده نفسه لان للكبير منع العبد عن التصرف أو يبيع الكبير نضيديه من رجل فيمنع المشتري العبد عن التصرف فيكون العبد عاجزا عن القيام بما التزمه من الاعمال . ولو أوصى الى رجل بوصاية في ماله واطفاله فعجز الوصى عن القيام بشؤون الوصاية ضم القاضى اليه آخر بعد تحقق عجزه وذلك لاجل رعاية حق الموصى ولرعاية حق الورثة وضم القاضى من باب التكميل رعاية للحقين من جهة صيانة المال وسد النقص كفاية الموصى فيتم النظر باعانة الغير المضموم وأما وجه التحقيق من العجز فلا احتمال عدم العجز وإنما تاجز كذبا ليضم اليه غيره تخفيفا على نفسه فلو ظهر للقاضى عجز الوصى حقيقة استبدله بغيره لتمام المصلحة . وليس للقاضى استبدال الوصى المختار متى كان قادرا على العمل أمينافيه لانه لو اختار القاضى غيره كان أقل لان الوصى كان مختارا للميت ومرضيا له فكان ابقاؤه أولى ولاجل ذلك كان هذا الوصى مقدا على أب الميت مع وفور الشفقة منه . ولو شكك بالورثة أو بعضهم من الوصى لا يعجل القاضى بعزله - حتى يتثبت من

حياته فان ظهرت عزله لان الميت ما اوصاه الا لاماته وقد قامت بالحياة ولو كان الوصي موجودا الاخرجه منها ولكن فانه ذلك بعوته فيقوم القاضي مقامه وان لم تظهر ابقاه لعدم الداعي الى العزل . ولو اوصى الى رجلين فليس لاحد الوصيين العمل من غير رأى الوصى الاخر لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو اجتماع الوصيين لانه شرط مقيد ومارضى الموصى الابرأهما ورأى الواحد ليس برأيهما الا في مواضع قد استثنيت لاجل الضرورة وليست من باب الولاية وهى ما اذا اشترى أحد الوصيين ما يلزم لتجهيز ميت من كفن ودفن لبن ليفطى به القبر فانه ينفذ لانه ان تأخر عن التجهيز حتى يأخذ رأى الوصى الاخر لتضرر الميت من الفساد الذى ينشأ عن التأخير ولاجل ذلك تملك الجيران فعل هذا من غير وصية . وما اذا اشترى لوازم لاطفال الموصى من ملابس وما كل ومشرب وأجر تعليم فانه ينفذ لانه يخاف عليهم من موتهم جوعا أو عريا أو يكونون فى حكم الاموات بعدم تعليمهم وتر بينهم . وما اذا كان عند الموصى ودبعة معينة وزدها أحد الوصيين على مودعها أو ورد المغصوب على المغصوب منه أو رد المبيع المشتري شراء فاسدا أو حفظ الاموال أو قضى ديون الموصى فان ذلك واجب النفاذ لانه ليس من باب الولاية بالوصاية بل من باب الاعانة ولذا تملك ذلك صاحب الدين اذا ظفر بجفس حقه . وما اذا اوصى الموصى بوصية معينة وقام أحد الوصيين بتنفيذها بمينا فانه جائز لانه عمل لا يحتاج الى رأى فلا ضرورة لاجتماع رأى الوصيين . وما اذا اوصى رجل الى وصيين بالخصومة فى حقوقه بعد موته فانفرد أحد الوصيين بالخصومة أمام القضاء فانه تقبل خصومته لتعذر اجتماعهما حال التقاضى فانه يؤدى للشغب والتشويش فيذهب الحق فتضيع الفائدة . وما اذا وهب رجل لیتيم عليه وصيان فقبل الهبة أحدهما

صح لان في التأخير حتى ياخذ رأى الاخر خيفة فوات الهبة وقبول الهبة لا يتقيد بالولاية ولذا ملك الام قبولها والذي في حجره الطفل . وما اذا باع أحدهما شيأ يخشى عليه الهلاك والتلف أو جمع الاموال الضائعة فان هذا التصرف منه ينفذ لان فيه ضرورة لا تخفى فيما يخشى عليه الهلاك والتلف وفي التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده في الاموال الضائعة فلم يكن التصرف من باب الولاية . ولومات أحد الوصيين جعل القاضي مكانه وصيا آخر لان الذي لم يمت منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف ولو فرض وكان قادر على العمل فالموصى قصده ان يخلفه وصيان يتصرفان في حقوقه وذا امر بممكن الوجود فيوظف القاضي وصيا مكان الذي مات . ولومات الوصى وقد أوصى الى آخر كان وصى الوصى وصيا في تركة الموصى الاول والموصى الثاني لان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فملك الايصاء الى الآخر وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين . ولو أوصى رجل بثالث ماله لفلان وجعل آخر وصيا على التركة فقسم الوصى مع الموصى له عن الورثة سواء كانوا اصغارا أو كبارا اجازت القسمة ولو قسم الوصى الورثة عن الموصى له لانه يجوز القسمة لان الوارث خليفة عن الميت والوصى خليفة عن الميت أيضا فيكون الوصى خصما عن الورثة اذا كانوا غائبين فتنفذ قسمته عليهم وأما عدم صحة القسمة في الصورة الثانية فلان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من جميع الوجوه لانه ملكه بسبب جديد . ولو قسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فبضع ذلك النصيب كان للموصى له الرجوع على الورثة بثالث ما بقى لان الموصى له شريك للورثة فخرج على ما في أيديهم ان كان باقيا فأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه ولو هلك نصيب الموصى له في أيدي الورثة كان له تضمينهم قدر ثلث

ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر أما وجه تضمينهم فلأنهم
 متعدون بقبض نصيبه وأما وجه تضمين الوصي فلأنه متعد بالدفع اليهم .
 ولو أوصى شخص بأن يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فضاع المال
 من يد الوصي من غير تعدته - بين الحج عن الموصى بثلاث مابقي وهكذا
 حتى لا يفي ثلث مابقي الحج لبطلان الوصية لفوات محلها . ولو غاب
 الموصى له فقسم القاضي التركة وحفظ تحت يده نصيب الموصى
 له جازت القسمة لان القاضي جعل ناظرا للعاجز وهذا عاجز
 بغيته ومن النظر افرأز حقه . ولو كانت التركة مدبونة فباع الوصي
 عبد منها بغير حضور أصحاب الديون كان البيع صحيحا لان الوصي قائم
 مقام الموصى والموصى إذا فعل هذا حال حياته جاز فكذلك هذا وان حق
 أصحاب الديون متعلق بالمالية لا بالصورة وبيع الوصي لا يبطل المالية
 لفوات المالية الى خلاف وهو من العبد المبيع . ولو كان لرجل عبد
 فأوصى ببيعه وان يتصدق الوصي بثمنه على الفقراء والمساكين فباع
 الوصي العبد وضاع الثمن منه بعد قبضه ثم استحق العبد من يد الذي اشتراه
 ضمن الوصي ثمن العبد للمشتري لانه هو البائع فتكون الهدية عليه لان
 المشتري ما أقدم على الشراء الا ليدل له العبد المبيع ولم يسلم فكاب البائع
 وهو الوصي آخذ ماله بغير رضاه فيتعين عليه الرد ثم يرجع الوصي في
 تركة الموصى بما ضمنه للمشتري لانه عامل للموصى فيرجع بالثمن الذي
 ضمنه عليه في التركة . ولو باع الوصي مال الصغير وقبض ثمنه فهلك
 في يد الوصي ثم استحق المال المبيع ورجع المشتري على الوصي العاقد
 بالثمن كان للوصي الرجوع في مال الصغير لان الوصي عامل له ويرجع
 اليه على الورثة بحصته لان القسمة قد انتقضت باستحقاق ما أصابه
 . ولو كان للصغير دين على شخص وعلى الصغير وصي فأراد المد بن

أن يحل وصى اليتيم بمال اليتيم فإن كانت الحوالة خيرا جازلان ولاية الوصى نظرية ومن النظر قبول هذه الحوالة وتفسير الخبرية بأن يكون الذى أحيل عليه المال أملا وأيسر وعدم الخبرية بعدم ذلك فلا يجوز لان فيه تضييعا لمال اليتيم على بعض الوجوه . ويجوز للوصى البيع والشراء بما يتفان الناس فيه ولا يصح بما لا تفان فيه لان ولايته مقيدة بالانظر ولان اليسير لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف الغبن الفاحش . ولو كان فى الورثة شخص كبير غائب فباع ماله غير العقار ليحفظ له ثمنه جازلان الاب يلى ذلك فكذلك وصيه فى ذلك لان الوصى يقوم مقامه . وليس للوصى الاتجار فى مال اليتيم لان المفوض له الحفظ دون التجارة . والوصى الذى أوصاه الاب على ابنه أحق بالتصرف فى مال الصغير من جده أبأبيه لان ولاية الاب انتقلت الى الوصى بالاىضاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم على الجد كالأب ولان اختيار الاب له مع وجود الجد دليل على ان تصرف الوصى انظر للاولاد من تصرف الجد . ولومات الاب ولم يوص قام الجد مقام الاب لكونه أقرب الناس اليهم وأشفقهم عليه

﴿ وصل فى شهادة الاوصياء ﴾

ولو شهد وصيان ان الميت أوصى الى ثالث معهم ألغت هذه الشهادة نظر الكونهما متممين لانهما يثبتان لانفسهما معينا الا اذا ادعا الثالث المشهود له لان للقاضى نصب الوصى فى الابتداء أوضم الآخر الى الوصيين اذ ارضيا من غير ضرورة لشهادتهما فتكون هذه الشهادة منها كفت القاضى مشقة التعيين عنه . ولو شهد ولدا الميت بان أباهما أوصى الى فلان وفلان ينكر بطلت شهادتهما لانهما يجيران بهذه الشهادة الى أنفسهما نفعاً بتعيين حافظ للتركة . ولو شهد الوصيان لو ارث صغير بشئ من مال الميت أو غيره رد القاضى هذه الشهادة لانها ثبتت لهما

ولاية التصرف في مال المشهود له . ولو شهدا لواحد كبير من ورثة الميت في ماله لم تجز هذه الشهادة ولو كانت في غير مال الميت جازت أما وجه الرد أولا فلأنهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ ولاية بيع المنقولات عند غيبة الوارث الكبير وأما وجه الرد فيها إذا شهدا في مال الغير فليعدم التهمة بانقطاع ولايةيتهما على مال الغير لخروجه عن التركة . ولو ادعاه رجلان على ميت بأنه مدين لهما في ألف جنيه مصري وشهد رجلان بهذه الدعوى ثم ادعا الشاهدان بان لهما على الميت ألف جنيه مصري وأشهد المدعين أولا قبل القاضي الدعويين والشهادتين وحكم للرجلين اللذين ادعيا أولا بالف وللرجلين المدعين ثانيا بالف لان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا كثيرة فلا شركة . ولو كانت دعوى كل فريق وشهادته للآخر بوصية ردت الدعويان والشهادتان لان فيه إنبات الشركة وتحقق التهمة ولو انعدمت الشركة والتهمة جازت الدعوى بالوصية وقبلت الشهادة

﴿ الخنتى ﴾

هو على وزن فعلى مأخوذ من الخنت بسكون النون وهو عبارة عن الابن والتكسر ومنه الخنت وتخنت في كلامه إذا لان وتكسر وألفها للتأنيث ولذا لا يلحقها ألف ولا نون ويجمع على خناني . وعند الفقهاء شخص له فرج امرأة وذ كر رجل ويلحق به معدوم الخصيتين ومن ولد وليس له آلة الرجل ولا آلة المرأة وهذا الآخر آدم وأبلغ وجوه الاشتباه . فلو تحقق بول هذا الشخص من ذ كره كان غلاما ولو تحقق البول من الفرج كان أنثى لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما سئل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن مولود ولد له قبل وذ كر من ابن يورث فقال صلى الله تعالى عليه وسلم من حيث يبول رواه ابن عدي في الكامل

والبيهي في المعرفة وعن الشامي عن علي رضي الله تعالى عنه انه ورث
خنثى من حيث يبول رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما ولان
خروج البول من أى عضو منهما دليل على انه العضو الاصلى منهما
والآخر بمنزلة العيب . ولو كان البول يخرج من العضوين نظر
للسابق منهما في حالة الخروج فلوسبق خروج البول من الذكركم فهو
غلام ولوسبق من الفرج فهو جارية لان السبق دلالة على انه هو العضو
الاصلى والثانى زائد . ولو استوى العضوان في حالة الخروج بان خرج
البول من العضوين معا فهو المشكل لعدم المرجح ولانظر كثرة البول
وقلته لان كثرة الخروج لا تدل على القوة لاحتمال اتساع المحل في صاحب
الكثرة وضيقة في صاحب القلة وأى قاض يكيل البول بالدرهم ويشغل
بمثل هذه القياسة نفسه . ولو بلغ الخنثى ونبتت له لحية أو أمكنه
اتيان النساء أو احتلم وأنزل كما يحتلم الرجل أو كان ثديه مستويا كاستواء
ثدي الرجل كان رجلا لوضوح وظهور علامات الرجال . ولو بلغ وظهر له
ثدي كثدي المرأة أنزل له به لبن أو نزل عليه حيض أو أمكن الوصول
اليه من الفرج وطأ أو حصل له جيل كان اثنى لان هذه العلامات من أم
المينيات على انه من النساء . ولو لم تظهر به بعض هذه العلامات
أو تعارضت حكم عليه بكونه خنثى مشكلا لعدم إمكان الترجيح

﴿ وصل في الاحكام المتعلقة بالخنثى ﴾

الاصل في الخنثى المشكل الاخذ فيه بالاحوط والاثق في امور
الدين وعدم الحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوتة . فلو أراد الصلاة مع
الجماعة تعين عليه الوقوف بين صفوف الرجال والنساء خشية ان يكون
أثنى فيفسد صلاة الرجال بوقوفه وسطهم وخشية ان يكون هورجلا فلتفسده
صلاته بوقوفه وسط النساء إرجع الى أحكام المحاذاة في الصلاة في أحسن

الغايات ويسبب للخنثى أن يصل متقنمًا لاحتمال أنوثته ويجب عليه التمتع
لوالفًا حراً خشية كونه امرأة وبالجملة يفعل ما تفعله المرأة في صلاتها
ولو صلى بغير قبائح أمر بإعادة الصلاة لأنه يعامل بالاثق . ولو كان
الخنثى المشكل مال يشتري منه أمة لخصته لأنه يباح للأمة النظر إلى
عورة مالكها ولا يحنثه الاجنبي ولا الاجنبية لأنه غير الاحوط . ولو
كان فقيراً ولا مال له يشتري له من بيت مال المسلمين جارية تصنع الختان
لأن بيت المال معد النواذب المسلمين ومصالحهم وهذه منها ثم بعد قيامها
بعملها يبيعها الامام ويرد ثمنها لبيت المال لتحقق الاستغناء عنها . ولو
أحب الخنثى المشكل ان يلبس حريراً أو يقبلى بحلى النساء أو ينكشف
أمام النساء أو الرجال أو أن يخلو به غير محرم منه سواء كان رجلاً أو امرأة
أو أن يسافر من غير ذي رحم محرم منه من الرجال كره له كل ذلك
تحريمًا توقيهًا وبعد عن احتمال ارتكاب المحرم . ولو أحرم بحج أو عمرة
تعين عليه ان يحرم احرام المرأة فيلبس المخيط لان تركه المخيط وهو امرأة
أفحش من اللبس وهو رجل ويجب عليه دم اللبس المخيط لاحتمال رجوليته
. ولو حلف رجل بطلاق امرأته أو عتاق جاريته بان قال لها ان كان
أول ولد تلدينه ذكراً طالق أو حرة فولدت الزوجة والأمة خنثى
لا يقع على الخالف شيء حتى يستبين ويظهر الحال من كونه ذكراً أم
لأن الطلاق والعتاق لا يثبت وقوعهما بالشك . ولو كان لرجل عبد
واماه وخنثى مملوك كونه فقال المالك كل عبد لي حرة فقط أو كل أمة لي
حرة فقط عتق عبيده وامأوه وبقيت الخنثى على الرق في الحالتين حتى
يظهر حالها لمن اعلمت ان الاعتاق لا يقع بالشك . ولو قال المالك كل
عبد لي حرة وكل أمة لي حرة دفعة واحدة عتق عبيده وامأوه وخنثى
التيقن في الخنثى بأحد الوصفين فليس بمهم . ولو ادعا الخنثى الرجولية

أوالأثونة لا يقبل القاضي دعواه إذا كان مشكلا لأن دعواه تخالف قضية
الدليل ولولم يكن ثمة اشكال قبل قوله لكونه أعلم بحاله من غيره . ولو
مات الخنثى قبل ظهور رد كورته أو أوثنته لا يباح تغسيله لرجل أو امرأة
لأن حل الفسل وباحته بين الرجال والنساء غير ثابت فيبتهد عنه خشية
الوقوع في المحرم بل يميم الخنثى بالتراب لتعذر تغسيله . ولا يحل للخنثى
المشكل ان يفسل رجلا ولا امرأة للاحتمال الذي فيه . ويصنع في تكفين
الخنثى ودفنه والوضع ما يصنع بالمرأة لاحتمال أوثنته ولو كان رجلا
لا يضره ذلك . ولو كان للخنثى المشكل والدفات وتركه وترك ولدا
آخر كانت التركة بينهما اثلاثا للخنثى سهم وللولد سهمان ويعتبر أنثى في
الميراث لان الحاجة ماسة لاثبات المال ابتداء ولا يثبت مع الشك والاقل
وهو نصيب الاثني متيقن والزائد على هذا النصيب مشكوك فيه ولا يترك
اليقين بالشك فيؤخذ بالمتيقن

﴿ مسائل متفرقة ﴾

ولو قرأ شخص على آخر أخرس كتابا فيه ان الآخرس أوصى بكذا
وكذا فأشار الآخرس بأن أو ما برأسه اى نعم أو كتب الآخرس بخطه
ما يدل على انه أقر بشئ كان ذلك جائزا ولا يجوز ذلك من رجل أصابه
مرض فاعتقل لسانه لان اعتبار الاشارة في الآخرس جاء من كونها
معهودة وليست الاشارة في معتقل اللسان معهودة فلا يمكن اعتبارها
والزامه بمقتضاها خصوصا والتفريط جاء من جهته حيث أخر وصيته الى
هذا الوقت . ولو كان الآخرس أمدر منه كتابا أو أشار باشارة يعرفها
من ذلك أنه تزوج أو أنه طلاق أو أنه عتاق أو أنه بيع أو شراء أو أنه قتل أو أنه
استحق قصاصا على غيره فقد عليه كل ذلك أما الكتابة فلانها من البعيد
بمنزلة الخطاب من القريب ألم تعلم انه صلى الله تعالى عليه وسلم بلغ رسالاته

بالكتابة والارسال كما بلغها بالعبارة فن ذلك ما اخرج به الامام البخارى
ومسلم عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم لما بعث معاذ الى اليمن قال انك تقدم على قوم اهل كتاب فادعهم
الى شهادة أن لا اله الا الله وانى رسول الله فان هم طاعوا لك بذلك فأعلمهم
ان الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة فان هم اطاعوا لذلك
فأعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم
فان اطاعوا لذلك فاياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها
وبين الله حجاب ومن ذلك كتابه صلى الله تعالى عليه وسلم الى قيصر عظيم
بصرى رواه البخارى ومسلم كما كتب الى كسرى وقيصر والنجاشى كما رواه
مسلم والذي اجاز الكتابة بالنسبة للغائب بعجزه وهذا امره فحقق فى
الاخرس بل اظهر واأزم واما الاشارة فلانها تندفع بها الضرورة فى حق
الاخرس بالنسبة لهذه الاحكام لانها من حقوق العباد والقصاص منها فلذا
صحت فيه كتابته وشارته . ولو اشار او كتب بمجده او عليه لايحول على
واحد منهم لان الحد وندرها بالشبهات بقدر الاستطاعة لانها من حقوق
الله تعالى الخاصة ويمست فيها معنى العوضية فلذا لا تثبت مع الشبهة لعدم
الحاجة . ولا تطلب الصلاة على غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا
على غير الملائكة عليهم الصلاة والسلام الا بطريق التبع لان فى الصلاة من
التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمت والقرب من
رب البريات وذا غير لائق بانتهاص تصور منهم الخطايا والذنوب . ويطلب
الترضى عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين لانهم كانوا أشد الناس
اجتهادا فى ارضاء الله تعالى وأكثرهم رضاء بما يلحقهم من الابتلاء أشد
الرضاء فكانوا أحق بذلك من غيرهم وصيغة الترضى ان تقول رضى الله تعالى
عنهم . وتطلب الرحمة للتابعين فيقال رحمهم الله تعالى ولمن بعدهم بالعمو

والمغفرة والتجاوز فيقال غفر الله تعالى لهم وتجاوز عنهم لكثرة الذنوب
وقلة الاهتمام بأمور الدين . ولا شيء في لبس القلانس ولا بأس به لما
روى أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس بلبسها وقد صح
ذلك رواه صاحب الذخيرة فيها . ويستحب للرجل لبس أحسن ثيابه
لأنه من باب اظهار نعمة الله تعالى عليه . قال تعالى قل من حرم زينته الله
التي أخرج لعباده قال صلى الله تعالى عليه وسلم إن الله يحب أن يرى أثر
نعمته على عبده ولو اجتمع في مجلس شاب صاحب علم وشيخ ذو جهالة
طلب من أصحاب المجلس تقديم الشاب العالم على الشيخ الجاهل للفضل
والعلم قال تعالى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون فهذا
خصوصا وإن الشاب العالم يقدم في أعظم أركان الدين بعد الإيمان فهذا
أولى قال تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وأولى
الأمر هم العلماء في أصح الأقوال يؤيده قوله تعالى ولوردوه إلى الله
وإلى الرسول وإلى أولى الأمر منكم لعلهم الذين يستنبطونه منهم والذي
يعلم الحكم استنباطا بالرد إليه هو العالم والمطاع مقدم خلافا لمن طبع الله
على قلبه وختم عليه بالسوء ووضع فيه كراهة أهل العلم والعلماء الذين هم
ورثة الأنبياء ولكنهم يحققون بهذه الكراهة قول القائل (الجاهلون
لاهل العلم أعداء) قال تعالى والذين أتوا العلم درجات فن الذي يضع
من رفعه الله تعالى فن يضعه الله في جهنم . ويستحب للشخص
الحافظ للقرآن ولو بالفراءة في المصحف أن يقرأ القرآن جميعه في كل
أربعين يوما مرة لأن القصد من القراءة فهم المعاني وإدراك الأحكام
والتدبر والإتماظ لا مجرد التلاوة قال تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم
على قلوب أقمال بما فهم الله تعالى على عدم التدبر وذلك يحصل بالتوالى
بل بالتأني في المعاني فلذا في هذه المدة يطلب من القارئ الختم

وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً
والحمد لله أولاً وآخراً . وباطناً وظاهراً . والى هنا أمسكت عنان القلم
بارادة الله سبحانه وتعالى خالق اللوح والقلم

فبارب أسألك بمقامك الاسنى . وباسمائك الحسنى . أن تجعل
سببى عندك مشكوراً . وذنبى لديك مغفوراً . وتجارتى معك لن تبور
يا عزيز يا غفور . هذا وقد ابتدأت فى العمل فى هذا الكتاب . بعون
الله تعالى الملك الوهاب . فى أول اليوم السابع والعشرين من شهر رجب
الذى فيه الرحمة من الله تصب . سنة ست وعشرين وثلاثمائة وألف
من هجرة سيد الكونين صاحب العز والشرف . وتم نجاهه بعون الله
تعالى ذى الجلال . فى اليوم السابع والعشرين من شهر شوال . أعنى
من هذه السنة . ذات الفضائل والفواضل المستحسنه . مع تخلل
حوادث . وكثرة كوارث . وتوالى أحدات . من أهل وخلان . وحسد
اخوان . والشكوى الى الله الرحيم الرحمن . . . وصلى اللهم على من بعث
من ولد عبدنان . فى آخر الوقت والاوان . وعلى آله وصحبه وتابعهم
باحسان . ما تداول الجديدان . وسار الملوان . اللهم انى أسألك العفو
والعافية فى الدين والدنيا والاخرة

تم طبع النصف الثانى منه فى يوم الاربعاء ٢٠ شوال سنة ١٣٢٧

هجريه على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التحية

﴿ يتلوه القسم الثالث منه المسمى ﴾

(بالسير الحثيث فى معرفة المواريث)

صحيفة

- ٣ (الشهادات)
- ٧ وصل في انواع ما يتعمله الشاهد
- ٩ نوع فبمن تسمع شهادته ومن لا تسمع
- ١٧ نوع في احكام الاختلاف في الشهادة
- ٢٠ وصل في الشهادة على الميراث
- ٢١ نوع في احكام الشهادة على الشهادة
- ٢٣ وصل في شاهد الزور
- ٢٤ نوع في احكام الرجوع عن الشهادة
- ٢٩ (الوكالة)
- ٣٣ نوع في الوكالة بالبيع والشراء
- ٣٩ وصل في التوكيل بشراء نفس العبد
- ٤٠ وصل في احكام الوكالة بالبيع
- ٤٢ وصل في احكام وكالة الاثنتين
- ٤٤ نوع في الوكالة بالخصومة
- ٤٩ نوع في احكام عزل الوكيل
- ٥١ (لدعوى)
- ٥٤ نوع في احكام اليمين
- ٥٨ وصل في كيفية اليمين والاستعلاف
- ٦٢ نوع في احكام التصالف
- ٦٨ وصل في دفع الدعوى
- ٧٠ وصل في احكام ما يدعيه الرجلان
- ٧٧ وصل في ثبوت الملك بظاهر اليد

| | صحيفة |
|--|-------|
| نوع في أحكام دعوى التاسب | ٧٩ |
| (الاقرار) | ٨٤ |
| وصل في أحكام الاقرار للحمل | ٩٠ |
| نوع في أحكام الاستثناء | ٩١ |
| نوع في أحكام الاقرار في مرض الموت | ٩٥ |
| وصل في أحكام الاقرار بالنسب | ٩٧ |
| (الصلح) | ٩٩ |
| وصل فيما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز | ١٠٢ |
| نوع في أحكام التبرع بالصلح والتوكيل به | ١٠٥ |
| وصل في أحكام الصلح عن دعوى الدين | ١٠٦ |
| وصل في أحكام الصلح عن دعوى الدين المشترك | ١٠٩ |
| وصل في الصلح عند دعوى الخارج | ١١٠ |
| (المضاربة) | ١١٢ |
| نوع المضارب يضارب | ١١٧ |
| وصل في عزل المضارب وقسعة الرجح | ١٢٠ |
| وصل فيما يفعله المضارب | ١٢٢ |
| (الوديعة) | ١٢٦ |
| (العارية) | ١٣١ |
| (الهبة) | ١٣٥ |
| نوع في أحكام الرجوع في الهبة للغير | ١٤٠ |
| وصل | ١٤٣ |
| وصل في الصدقة | ١٤٤ |
| (الاجارة) | ١٤٤ |
| نوع منى يستحق الاجر | ١٤٦ |

- ١٤٩ نوع فيما يجوز معه من الافعال في الاجارة وما لا يجوز
- ١٥٤ نوع في أحكام الاجارة الفاسدة
- ١٦١ نوع في ضمان الاجير
- ١٦٤ نوع في أحكام الاجارة على أحد الشرطين
- ١٦٥ نوع في أحكام اجارة العبد
- ١٦٧ نوع في أحكام الاختلاف في الاجارة
- ١٦٧ نوع في أحكام فسخ الاجارة
- ١٦٩ مسائل متفرقة
- ١٧١ (المسكاتب وأحكامه)
- ١٧٣ وصل في بيان الكتابة الفاسدة وأحكامها
- ١٧٥ نوع فيما يجوز للمسكاتب فعله وما لا يجوز
- ١٧٧ وصل في شراء المسكاتب أصوله وفروعه وغيرهما
- ١٨٠ وصل في كتابة المدبر وأم الولد وغيرهما
- ١٨٢ نوع في أحكام من يكتب عن العبد
- ١٨٣ نوع في أحكام كتابة العبد المشترك
- ١٨٥ نوع في موت المسكاتب وعجزه وموت المولى
- ١٩٠ (الولاء)
- ١٩٤ وصل في ولاء الموالاة
- ١٩٦ (الاکراه)
- ١٩٨ وصل في الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى
- ٢٠٢ (النجس)
- ٢٠٤ نوع في بيان أحكام النجس للفساد
- ٢٠٧ نوع في بيان أحكام النجس بسبب الدين
- ٢٠٩ وصل في حد البلوغ

- ٢١٠ (المأذون)
 ٢١٨ وصل في أحكام الاذن للصبي
 ٢٢٠ (الغصب)
 ٢٢٣ وصل فيما يتغير بعمل الغاصب
 ٢٢٦ وصل
 ٢٢٩ وصل في غصب ما لا يتقوم
 ٢٣٢ (الشفعة)
 ٢٣٤ نوع في بيان طلب الشفعة وكيفية الطلب
 ٢٣٧ وصل في أحكام الاختلاف في الثمن والحط منه
 ٢٤٠ وصل في أحكام تغيير المشفوع فيه
 ٢٤١ نوع في أحكام ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
 ٢٤٣ نوع في أحكام ما تبطل به الشفعة
 ٢٤٥ وصل فيما يسقط الشفعة وغيره
 ٢٤٦ (لقسمة)
 ٢٥٠ وصل فيما يقسم وما لا يقسم
 ٢٥٢ وصل في صفة القسمة
 ٢٥٥ نوع في دعوى الغلط في القسمة
 ٢٥٥ وصل في استحقاق بعض الانصاء
 ٢٥٧ نوع في أحكام قسمة المهايات والمنافع
 ٢٥٩ (المزارعة)
 ٢٦٤ (المساقاة)
 ٢٦٦ (الذبايح)
 ٢٧٢ وصل فيما يحل أكله من الحيوان وما لا يحل
 ٢٧٤ (الاضحية)

- ٢٨١ (الحظر والاباحة)
 ٢٨٣ فصل فيما يكره أكله وشربه
 ٢٨٥ وصل فيما يحرم لبسه ويحمل
 ٢٨٧ وصل فيما يحرم من النظر والممس ويحمل
 ٢٩١ وصل في أحكام الاستبراء وغيره
 ٢٩٣ وصل في البيع
 ٣٠٠ (احياء الموات)
 ٣٠٣ وصل في الشرب
 ٣٠٤ وصل في كرى الأنهار
 ٣٠٥ وصل في الدعوى والاختلاف والتصرف في الشرب
 ٣٠٧ (الاشربة)
 ٣١١ (الصيد)
 ٣١٧ وصل في بيان أحكام الآلة الجادية
 ٣٢٠ (الرهن)
 ٣٢٥ نوع فيما يجوز أخذه رهنا وأخذ الرهن به وما لا يجوز منهما
 ٣٢٨ وصل في أحكام تعدد الرهن والمرتهن والراهن
 ٣٣٠ نوع في الرهن يوضع على بدل العدل
 ٣٣٣ نوع في التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره
 ٣٣٩ وصل في المتفرقات
 ٣٤١ (الجنابات)
 ٣٤٥ نوع فيما يوجب القصاص وما لا يوجبه
 ٣٥٠ وصل في أحكام شاهر السلاح على المسلمين
 ٣٥٢ نوع في أحكام القصاص فيادون النفس
 ٣٥٤ وصل في الصلح وغيره

| | |
|--|-----|
| وصل في أحكام تعدد الجناية | ٣٥٧ |
| نوع في أحكام الشهادة على القتل | ٣٦٠ |
| نوع في بيان أحكام اعتبار حالة القتل | ٣٦٣ |
| وصل في ديات الاطراف | ٣٦٧ |
| (الديان) | ٣٦٤ |
| وصل في أحكام الشجاج | ٣٧٠ |
| وصل في أحكام الاطراف | ٣٧١ |
| وصل في دية الجنين | ٣٧٦ |
| نوع فيما يحدنه الرجل في الطريق | ٣٧٨ |
| وصل في أحكام الحائض المائل | ٣٨١ |
| نوع في أحكام جنابة البهيمه وعليها | ٣٨٣ |
| نوع في أحكام جنابة المملوك والجنابة عليه | ٣٨٨ |
| وصل في أحكام الجنابة على العبد | ٣٩٣ |
| وصل في الجنابة على المدبر وأم الولد والجنابة على كل واحد منهما | ٣٩٥ |
| نوع في أحكام غضب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك | ٣٩٦ |
| (القسامه) | ٤٠٥ |
| (العواقل) | ٤٠٥ |
| (الوصايا) | ٤١١ |
| نوع في أحكام الوصية بثلاث المال | ٤١٦ |
| وصل في اعتبار حالة الوصية | ٤٢٣ |
| نوع في أحكام العتق في المرض | ٤٢٤ |
| وصل في أحكام الوصايا اذا ضاق عنها الثلث | ٤٢٧ |
| نوع في أحكام الوصية للاقارب وغيرهم | ٤٢٨ |
| نوع في أحكام الوصية بالمنافع | ٤٣٢ |
| نوع في أحكام وصية الذي | ٤٣١ |
| نوع في الوصى وأحكامه | ٤٣٩ |
| وصل في شهادة الإوصياء | ٤٣٩ |
| (الخنثى) | ٤٤٠ |
| وصل في الاحكام المتعلقة بالخنثى | ٤٤١ |
| (مسائل منفردة) | |

بيان الخطأ والصواب للنصف الاول من السعدييات في أحكام المعاملات

| صواب | خطأ | سطر | صفحة |
|---------------|---------------|-----|------|
| القصد | العقد | ١٥ | ٣ |
| وسلم ملعون من | وسلم من | ١٢ | ١٣ |
| مقام | فهام | ٩ | ٥٠ |
| بداخلتين | بداخلين | ١٣ | ٥٥ |
| شقيقتين | شقيقتين | ١٤ | ٠٠ |
| شقيقتين | شقيقتين | ٠٠ | ٠٠ |
| بالانبات | بالاثبات | ٢٣ | ٥٧ |
| إهاب | أهاب | ٨ | ٥٨ |
| ان | لغلية | ٢١ | ٦٥ |
| جماع | جامع | ٢ | ٩٢ |
| صحته | صحته | ١٦ | ٩٣ |
| غلب على ظنه | غلب ظنه | ٢١ | ١٠١ |
| طلاق | طالق | ١ | ١٠٩ |
| عزما | عرفا | ١٦ | ١١٣ |
| وأما إذالم | وأما لم | ٢٣ | ١١٥ |
| يؤد | يؤدى | ١ | ١١٦ |
| عجز | عجر | ٦١ | ١١٧ |
| اطلاقه | اطلاق | ٥ | ١١٨ |
| لانه | لان | ٤ | ١٣٩ |
| والديها | ولديها | ٢ | ١٤٨ |
| بالابوة | بالابوية | ٥ | ٠٠٠ |
| لعدم | عدم | ١٧ | ١٦٢ |
| حال كونها على | حال على كونها | ٤ | ١٩٠ |
| المعرفين | المعروفين | ٨ | ١٩٩ |

| صواب | خطا | سطر | صحيفة |
|-------------------|------------------|-----|-------|
| افراد | افراد | ٩ | ٠٠٠ |
| المال | الحال | ١٧ | ٢٢٣ |
| الجير فلاقطع | الجير | ٣ | ٢٢٥ |
| بقدر | بقدر | ١١ | ٢٤٠ |
| فاجنح لها وتوكل | فاجنح وتوكل | ١٨ | ٢٤١ |
| الحال | المال | ٢٢ | ٢٧٤ |
| الحال | لمال | ١٠ | ٢٧٧ |
| وهو المساواة | وهو عدم المساواة | ١٨ | ٢٨٣ |
| استهقاقه | استهقاق | ٩ | ٢٩٢ |
| لوقت | وقت | ١٧ | ٠٠٠ |
| المقدار | المقدر | ٩ | ٢٩٩ |
| ضد | عند | ٢١ | ٣١٤ |
| البعد عنها وعدم | البعد وعدم | ٥ | ٣١٥ |
| لانه | لان | ٢٠ | ٣١٧ |
| عن بيع العبد | عن العبد | ٢١ | ٠٠ |
| ربوة | ربو | ٨ | ٣٣٦ |
| بامتصاص ثروهم | باحتمصاص ثروهم | ٢٣ | ٣٣٨ |
| بدين | فدين | ٢ | ٣٤٥ |
| لعدم امكان | لا. كان | ٢ | ٣٤٩ |
| السلم | المسلم | ١٢ | ٣٥٤ |
| في غير مجلس | في مجلس | ٢ | ٣٦٩ |
| كفبر قاضي التحقيق | كقاضي التحقيق | ١٦ | ٣٨٤ |
| اذا كار مجتهدا | اذا مجتهدا | ٢٣ | ٠٠٠ |
| منشورة | مفشوره | ٢٤ | ٤٠٨ |

[١]

بيان الخطأ والصواب للنصف الثاني من السعديات في أحكام المعاملات

| صواب | خطاب | نظر | صحيفة |
|-------------------|------------|-----|-------|
| مقايضة | مقايضة | ١٣ | ٤٠ |
| الامر | الامر | ٠٧ | ٤١ |
| بردته | زردته | ٢٠ | ٦٠ |
| حاملا | حامله | ٨ | ٩٠ |
| وقطعا | قطع | ١٠ | ١٠٢ |
| تضمن | تضمير | ٤ | ١١٠ |
| المفاوضة | المفاوضة | ١٣ | ١١١ |
| بأن | بل | ١٧ | ١٢٨ |
| يكونوا | يكون | ١٠ | ١٧٣ |
| الغرر | العزر | ٦ | ١٤٣ |
| النصف صح لانه | النصف لانه | ٧ | ١٤٤ |
| أعمر | عمر | ١١ | ٠٠٠ |
| بنذره | بنذرة | ١٨ | ٠٠٠ |
| يجذبها | يجذبها | ١٦ | ١٥٢ |
| فاسد | سدة | ٢ | ١٥٤ |
| الشروط | الشرط | ٣ | ١٦٠ |
| نصف الطريق فسقط | نصف فسقط | ١٠ | ١٦٣ |
| متعديا | متعديا | ١٩ | ٠٠٠ |
| فكان | فكان | ٣ | ١٦٤ |
| بالماء | الماء | ٣ | ١٦٨ |
| وليسا | ليس | ١٢ | ١٧٩ |
| تلقاه | تلقا | ٧ | ١٨١ |
| نصف | كنصف | ٣ | ١٨٥ |
| عليه السلام لابنة | عليه لابنة | ١٦ | ١٩٣ |

| صواب | خطا | سطر | صفحة |
|----------------|--------------|-----|------|
| حبس | حبس | ١٣ | ١٩٦ |
| بعد | بعدا | ١٥ | ٢٠٨ |
| جهتهما | حبتهما | ١٦ | ٢١٠ |
| والشرع | والشروع | ٨ | ٢٤٢ |
| استكثاره | استكثاره | ٢٢ | ٢٤٤ |
| غيره | غير | ٣ | ٢٤٥ |
| الفنائم | القامم | ١٠ | ٢٤٧ |
| لتفاوتها | لتفوانها | ٢٢ | ٢٥١ |
| تقييده | تقيده | ٢ | ٢٦٥ |
| مخاب من الطيور | مخلب الطيور | ٢٢ | ٢٧٢ |
| أوغلب على ظنها | أوغلب ظنها | ٥ | ٢٨٩ |
| عمل | على | ٥ | ٢٩٤ |
| الكراهة | الكرامة | ١٠ | ٢٩٦ |
| بمقعد | بمقعد | ١٥ | ٢٩٧ |
| عن كل مسكر | عن مسكر | ٧ | ٣١١ |
| شرط عدم الاكل | شرط الاكل | ١٤ | ٣١٣ |
| القاعدة | الفاقدة | ١١ | ٣١٦ |
| قصد الاصطباد | قصد الاصطباد | ١٩ | ٣١٧ |
| على الله من | على من | ٤ | ٣٤٣ |
| الوضع | الواضع | ١٢ | ٣٤٥ |
| ودرك | وترك | ٢ | ٣٤٩ |
| موروثا | مورثا | ١٤ | ٣٧٦ |
| ووجه تضمين قيم | ووجه قيم | ٧ | ٣٨٢ |
| لعدم | لنعدم | ١٠ | ٣٨٤ |
| عدم مراقبة | مراقبة | ٢ | ٤٠٩ |

'

3